

10. DROIT ADMINISTRATIF – Tribunal administratif de Saint-Denis, Tribunal administratif de Mamoudzou, Cour administrative d'appel de Bordeaux et Conseil d'État

par Grégory KALFLECHE, Agrégé de droit public, Professeur à l'Université de La Réunion

avec la collaboration de :

Laurent BENOITON, ATER à l'Université de la Réunion ; **Rémi BONIFACE**, avocat au barreau de Saint-Denis de la Réunion ; **Safia CAZET**, docteur en droit, ATER à l'Université de la Réunion ; **Julie LASSALLE**, docteur en droit, ancienne ATER à l'Université de la Réunion ; **Mathieu MAISONNEUVE**, maître de conférences à l'Université de la Réunion ; **Siva MOUTOUALLAGUIN**, doctorant, chargé d'enseignement à l'Université de la Réunion ; **Eric NAIM-GESBERT**, maître de conférences HDR à l'Université de la Réunion ; **Romain PINCHON**, Allocataire de recherche, Université de la Réunion ; **Frédéric SAUVAGEOT**, maître de conférences HDR à l'Université de la Réunion

Table raisonnée des arrêts et jugements

Par Grégory Kalflèche, professeur à l'Université de la Réunion

Les arrêts qui suivent sont classés selon leurs matières principales

Ils proviennent du Conseil d'État, de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, compétente en appel des jugements des Tribunaux administratifs de Saint-Denis et Mamoudzou, ainsi que de ces deux tribunaux.

Les arrêts dont les noms sont mis en gras sont commentés après la table.

10.1 - Collectivités territoriales

GÉNÉRALITÉS

- CAA Bordeaux 22 mai 2007, *Syndicat industriel des carriers de la Réunion et Société de concassage et de préfabrication de la Réunion*, n° 05BX01003, (Libre concurrence, égalité devant les charges publiques, aide direct du conseil général, subvention d'équipement, avance non remboursable, régie départementale, unité mobile de concassage pour faire des chemins)
- CAA Bordeaux 28 juin 2007, *Département de la Réunion c/ Ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire*, n° 04BX02159 (augmentation de la dotation globale de décentralisation, 23 millions d'euros, caisse de sécurité sociale, préjudice anormal et spécial)

DROIT SPÉCIAL DES TERRES AUSTRALES ET ANTARCTIQUES FRANÇAISES (TAAF)

- CAA Bordeaux **2 octobre 2007**, *Sté Armas Pêche*, n° **06BX01189** (administrateur supérieur du territoire des terres australes et antarctiques françaises, compétence, licence de pêche, ZEE, Zone économique exclusive, contrat d'affrètement, ressource halieutique)

- CAA Bordeaux **2 octobre 2007**, *Sté Comata*, n° **06BX01190** (administrateur supérieur du territoire des terres australes et antarctiques françaises, compétence, licence de pêche, ZEE, Zone économique exclusive, contrat d'affrètement, ressource halieutique)
- CAA Bordeaux **2 octobre 2007**, *Sté Armas Pêche*, n° **06BX01833** (administrateur supérieur du territoire des terres australes et antarctiques françaises, compétence, licence de pêche, durée des licences, antériorité de pêche)
- CAA Bordeaux **2 octobre 2007**, *Sté Armas Pêche*, n° **06BX01834** (administrateur supérieur du territoire des terres australes et antarctiques françaises, compétence, licence de pêche, transfert de navire)
- CAA Bordeaux **2 octobre 2007**, *Sté Armas Pêche*, n° **06BX01835** (administrateur supérieur du territoire des terres australes et antarctiques françaises, compétence, licence de pêche, ZEE, Zone économique exclusive, contrat d'affrètement, ressource halieutique, légine)
- CAA Bordeaux **2 octobre 2007**, *Sté compagnie maritime des terres australes (Comata)*, n° **06BX01836** (administrateur supérieur du territoire des terres australes et antarctiques françaises, compétence, licence de pêche, ZEE, Zone économique exclusive, contrat d'affrètement, ressource halieutique, désistement)
- CAA Bordeaux **2 octobre 2007**, *Sté compagnie maritime des terres australes (Comata)*, n° **06BX01837** (administrateur supérieur du territoire des terres australes et antarctiques françaises, compétence, licence de pêche, ZEE, Zone économique exclusive, contrat d'affrètement, ressource halieutique, désistement)
- CAA Bordeaux **2 octobre 2007**, *Sté compagnie maritime des terres australes (Comata)*, n° **06BX01838** (administrateur supérieur du territoire des terres australes et antarctiques françaises, compétence, licence de pêche, ZEE, Zone économique exclusive, contrat d'affrètement, ressource halieutique, désistement)
- CAA Bordeaux **2 octobre 2007**, *Sté Pêche Avenir*, n° **06BX02068** (administrateur supérieur du territoire des terres australes et antarctiques françaises, compétence, licence de pêche, ZEE, Zone économique exclusive, ressource halieutique, légine, désistement)
- **Obs. communes par Safia CAZET**

10.2 - Contentieux administratif

- CAA Bordeaux 21 mai 2007, *Semader*, n°04BX01663, (urbanisme, ZAC du four à chaux, prorogation par arrêté préfectoral des effets d'un autre arrêté préfectoral portant déclaration d'utilité publique, attestation du maire que la publication en mairie a été effectuée qui constitue une preuve suffisante pour estimer que la requête est tardive puisque la publication a été régulière, mais (solution implicite) possibilité de renverser cette preuve par tout moyen, tardiveté de la demande).
- CAA Bordeaux 14 juin 2007, *M. Paul Lucet Boyer*, n°04BX01597, (problème de retrait de deux décisions indissociables (le mandat de paiement et la mesure procédant à la liquidation de la créance), application de l'arrêt Ternon sur le retrait des actes administratifs, problème des deux décisions indissociables en ce que la première est créatrice de droit et non la seconde, possibilité de retrait pour rectifier l'erreur, intangibilité du décompte général et définitif marchés publics, règlement financier du marché, contentieux indemnitaire des intérêts moratoires et du règlement définitif, réquisition par l'autorité ordonnatrice avec transfert de responsabilité du comptable à l'ordonnateur)

- CAA Bordeaux 14 juin 2007, *M. Benoît Servant*, n°04BX01737, (établissement public de santé mentale de la Réunion EPSMR, indemnité d'éloignement, prime spécifique d'installation et indemnité particulière de sujétion et d'installation, décision de rejet implicite est confirmative, notamment après un contentieux de cette première décision qui est allée jusqu'au Conseil d'Etat (8 mars 2002), irrecevabilité)
- **CAA Bordeaux 26 juin 2007, Mme Bernadette Vignand, req. n° 06BX02572** (absence d'illégalité pour erreur matérielle dans les visas, référence à une loi en lieu et place d'une autre), **Obs. par Laurent BENOITON**
- CAA Bordeaux 12 juillet 2007, *Commune de Cilaos*, n°06BX01182, (fonction publique et contentieux, sursis à exécution d'un jugement de 1^{er} instance par le juge d'appel, R811-14 et 15 du code de justice administrative, radiation des cadres, moyen sérieux, moyen d'ordre public (oui), décision insusceptible de contestation)
- CAA Bordeaux 8 octobre 2007, *M. René Chassara*, n°04BX01233, (Allocation de chômage payé par une commune, exécution, astreinte des articles L 911-7 et L 911-8 du code de justice administrative)

10.3 - Contrats et Commande publique

- **CAA Bordeaux 23 janvier 2007, SCI Ilet Créole, n° 04BX01774** (qualification de contrat administratif, vente pour un franc symbolique, vente sous condition de réalisation de résidence hôtelière, absence de participation au service public et absence de clause exorbitante, qualification de contrat de droit privé), **obs. par Grégory KALFLECHE**
- CAA Bordeaux 20 février 2007, *Département de la Réunion c/ Société SOGEA*, n°04BX00163, (Marché public de conduites d'eau, désordre des parties aériennes, expertises, saisies en demande d'expertise et prolongation de la garantie des constructeurs)
- CAA Bordeaux 22 février 2007, *Grands travaux de l'Océan Indien (GTOI)*, n°03BX02471, (CCAG Travaux, décompte final, délai de transmission à la maîtrise d'œuvre, 45 jours, transmission au maître de l'ouvrage insuffisant)
- **CAA Bordeaux 27 février 2007, Mme Ho Yew Marie-Christine et M. Ho Yew Georges, n° 05BX00344** (marchés de fournitures, enrichissement sans cause, fourniture de repas pour centre de vacances, convention transactionnelle, prête nom et marchés publics, commande verbale), **Obs. par Frédéric SAUVAGEOT**
- **CAA Bordeaux ord 21 mars 2008, Communauté d'agglomération du territoire de la côte ouest, n°07BX00713 et n°07BX00651** (marchés publics, ordonnance refusant le sursis à exécution du jugement du TA de Saint-Denis, refus), **Obs. par Safia CAZET**
- CAA Bordeaux 14 juin 2007, *M. Paul Lucet Boyer*, n°04BX01597, (marchés publics, règlement financier du marché, contentieux indemnitaire des intérêts moratoires et du règlement définitif, réquisition par l'autorité ordonnatrice avec transfert de responsabilité du comptable à l'ordonnateur, problème de retrait de deux décisions indissociables (le mandat de paiement et la mesure procédant à la liquidation de la créance), application de l'arrêt Ternon sur le retrait des actes administratifs, problème des deux décisions indissociables en ce que la première est créatrice de droit et non la seconde, possibilité de retrait pour rectifier l'erreur, intangibilité du décompte général et définitif)
- CAA Bordeaux 18 octobre 2007, *Commune du Port*, n°04BX01661, (marchés publics, annulation de la commission d'appel d'offre, ordre des documents du marché)

- **CAA Bordeaux 31 octobre 2007, Région réunion, n°05BX00601**, (marchés publics, lycée technique, annulation d'un marché par jugement, compensation et droit public, solution transactionnelle, convention de transaction, versement de la transaction et titre de recette des sommes trop perçues), **obs. par Grégory KALFLECHE**
- **TA Saint-Denis, Ord. Réf., 19 juillet 2007, Rudy Ricciotti c/ Région Réunion, « Maison des Civilisations et de l'Unité Réunionnaise »**, req. n°0700532 (marchés publics, constitutionnalité du code des marchés publics), **obs. par Siva MOUTOUALLAGUIN**
- **TA Saint-Denis, Ord. Réf., 28 août 2008, Société D.M.S. c/ Région Réunion, « Centre de formation aux métiers de l'automobile et des transports » (C.F.A.T.)**, Req. N°0801182. (Marchés publics, procédure dématérialisées, réception des offres, téléchargement, temps de téléchargement, prise en compte de la réception complète du document (oui), insertion dans la jurisprudence classique de la réception des offres), **Obs. par Rémi BONIFACE et Siva MOUTOUALLAGUIN**

10.4 - Diplômes et formations

- **CAA Bordeaux, 6 février 2007, GRETA Neotech III et Lycée Victor Schoelcher** (Greta, capacité à agir des groupements d'établissements de l'article L 423-1 du code de l'éducation – non), **obs. par Julie LASSALLE**
- **CAA Bordeaux 27 février 2007, M. Edmond IFAME, n° 04BX01792** (Titre équivalent au bac, absence pour la capacité en droit - non), **obs. par Julie LASSALLE**
- **CAA Bordeaux 8 mars 2007, Académie de la Réunion, n° 03BX00926** (Greta, capacité à agir des groupements d'établissements de l'article L 423-1 du code de l'éducation – non), **obs. par Julie LASSALLE**
- **CAA Bordeaux 29 mai 2007, M. Chatrapatty Bhugwant, n°04BX02161**, (demande d'annulation d'une décision du conseil d'administration de l'université sur le fondement d'une partialité de la commission de spécialiste, recrutement pour un poste de maître conférences, absence de preuve suffisante d'une animosité personnelle ou d'hostilité justifiant de recevoir le moyen de l'impartialité et de l'atteinte au principe d'égalité des candidats)

10.5 - Domaine public

- **CAA Bordeaux, 31 octobre 2007, Société Le Winch, n°05BX01448** (CCI, location de locale sur le domaine public, port de Saint-Gilles, troubles aux requins de l'aquarium, responsabilité contractuelle (non, clause d'irresponsabilité), responsabilité délictuelle (non, absence d'intention)), **obs. par Romain PINCHON**
- **CAA Bordeaux 5 avril 2007, M. Jean-François Arianatchy, n° 04BX01036** (occupation privative du domaine public, camion bar, enlèvement d'office, perte du titre d'occupant, travaux), **obs. Mathieu MAISONNEUVE**
- **CAA Bordeaux 21 mai 2007, Mme Ah-Syve Wan-Hoi, n°03BX00872**, (urbanisme et domaine public, refus de permis de construire, qualification de domaine public fluvial de la Ravine Grand Etang, servitude spéciale de 10 m issue d'un décret du 31 mars 1948 relatif au régime des eaux dans les départements de la Guadeloupe, la Guyane française, la Martinique et la Réunion, possibilité de réduire cette servitude (oui, mais non en l'espèce), refus du permis légal.)

- CAA Bordeaux 21 mai 2007, *M. Paul Wan-Hoi*, n°03BX00873, (urbanisme et domaine public, refus de permis de construire, qualification de domaine public fluvial de la Ravine Grand Etang, servitude spéciale de 10 m issue d'un décret du 31 mars 1948 relatif au régime des eaux dans les départements de la Guadeloupe, la Guyane française, la Martinique et la Réunion, possibilité de réduire cette servitude (oui, mais non en l'espèce), refus du permis légal.)
- CAA Bordeaux 14 juin 2007, *SARL Les pêcheurs de Saint-Gilles*, n°03BX00254, (convention d'occupation du domaine public, « révocation » par la CCI d'un avenant prolongeant l'occupation devant respecter un article du CCAG applicable aux conventions d'occupation du domaine public de la CCI, par suite irrecevabilité des demandes à la juridiction administrative d'une demande de résiliation de la convention, occupation sans titre et injonction d'expulsion sous astreinte accordée par la cour administrative d'appel, distinction des demandes au juge d'annulation et d'expulsion).
- **CAA Bordeaux 4 septembre 2007, Mme Emmanuelle Valero, n° 05BX01871** (appel d'un jugement du TA de Mamoudzou, indemnité d'éloignement, possibilité de disponibilité pour suivre son conjoint à Mayotte avant), **Obs. par Mathieu MAISONNEUVE**
- **CAA Bordeaux 18 octobre 2007, Société Caltex Oil Réunion Limited, n° 04BX01902** (rupture d'égalité devant les charges publiques, continuité du service, remise en l'état, convention d'occupation du domaine public portuaire, clauses de la convention, jugement du TA notifié sans les signatures requises par l'article R 741-7 CJA), **Obs. Mathieu MAISONNEUVE**

10.6 - Droit de l'environnement

- **CAA Bordeaux 3 avril 2007, Ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales c/ France Nature Environnement, n° 04BX00484** (pêche traditionnelle dans le Lagon de l'Hermitage, réserve de pêche, pêche au capucin nains ouverte partiellement, ressources halieutiques, pêche et vente clandestine, référence à l'évolution naturelle), **Obs. par Eric NAIM-GESBERT**
- **CAA Bordeaux 15 mai 2007, Commune de Saint-Paul, n°05BX02080** (interdiction des cultures OGM, compétence du ministre et non du maire) **Obs. par Eric NAIM-GESBERT**
- CAA Bordeaux 29 novembre 2007, *Société Publisystem*, n°05BX02423 (Dispositif publicitaire mal implanté, affiche visible de route nationale et hors agglomération, L581-27 et L581-28 du code de l'environnement, astreinte administrative)

10.7 - Fonction publique et droit du travail

INDEMNITÉ D'ÉLOIGNEMENT ET CHANGEMENT DE RÉSIDENCE

- CAA Bordeaux 14 juin 2007, *M. Benoît Servant*, n°04BX01737, (établissement public de santé mentale de la Réunion EPSMR, indemnité d'éloignement, prime spécifique d'installation et indemnité particulière de sujétion et d'installation, décision de rejet implicite est confirmative, notamment après un contentieux de cette première décision qui est allée jusqu'au Conseil d'Etat (8 mars 2002), irrecevabilité)

- **CAA Bordeaux 26 juin 2007, *Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c/ M. Wetzel*, n° 05BX01467** (frais de changement de résidence, décision de retour, référence administrative), **obs. par Mathieu MAISONNEUVE.**
- CAA Bordeaux 26 juin 2007, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Mme Marie Andrée Beraud*, n°05BX01178 (Fonction publique, indemnité d'éloignement, greffier des services judiciaires, différence entre la notification d'une décision et sa connaissance par des informations officieuses au sein du ministère, connaissance acquise (oui, dit le TA, non, dit la CAA))
- **CAA Bordeaux 4 septembre 2007, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ M. Vincent Varin*, n° 05BX01858** (fonction publique, prise en charge des frais de changement de résidence), **obs. par Mathieu MAISONNEUVE.**
- **CAA Bordeaux 16 octobre 2007, *M. Martial Guilloud*, n° 05BX01960**, (fonction publique, indemnité d'éloignement des départements d'outre-mer, ancien droit, bénéfice de la 3^e fraction, refus d'indemnité en cas d'affectation définitive à la Réunion (illégalité), **obs. par Mathieu MAISONNEUVE.**

CONTESTATION DES DÉCISIONS D'INSPECTEUR DU TRAVAIL

- CAA Bordeaux 1^{er} avril 2008, *SA Sregh – Les Hotels Apavou*, n° 05BX01747 (droit du travail, décision d'inspecteur du travail, décision ministérielle en appel, absence de moyen à la requête)
- CAA Bordeaux 14 juin 2007, *Ministre de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale et M. Jean-Hugues Techer*, n°04BX01848 et 04BX01899, (licenciement d'un salarié protégé, décision d'annulation d'une décision du ministre annulant l'autorisation de licenciement par un inspecteur du travail, recours du ministre dans le même sens que celui du salarié protégé, absences du travail pour fonctions syndicales, absences non autorisées par l'employeur mais non constitutives d'une faute justifiant le licenciement.)
- CAA Bordeaux 12 juillet 2007, *M. Johnny Antoine Lagarrigue*, n°04BX01484, (inspection du travail, autorisation de licenciement d'un délégué syndical, licenciement pour faute)

DIVERS DE DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE

- CAA Bordeaux 22 février 2007, *M. Aimé Joseph Boyer*, n° 03BX01970 (Allocation spécifique de solidarité, absence de moyen)
- CAA Bordeaux 8 mars 2007, *Alain Kepler*, n° 04BX01422 (fonction publique, licenciement irrégulier, contestation de la somme)
- CAA Bordeaux 10 mars 2008, *M. Satish Sing Rambhujun*, n° 04BX00914 (fonction publique, agent contractuel, contrat à durée indéterminée (non), reconduction du contrat initial et non renouvellement du contrat qui est le principe, convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 14 et principe de non discrimination (non), mise à disposition d'un véhicule de fonction, faute dans le retrait de la voiture qui n'était pas attachée à son poste)
- CAA Bordeaux 3 avril 2007, *M. Guy Signon*, n° 04BX01579 (Révocation du directeur général de la chambre d'agriculture, décision du président de la Chambre d'agriculture, licenciement, motifs de licenciement retenus)

- CAA Bordeaux **3 avril 2007**, *M. Paul Versini*, n° **04BX01887** (fonction publique, commission de déontologie, fonctionnaire de la DDE retraité voulant devenir coordonnateur Santé-sécurité, problème de compatibilité), **Obs. par Julie LASSALLE**
- CAA Bordeaux 23 avril 2007, *Commune de Saint-Pierre*, n° 03BX01319, (Fonction publique, CCAS, reconstitution de carrière, suite de contentieux de reconstitution)
- CAA Bordeaux 7 mai 2007, *Mme Marie-Jacqueline Varondin*, n° 04BX01149, (santé et fonction publique, responsabilité, congé de longue maladie, preuve insuffisante)
- CAA Bordeaux 26 juin 2007, *Mme Véronique Nasri*, n°05BX01133, (Président de l'université de la Réunion, allocation de retour à l'emploi, refus, bonne appréciation)
- CAA Bordeaux 28 juin 2007, *Commune du Tampon c/ Mme Thiburce*, n°05BX01685 (affectation d'un agent public non titulaire d'une école à la pépinière municipale, absence de mesure d'ordre intérieur, obligation de rejoindre son poste (décision ne rendant pas l'exécution de cette décision manifestement illégale et de nature à compromettre gravement un intérêt public), sanction pour ne pas l'avoir fait justifiée)
- CAA Bordeaux 10 juillet 2007, *Office de l'eau de la Réunion*, n°04BX01765, (fonction publique, office de l'eau, établissement public départemental, technicien informatique, appel à candidature, cadre d'emploi existant)
- CAA Bordeaux 12 juillet 2007, *Commune de Cilaos*, n°06BX01182, (fonction publique et contentieux, sursis à exécution d'un jugement de 1^{er} instance par le juge d'appel, R811-14 et 15 du code de justice administrative, radiation des cadres, moyen sérieux, moyen d'ordre public (oui), décision insusceptible de contestation)
- CAA Bordeaux 12 juillet 2007, *Mme Chantal Leperlier*, n°04BX02144, (fonction publique, licenciement, rejet de la demande de titularisation, annulation de l'éviction d'un agent contractuel n'implique à titre de mesure d'exécution que la réintégration et l'indemnisation, absence de reconstitution de carrière)
- CAA Bordeaux 12 juillet 2007, *Mlle Clothilde Oligner*, n°04BX02182, (fonction publique, GHSR, licenciement de fin de stage, commission administrative paritaire, parité au sein de ces commission)
- CAA Bordeaux 22 octobre 2007, *M. Mouttou Sandirasegarane*, n°05BX01320, (fonction publique, demande de reconstitution de carrière, instituteur professeur des écoles, jugement confirmatif)
- CAA Bordeaux 22 octobre 2007, *Mme Josiane Boyer*, n°06BX00375, (engagement d'auxiliaire de puériculture au sein d'une crèche, licenciement, congé maternité (non), fin de contrat à durée déterminé (oui), obligation de motivation (non et oui), L 911-1 et L 911-2 injonction)
- CAA Bordeaux 22 octobre 2007, *Mme Josiane Boyer*, n°04BX00528, (fonction publique, refus d'intégration dans le cadre d'emploi des auxiliaires de puériculture, agent contractuel, titularisation, nécessité d'un emploi vacant)
- CAA Bordeaux **27 novembre 2007**, *Dép. de La Réunion c/ M. Hoareau*, req. n° **06BX00024** et n°07BX00623 (Fonction publique, détachement, directeur général adjoint des services, mesure prise en considération de la personne, impossibilité de consulter son dossier, annulation) **Obs. par Laurent BENOITON**
- **CAA Bordeaux 29 décembre 2006**, *Mme Agnès Bordereau*, n° **03BX02057**, (refus d'emploi d'une infirmière, position de disponibilité, absence de priorité, décision n'ayant pas à être motivée car ne constituant pas un droit), **Obs. par Frédéric SAUVAGEOT**
- **TA Saint-Denis, Ord. Réf., 21 novembre 2007, Marie-Gisèle Metro c/ Région Réunion** (droit de la fonction publique, personnel TOS, situation de contractuel de la fonction publique, passage de contrats à durée déterminée à contrats à durée indéterminée, application dans le temps), **obs. par Siva MOUTOUALLAGUIN**

- **TA Saint-Denis, Ch. 1ère, 17 avril 2008, Marie-Gisèle Metro c/ Région Réunion « Personnels T.O.S. »** (droit de la fonction publique, personnel TOS, situation de contractuel de la fonction publique, passage de contrats à durée déterminée à contrats à durée indéterminée, application dans le temps), **obs. par Siva MOUTOUALLAGUIN**

10.8 - Droit public économique

- **TA Saint-Denis 3 mai 2007, M. Donnadieu c/ préfet de la Réunion, n° 0400861**, (réglementation de la profession de transport routier, instruction des demandes, caractère contradictoire de la procédure d'instruction au registre des transporteurs, arrêté préfectoral, irrégularité d'une radiation unilatérale sans instruction préalable et contradictoire), **obs. par Frédéric Sauvageot**
- **TA Saint-Denis 5 juillet 2007, SAS librairie papeterie Gérard, n°0500587**, (Achat réalisé par la caisse des écoles d'une commune pour les besoins des établissements scolaires placés sous sa responsabilité, application des dispositions de prix applicables aux collectivités locales et établissements d'enseignement (91% à 100% des prix publics) interprétation extensive de la loi n°81-766 du 10 août 1981 relative aux livres), **obs. par Grégory KALFLECHE**
- **CAA Bordeaux 22 mai 2007, Syndicat industriel des carriers de la Réunion et Société de concassage et de préfabrication de la Réunion, n°05BX01003** (aide directe du conseil général, subvention d'équipement à une régie départementale, avances remboursables, unité mobile de concassage pour faire des chemins, principe de libre concurrence et d'égalité devant les charges publiques)

10.9 - Responsabilité

- **Conseil d'État 2 mars 2007, Société Banque française commerciale de l'Océan Indien (BFCOI), n°283257**, (cession de créance d'un entrepreneur sur une commune à l'occasion d'un marché public, travaux non réalisés mais attestation du maire, condamnation de la commune de Saint-Paul, responsabilité de la commune et non de l'agent (cassation du Conseil d'État sur le caractère personnel de la faute), annulation de l'arrêt de la Cour administrative d'appel et confirmation du jugement du tribunal administratif). **Obs. par Grégory KALFLECHE**
- **CAA Bordeaux 6 mars 2007, Centre Hospitalier Sud Réunion, n°04BX01455** (CHSR, indemnisation, faute, lien de causalité, erreur de diagnostic, indemnisation)
- **CAA Bordeaux 29 mai 2007, Mme Marie-Pierre Robert, n°04BX00828** (Centre hospitalier départemental Félix Guyon, demande de condamnation après le décès du mari d'une hépatite B lié à des transfusions, l'hépatite n'est qu'une condition aggravante de l'état conduisant au décès, absence de lien de causalité direct et certain, non indemnisation de la famille, contamination liée à l'hémodialyse et non aux transfusions, faute dans l'organisation du service, responsabilité pour faute)

10.10 - Urbanisme

- **TA Saint-Denis 27 septembre 2007, Commune de Saint-André, n°0700032**, (Schéma d'aménagement régional, caducité, mise en révision et abrogation, document

d'urbanisme, information des élus, analyse du schéma, modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse) **obs. par Grégory KALFLECHE**

- **CAA Bordeaux, 11 juillet 2008, Région Réunion c/ Commune de Saint-André, n°07BX02218**(Schéma d'aménagement régional, caducité, mise en révision et abrogation, document d'urbanisme, information des élus, analyse du schéma, modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse) **obs. par Grégory KALFLECHE**
- CAA Bordeaux 28 janvier 2008, *Commune de la Possession c/ M. et Mme Chane Law*, n° 04BX01412 (droit de préemption, avis du service des domaines, durée de validité)
- CAA Bordeaux 19 mars 2007, *Société anonyme Ravate Tissus*, n°03BX01048, (droit de préemption, périmètre de renouvellement urbain, L 210-1 et L300-1 du code de l'urbanisme, réserve foncière, contrôle de l'erreur manifeste)
- CAA Bordeaux 20 mars 2007, *M. Alain Bauquier*, n°04BX01603, (urbanisme, certificat de conformité, récolement des travaux, moyen de nullité du permis de construire inopérant)
- CAA Bordeaux 3 avril 2007, *SCI Grand Fond Saint-Gilles*, n° 04BX01611 (Urbanisme, non respect des dispositions du règlement du PLU)
- CAA Bordeaux 3 avril 2007, *Commune de Saint-Leu*, n° 04BX01095 (Urbanisme, absence d'économie de Moyen, modification du PLU de la commune, irrégularité de l'enquête publique)
- CAA Bordeaux 23 avril 2007, *SA SHLMR*, n° 04BX00509, (permis de construire, refus, injonction, aménagement d'aires de loisir sur des espaces verts qui constituaient déjà une condition à un autre permis, légalité du refus de permis de construire sur ces espaces)
- CAA Bordeaux 3 mai 2007, *Commune de la Possession*, n° 03BX00154 (Commissaire enquêteur, annulation de la délibération approuvant la révision du POS, absence d'économie de moyen, charge de la preuve sur la mise à disposition de documents au public par le commissaire enquêteur repose sur la commune)
- CAA Bordeaux 21 mai 2007, *Semader*, n°04BX01663, (urbanisme, ZAC du four à chaux, prorogation par arrêté préfectoral des effets d'un autre arrêté préfectoral portant déclaration d'utilité publique, attestation du maire que la publication en mairie a été effectuée qui constitue une preuve suffisante pour estimer que la requête est tardive puisque la publication a été régulière, mais (solution implicite) possibilité de renverser cette preuve par tout moyen, tardiveté de la demande).
- CAA Bordeaux 21 mai 2007, *Mme Ah-Syve Wan-Hoi*, n°03BX00872, (urbanisme et domaine public, refus de permis de construire, qualification de domaine public fluvial de la Ravine Grand Etang, servitude spéciale de 10 m issue d'un décret du 31 mars 1948 relatif au régime des eaux dans les départements de la Guadeloupe, la Guyane française, la Martinique et la Réunion, possibilité de réduire cette servitude (oui, mais non en l'espèce), refus du permis légal.)
- CAA Bordeaux 21 mai 2007, *M. Paul Wan-Hoi*, n°03BX00873, (urbanisme et domaine public, refus de permis de construire, qualification de domaine public fluvial de la Ravine Grand Etang, servitude spéciale de 10 m issue d'un décret du 31 mars 1948 relatif au régime des eaux dans les départements de la Guadeloupe, la Guyane française, la Martinique et la Réunion, possibilité de réduire cette servitude (oui, mais non en l'espèce), refus du permis légal.)
- CAA Bordeaux 31 mai 2007, *Société La Cabane au Sel*, n°04BX02084, (urbanisme, L 111-3 du code de l'urbanisme, obligation d'autoriser la reconstruction d'un bâtiment détruit par sinistre, sauf si le bâtiment ne l'était pas régulièrement, absence de permis pour changement d'affectation de habitation à restaurant, construction irrégulière,

changement du POS entre temps, classement en zone NA interdisant les reconstructions, absence d'erreur manifeste d'appréciation prouvée)

- CAA Bordeaux 5 juillet 2007, *SARL Cinto*, n°04BX01167, (urbanisme, permis de construire d'une discothèque, vérification des trois moyens d'annulation, deux moyens réels, rejet de la demande d'annulation du jugement du TA)
- CAA Bordeaux 6 septembre 2007, *Commune de Saint-Joseph c/ M. et Mme Ferrere*, n°05BX01086, (urbanisme, permis de construire, extension d'une maison, règle de retrait de 3 mètres imposé par le POS, absence d'adaptation mineure)
- **CAA Bordeaux 4 octobre 2007, *Gérard de Boisvilliers*, n° 04BX01433**, (contentieux de l'urbanisme, lotissement, plan d'aménagement de zone, absence de qualité à demander l'annulation, propriétaire de la même ville trop éloigné du terrain en cause)
Obs. par Frédéric SAUVAGEOT
- CAA Bordeaux 30 octobre 2007, *Société immobilière du département de la Réunion (SIDR)*, n° 05BX00591 (SIDR, organisme gérant des logements sociaux, demande de logement, mission de service public administratif, absence d'utilisation de prérogatives de puissance publique, incompétence du juge administratif)
- CAA Bordeaux 30 octobre 2007, *SCI les terrasses de Marie, Commune de Saint-Denis de la Réunion*, n°05BX01764 et n°05BX01965, (urbanisme (ancien droit), permis de construire modificatif, article L600-5 du code de l'urbanisme et absence d'annulation partielle)
- CAA Bordeaux 30 octobre 2007, *Société réunionnaise d'exploitation des magasins Adame (SREMA)*, n°05BX01438, (urbanisme, CDEC, commission départementale d'équipement commercial, Mr. Bricolage, désistement)
- CAA Bordeaux 27 novembre 2007, *M. Michel Hibon*, n°05BX01143, (permis de construire, affichage ne mentionnant pas les données nécessaires, indication de la hauteur du bâtiment qualifiée de manœuvre destinée à fausser l'appréciation de l'administration)
- CAA Bordeaux 3 décembre 2007, *M. Bertrand Nio*, n° 06BX01930 (urbanisme, contentieux de l'urbanisme, permis nouveau et permis modificatif)
- CAA Bordeaux 17 décembre 2007, *SCI Rivière*, n° 03BX01696, 04BX01666 (urbanisme, expropriation, permis de construire, annulation du jugement, propriété des terrains et autorité qualité pour obtenir l'autorisation)

10.1 - COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES - Administrateur supérieur du territoire des terres australes et antarctiques françaises (TAAF) - compétence - licence de pêche - ZEE - Zone économique exclusive - contrat d'affrètement - ressource halieutique - durée des licences - antériorité de pêche - licence de pêche - transfert de navire - légine.

CAA Bordeaux 2 octobre 2007, *Sté Armas Pêche*, n° 06BX01189

CAA Bordeaux 2 octobre 2007, *Sté Comata*, n° 06BX01190

CAA Bordeaux 2 octobre 2007, *Sté Armas Pêche*, n° 06BX01833

CAA Bordeaux 2 octobre 2007, *Sté Armas Pêche*, n° 06BX01834

CAA Bordeaux 2 octobre 2007, *Sté Armas Pêche*, n° 06BX01835

CAA Bordeaux 2 octobre 2007, *Sté compagnie maritime des terres australes (Comata)*, n° 06BX01836

CAA Bordeaux 2 octobre 2007, *Sté compagnie maritime des terres australes (Comata)*, n° 06BX01837

CAA Bordeaux 2 octobre 2007, *Sté compagnie maritime des terres australes (Comata)*, n° 06BX01838

CAA Bordeaux 2 octobre 2007, *Sté Pêche Avenir*, n° 06BX02068

Safia CAZET, Docteur en droit public, ancienne ATER à l'Université de la Réunion

La guerre entre armateurs semble faire rage devant le prétoire si l'on en croit les neuf arrêts qui ont été rendus le 2 octobre 2007 par la Cour administrative d'Appel de Bordeaux¹. Le contentieux porte sur l'attribution de licences de pêche et de quota de pêche de légine, un contentieux qui même s'il semble avoir une certaine ampleur, ne suscite pas l'engouement de la doctrine². Il oppose l'Administrateur supérieur des Terres australes et antarctiques françaises à différentes sociétés : la Société Armas Pêche, la Société Pêche Avenir et la Société compagnie maritime des Terres Australes. En réalité, les différentes sociétés de pêche s'attaquent entre elles en déférant au juge administratif les actes par lesquels l'Administrateur supérieur des TAAF a accordé à leurs concurrentes soit une licence de pêche soit un quota³ de pêche à la légine.

Les hostilités ont débuté lorsque la société COMATA a interjeté appel contre les jugements rejetant la demande d'annulation de l'arrêt de l'administrateur supérieur des TAAF autorisant le navire « Antarctic I » appartenant à la société « Pêche Avenir » à pêcher dans la zone économique exclusive de Crozet⁴. Elle se pourvoyait également contre le rejet de sa demande l'annulation de l'arrêt attribuant à « Pêche Avenir » un quota de pêche de 660 tonnes de légine au titre de la campagne de pêche 2004-2005⁵, mais aussi contre le rejet en première instance de la demande d'annulation de l'octroi d'un quota supplémentaire de 321 tonnes de légine au titre de la campagne de pêche 2003-2004⁶, et enfin contre le rejet de sa demande d'annulation du transfert au navire « Antarctic I » de la licence de pêche accordée au navire « Espérance Anyo » pour la campagne de pêche 2004-2005⁷. La société « Pêche Avenir » contre-attaque en demandant du rejet de sa demande l'annulation du quota de pêche à la légine attribuée à COMATA ainsi que la licence de pêche du navire « Ile de la Réunion ».

COMATA. Ces affaires ont connu un dénouement particulier. En effet, Pêche Avenir a proposé de se désister si COMATA faisait de même. Ainsi, la Cour d'appel n'a pas eu à se prononcer au fond.

La société « Armas Pêche » a également interjeté appel du jugement rejetant sa demande d'annulation d'un arrêté accordant à Pêche Avenir⁸ un quota de pêche de 660 tonnes de légine. Un autre appel portait sur le jugement rejetant sa demande d'annulation de l'octroi d'un quota supplémentaire de 321 tonnes de légine⁹. Un dernier pourvoi avait pour objet l'annulation du rejet de sa demande d'annulation de l'arrêt autorisant le navire « Antarctic I » de « Pêche Avenir » à pêcher dans la ZEE de Crozet¹⁰.

¹ Soulignons que l'Administrateur supérieur des TAAF a demandé 2000 euros au titre de l'article 761-1 CJA en raison de l'obligation d'engager un agent contractuel pour traiter le contentieux né de la répartition des quotas de pêche à la légine et de l'attribution des licences de pêche s'y rapportant !

² En effet, il est singulièrement difficile de trouver des articles sur ce sujet.

³ Un quota initial ou supplémentaire.

⁴ Il s'agit de la requête 06BX01190.

⁵ Il s'agit de la requête 06BX01836.

⁶ Il s'agit de la requête 06BX01837

⁷ Il s'agit de la requête 06BX01839

⁸ Il s'agit de la requête 06BX01835. Il faut noter que cet appel a le même objet que l'affaire 06BX01836.

⁹ Il s'agit de la requête 06BX01833. Il faut noter que cet appel a le même objet que l'affaire Il s'agit de la requête 06BX01837.

¹⁰ Il s'agit de la requête 06BX01189. Il faut noter que cet appel a le même objet que l'affaire Il s'agit de la requête 06BX01190.

A bien regarder les protagonistes de ces affaires ainsi que les actes attaqués, on se rend compte que les sociétés COMATA et Armas Pêche se pourvoient contre les mêmes actes qui sont tous adressés à la société Pêche Avenir. La configuration contentieuse s'apparente ainsi plus à un véritable trio

Cette singularité posait le problème de l'intérêt à agir des tiers, les sociétés concurrentes. Cependant, dans la mesure où la décision d'attribuer un quota de pêche à une société a une incidence sur l'importance du quota attribué au titre de la même campagne aux autres sociétés confère un intérêt donnant qualité pour demander l'annulation de cette décision¹.

Un autre problème de recevabilité était de savoir si la décision d'accorder un quota de pêche constituait une décision distincte ou non de la décision de fixer des totaux admissibles de capture². « Pêche Avenir » se prévalait du caractère indivisible des décisions pour rendre irrecevable le recours de « Armas Pêche » contre la seule décision portant attribution d'un quota de pêche. Le juge d'appel a estimé que les décisions étaient distinctes. Cette solution semble en parfaite adéquation avec le décret n° 96-252 du 27 mars 1996³. En effet, son article 2 prévoit que l'administrateur supérieur des TAAF « délivre des autorisations de pêche sous forme de licence ou de permis ». Mais c'est seulement s'il apparaît que la pêche d'une ressource halieutique peut se traduire par une surexploitation que l'administrateur fixe un total admissible de capture réparti en quota⁴. Une fois que le total est fixé et réparti en quota, l'administrateur peut délivrer une licence aux armateurs qui en font la demande⁵. Les textes même ne laissent aucun doute sur le fait que ces actes sont distincts.

Quant aux problèmes de fond, ils peuvent être regroupés. Tout d'abord, le juge avait à se prononcer sur la possibilité pour une société en participation d'avoir la qualité d'armateur⁶, mais aussi sur la date à laquelle cette qualité est appréciée⁷.

Ensuite, s'est posée la question des conditions dans lesquelles peut intervenir l'attribution d'un reliquat de pêche en cours de campagne : les conditions de délai, la différence avec l'attribution d'un quota de pêche ou une licence de pêche ou encore avec le transfert d'une licence de pêche.

Enfin, la nature de l'apport de droits de pêche à une société en participation a du être précisée : cession des droits de pêche ou non. La cession étant interdite, l'enjeu était important pour « Pêche Avenir ».

La qualité d'armateur. Elle ne se perd pas lorsqu'une société constitue une société en participation, d'autant que la constitution de la société était un élément mentionné dans la demande de quota de pêche. Pour être armateur d'un navire, il faut être propriétaire ou affrèteur du bâtiment au moment de l'attribution du quota de pêche. En cas d'affrètement, il faut que la fiche matricule⁸ fasse état de ce contrat. En cas de prolongation de ce dernier, il faut que la fiche matricule la mentionne.

¹ Requête 06BX01835 et 06BX01834.

² Requête 06BX01835.

³ Ce décret est relatif aux conditions d'exercice de la pêche maritime dans les Terres australes et françaises et a été pris en application de l'article 3 de la loi n° 66-400 du 18 juin 1966 sur l'exercice de la pêche maritime et l'exploitation des produits de la mer dans les Terres australes et antarctiques françaises.

⁴ Article 3 du décret n° 96-252 du 27 mars 1996.

⁵ Article 4 du décret n° 96-252 du 27 mars 1996.

⁶ Requête 06BX01833

⁷ Requête 06BX01835. Est-ce la date du dépôt de la demande ou celle à laquelle l'administration se prononce sur la demande ?

⁸ Élément important, la fiche matricule recense les informations relatives au navire.

Ainsi, dans la mesure où la fiche matricule ne mentionne pas la prolongation du contrat d'affrètement de l'Espérance Anyo à la date d'attribution du quota de pêche à la légine, « Pêche Avenir » n'était pas l'armateur de ce navire¹.

Une autre condition doit être réunie pour pouvoir être considéré comme armateur du navire. En effet, la pêche sur les eaux sous souveraineté française est permise aux navires battant pavillon français ou étranger. Mais lorsque le bateau n'a pas été francisé, il faut faire une demande spéciale. Si une telle démarche n'est pas entreprise, la société demandant l'attribution d'un quota ne peut avoir la qualité d'armateur.

Ainsi, à la date où un quota de pêche a été attribué à « Pêche Avenir », « Antarctic I » battait encore pavillon anglais. Aucune demande d'attribution de quota à un navire étranger n'avait été déposée. La francisation du bateau est intervenue après l'obtention du quota. Or à cette date, la société ne pouvait être ni considérée comme l'armateur de « Antarctic I », ce dernier n'ayant pas encore été francisé, ni comme l'armateur de « Espérance Anyo ». Donc, le quota de légine a été illégalement accordé.

Précisions sur la licence de pêche, le quota de pêche et l'attribution en cours de campagne d'un reliquat de pêche : Le retrait de la licence de pêche avant son terme de validité pose le problème du reliquat de pêche. En effet, lorsqu'en cours de campagne, une société bénéficiaire d'une licence n'est plus l'armateur du navire ayant bénéficié du quota, l'administrateur supérieur des TAAF est tenu de retirer la licence. Le reliquat du quota peut être réattribué au même armateur mais pour un autre navire. Cette situation particulière était pointée du doigt par la société Armas Pêche qui la qualifiait de « transfert de licence ». La Cour d'appel ne suit pas l'argumentation de l'appelante et estime qu'il ne s'agit que de la réattribution d'un quota de pêche à un autre navire du même armateur mais dans le cadre d'une autre licence.

Cette demande de réattribution de quota n'est soumise à aucun délai. En effet, l'article 8 ne mentionne aucune formalité particulière à accomplir. Quant à l'article 4, il ne règle que la procédure d'obtention d'une licence. La solution de la Cour d'appel ne peut être qu'approuvée.

De plus, la réattribution du quota en cours de campagne n'est pas rétroactive.

Mais une licence de pêche attribuée pour la totalité d'une campagne ne peut entrer en vigueur qu'à la date de sa notification à la société bénéficiaire. Donc, la licence notifiée le 25 octobre 2004 pour la campagne ayant débuté le 1^{er} septembre 2004 était rétroactive.

L'articulation des arrêts est sur ce point complexe. En effet, l'affaire 06BX01834 déclare rétroactive donc illégale, la licence de pêche attribuée à « Antarctic I » le 25 octobre 2004 par la décision 2004-105. Mais dans l'affaire 06BX01189, l'exception d'illégalité dirigée contre le même arrêté n'est pas admise car la réattribution de quota opérée par cette décision était légale.

La cession des droits de pêche. Le partage des bénéfices dans le cadre d'une société en participation ne constitue pas une cession des droits de pêche². Donc, Pêche Avenir a légalement pu apporter ses droits de pêche à la société en participation qu'elle a constitué avec une société de droit japonais propriétaire de l'Espérance Anyo.

Ainsi, sur neufs arrêts, deux ont été déclarés fondés. La société Armas Pêche a obtenu l'annulation de l'arrêt de l'administrateur supérieur des TAAF octroyant à « Pêche Avenir » un

¹ Requête 06BX01835.

² Requête 06BX01189.

quota de 660 tonnes de légine pour la campagne 2004-2005 ainsi que celle de l'arrêté attribuant une licence de pêche au navire « Antarctic I » pour la totalité de la même campagne.

10.2 - CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

CONTENTIEUX ADMINISTRATIF - Absence d'illégalité pour erreur matérielle dans les visas - référence à une loi en lieu et place d'une autre

CAA Bordeaux, 26 juin 2007, Mme Bernadette Vignand, req. n° 06BX02572

Laurent BENOITON, Doctorant en droit public, Chargé d'enseignement à l'Université de La Réunion

L'arrêt de la Cour administrative d'appel du 26 juin 2007 constitue un arrêt de rejet du recours en rectification d'erreur matérielle intenté par Madame Vignand, qui n'avait pas obtenu gain de cause devant cette cour en 2006¹.

Dans les faits, la requérante avait été licenciée pour insuffisance professionnelle par arrêté du recteur de l'Académie de La Réunion du 12 juillet 2004, à l'issue d'une procédure disciplinaire tenue conformément à l'article 70 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État². Par jugement du tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion du 25 mai 2005, sa demande d'annulation dudit arrêté avait été rejetée. Ce jugement avait été confirmé en appel par la Cour administrative d'appel de Bordeaux. Saisie d'un recours en rectification d'erreur matérielle, recours prévu aux articles R. 833-1 et 2 du CJA, la Cour administrative d'appel s'est prononcée dans le présent arrêt.

Considéré par le Conseil d'État comme une « *voie de recours exceptionnelle* »³, le recours en rectification d'erreur matérielle obéit à des conditions strictes de recevabilité, qui ne sont *in casu* pas réunies, ce qui motive le rejet de la requête présentée par Madame Vignand.

La Cour estime, tout d'abord, s'agissant du moyen tenant à l'omission de la Cour de répondre à certains moyens, que celui-ci « *n'est pas au nombre de ceux qui peuvent être invoqués à l'appui d'un recours en rectification matérielle* ». S'il est vrai que, selon une jurisprudence assez récente du Conseil d'État⁴, le fait pour le juge d'omettre par inadvertance de répondre à un moyen constitue une erreur matérielle, dans la présente espèce, la Cour avait néanmoins porté une appréciation sur les conclusions que comportait la requête. Ensuite, concernant le deuxième grief soulevé par la requérante quant à l'erreur provenant de la mention, dans les motifs de l'arrêt, de « *l'article 34 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984* » au lieu de l'article 34 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982, la Cour rappelle la règle explicitement émise par l'article R. 833-1 du CJA en vertu de laquelle la rectification ne s'impose que lorsque l'erreur a exercé une influence sur la décision rendue. En effet, lorsqu'une erreur est patente, encore faut-il qu'elle ait été décisive pour la résolution judiciaire du litige. En l'espèce, la Cour avait mentionné à tort l'article 34 du décret de 1984 susvisé, mais elle s'était tout de même « *fondée sans erreur sur la rédaction de l'article 34 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 qu'elle entendait viser pour écarter les moyens de l'intéressé* ». Enfin, le dernier moyen de la requérante n'a pas

¹ CAA Bordeaux, 5 décembre 2006, *Mme Bernadette Vignand*, req. n° 05BX01291.

² Une procédure d'avis obligatoire doit être observée, la commission administrative paritaire départementale siégeant en Conseil de discipline en application du décret du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat.

³ CE, Sect., 2 novembre 1957, *Creutat*, Rec. p. 573.

⁴ CE, Sect., 29 mars 2000, *GIE Groupe Victoire*, Rec. p. 144 ; *AJDA* 2000, p. 419, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN. Ab. jur. : CE, 25 janvier 1946, *Morin*, Rec. p. 25.

non plus été accueilli par la Cour administrative d'appel. Il se bornait à soutenir que la motivation de l'arrêt de la Cour du 5 décembre 2006 était « *particulièrement confuse* » et présentait « *de nombreuses omissions et erreurs matérielles* ». Dès lors, le bien-fondé de l'allégation n'était pas démontré.

10.3 - CONTRATS ET COMMANDE PUBLIQUE

CONTRATS ET COMMANDE PUBLIQUE - Qualification de contrat administratif, vente pour un franc symbolique, vente sous condition de réalisation de résidence hôtelière, absence de participation au service public et absence de clause exorbitante, qualification de contrat de droit privé

CAA Bordeaux 23 janvier 2007, SCI Ilet Créole, n° 04BX01774

Grégory Kalflèche, Professeur de droit public à l'Université de la Réunion

Entre l'application de la loi MURCEF qui implique la qualité de contrat administratif pour tous les contrats passés en application du code des marchés publics, le décret-loi de 1938 impliquant la même chose pour les contrats portant occupation du domaine public et la qualification de contrats administratifs dès lors qu'une personne publique conclut un contrat qui, soit contient des clauses exorbitantes du droit commun, soit fait participer le cocontractant à une mission de service public, on peut se demander s'il reste des contrats de droit privé de l'administration. L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux en date du 23 janvier 2007 SCI Ilet Créole nous démontre que cela existe encore.

Dans cette espèce, la commune de Saint-Benoît avait cédé par contrat de vente en date du 23 juin 1999 à la SCI Ilet Créole un terrain appartenant à son domaine privé au prix de un franc symbolique. Ce faible prix était compensé par l'engagement de la SCI de réaliser une résidence hôtelière conduisant à la création d'une vingtaine d'emplois. Si l'engagement n'était pas réalisé sous quatre ans, une option s'ouvrait : soit la parcelle devait être restituée à la commune aux frais de l'acquéreur, soit la commune pouvait décider de la céder à la SCI, mais alors en en obtenant le prix fixé par le service des domaines.

Un litige portant sur l'exécution de ce contrat est né entre les parties et la SCI a demandé à la commune des dommages intérêts à hauteur de un million d'euros (et les intérêts capitalisés de cette somme) en application de la responsabilité contractuelle de la commune. Cette question de la nature de la responsabilité contractuelle d'ailleurs étonnante puisque le litige portait sur le fait que la commune n'avait pas voulu accorder un permis de construire après la caducité d'un premier permis. La commune ne pouvant s'engager contractuellement à accorder un permis, la nature contractuelle de la responsabilité aurait pu être contestable. Par un acte en date du 22 août 2002, la commune a rejeté cette demande d'indemnisation et la SCI s'est pourvue devant le tribunal administratif contre ce refus. Par un jugement du 23 juillet 2004, le tribunal de Saint-Denis a rejeté la demande de la SCI, qui a alors interjeté appel.

La question principale soulevée devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux est la question de la compétence de la juridiction administrative, qui dépend elle-même de la nature du contrat. Si ce dernier peut être qualifié de contrat administratif, alors le juge administratif sera compétent, ce qui est exclu en cas de qualification de contrat de droit privé.

Bien que cela ne soit pas soulevé par les parties, il faut rappeler que les qualifications législatives de contrat administratif ne pouvaient être retenues en l'espèce. En effet, en tant que « vente » et non « achat » (ou « contrat d'entreprise »), le contrat n'avait pas à être passé dans les conditions du code des marchés publics (*cf.* sur la qualification du contrat, F. Llorens, Contrats

d'entreprise et marchés de travaux public, contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif, LGDJ, bibliothèque de droit public, 1981, préf. P. Delvolvé, 705p. et G. Kalfflèche, Des marchés publics à la commande publique, l'évolution du droit des marchés publics, thèse, dactyl, 2004). Par ailleurs, le contrat portant sur la vente du domaine privé de la commune, le caractère public lié à l'occupation du domaine public ne saurait en aucun cas être retenu.

Reste donc la qualification *du contrat en fonction des critères jurisprudentiels classiques*. En l'espèce, le juge les envisage naturellement un à un : « *considérant que le contrat de vente ainsi conclu avec l'acquéreur d'un terrain appartenant au domaine privé de la commune n'a pas pour objet l'exécution même d'un service public et ne contient aucune clause exorbitante du droit commun* ». Et en effet, la vente sous condition, telle qu'elle existe en l'espèce, ne contient pas de clause exorbitante du droit commun en ce que l'on retrouve ce type de contrat en droit privé. On peut rapprocher de contrats avec clauses de réserve de propriété par exemple, ou de contrats sous condition tel que le don. Pour ce qui est de la participation au service public, il faut effectivement constater que la mise en place d'un hôtel peut être un service public, mais qu'en l'espèce, la collectivité ne lui délègue aucune activité, elle se contente de favoriser l'existence de l'hôtel, mais peut-être plus pour les emplois qui sont alors créés que pour les besoins en matière de place de tourisme, ce qui se rapprocherait bien plus d'un service public. Par ailleurs, cette aide à la création d'entreprise qu'est la vente n'est clairement assorti d'aucune autre mission de service public si l'on considère que la construction n'en est pas une.

Cet arrêt est au fond délicieusement classique en ce qu'il applique clairement les critères jurisprudentiels, mais il est aussi en ce qu'il est une marque d'un socialisme municipal qui rappelle l'arrêt du Conseil d'Etat 30 mai 1930 - Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers - Rec. Lebon p. 583.

CONTRATS ET COMMANDE PUBLIQUE - Marchés de fournitures - enrichissement sans cause - fourniture de repas pour centre de vacances - convention transactionnelle - prête nom et marchés publics - commande verbale

CAA Bordeaux, 27 février 2007, Mme et M. Ho Yew, n°05BX00344

Frédéric SAUVAGEOT, Maître de Conférences HDR en Droit Public

Peut-on allégrement violer le code des marchés publics et le code pénal et obtenir quand même gain de cause devant le juge administratif ? L'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Bordeaux le 27 février 2007, à la suite d'un appel de M et Mme. Ho Yew, respectivement père et fille, contre un jugement du Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion répond – fort heureusement- pas la négative.

En l'espèce, le litige est né du refus par la commune réunionnaise de Saint-Paul de régler une somme d'environ 30 000 euros réclamée par les appelants, au nom d'une société Kris Traiteur auteur des factures non honorées, en paiement de repas livrés pour assurer le fonctionnement de centres de vacances organisés par cette commune. Ce refus se fonde en particulier sur l'absence de contrat de prestation de service régulièrement conclu par la commune pour ce faire. La commande a en effet été passée verbalement par un simple employé de la commune qui plus est moyennant une "commission" pénalement répréhensible. Confirmant la solution retenue par les premiers juges, la Cour de Bordeaux considère effectivement que le paiement litigieux ne saurait être obtenu ni sur le fondement de la responsabilité contractuelle, ni sur celui de la théorie de l'enrichissement sans cause.

L'impossibilité d'agir sur le terrain contractuelle, logique dans son principe, est motivé par la Cour de manière *a priori* surprenante. Elle se fonde en effet, de manière principale, sur l'absence de contrat, de manière subsidiaire, sur l'absence de contrat régulier, et, "*au surplus*", sur la commission d'une infraction pénale lors de la commande desdits repas.

L'absence de contrat, retenue à titre principal, ne souffre aucun doute. De manière non contestée, la commande des repas a fait l'objet d'un simple accord verbal entre un employé de la commune et M. Ho-Yew. Or, accord se peut être analysé comme un contrat passé entre la commune et la société EURL Kris Traiteur dont les appelants entendent défendre les intérêts. Cette entreprise n'a en effet été immatriculée et exploitée que postérieurement à la date de cet accord verbal. Par ailleurs, la Cour relève que l'action du père ne peut en aucun cas être imputée à la société dont Mme Ho-Yew est légalement seule dirigeante. Mettant en oeuvre des principes classiques du droit des sociétés, la Cour relève tout d'abord que l'action du père au nom de la société Kris ne peut être établie par la production d'un mandat donné par Mme Yo-Yew à son père à l'effet d'agir, par anticipation, au nom de l'EURL en formation. Poursuivant son analyse, la Cour observe ensuite qu'aucun acte, établi lors de la constitution de celle-ci, n'a eu pour objet de lui faire reprendre les engagements antérieurement souscrits par M. Yo-Yew. Ainsi, M. Ho-Yew est-il resté un parfait tiers par rapport à la société qui n'a donc, en aucun cas, pu exprimé un engagement de cette société envers la commune. Ainsi, c'est l'existence même d'un accord de volonté entre la commune et la société Kris Traiteur qui fait défaut. Et la Cour de donner l'explication de cet imbroglio : M. Ho-Yew était interdit d'exercer toute activité commerciale par un jugement de tribunal de commerce prononçant sa faillite personnelle. Il a donc demandé à sa fille de constituer l'EURL Kris Traiteur pour offrir un cadre juridique à l'exécution de son accord verbal et notamment la possibilité de facturer la livraison des repas au nom de l'EURL. Devant la limpidité de l'absence de contrat entre la commune et l'EURL au regard de ces observations, on ne peut être que surpris de la formulation par la Cour d'un subsidiaire relatif à la nullité du contrat dont se prévalent les requérants pour obtenir le paiement des repas.

Un tel subsidiaire, qui ressort de ce que la Cour considère "*qu'en admettant même, au demeurant, l'existence d'un contrat passé pour le compte de la société Kris Traiteur (..)*", participe certainement d'une démarche pédagogique de la Cour à l'égard des parties, voir, plus généralement, des acteurs de la commande publique. Elle l'utilise en effet pour rappeler que même les contrats susceptibles d'être conclus en dehors d'un formalisme particulier prévu par le code des marchés publics ne sont, d'une manière générale, "*pas pour autant exclu du champ d'application des règles fondamentales posées, notamment, par le Traité instituant l'Union européenne, qui soumettent l'ensemble des contrats conclus par les pouvoirs adjudicateurs aux obligations minimales de publicité et de transparence propres à assurer l'égalité d'accès à la commande publique*". En d'autres termes, la légalité de la conclusion des contrats de l'administration ne saurait être réduite au respect des dispositions du droit interne en la matière, en particulièrement du code des marchés publics. De manière sensiblement plus large, il convient de prendre en compte les exigences communautaires en la matière. La portée pédagogique de ce subsidiaire, dont la pertinence intrinsèque n'est plus démontrée¹, paraît renforcée par l'observation de ce que la Cour ne prend pas la peine d'identifier plus précisément les normes qui fondent "*les obligations minimales de publicité et de transparence propres à assurer l'égalité d'accès à la commande publique*". Elle se borne à relever l'absence totale de formalité préalable à la conclusion de la commande litigieuse. En tout état de cause, ce subsidiaire fait écho à l'arrêt rendu par la même Cour le 9 novembre 2004 *SODEGIS c/cne de Cilaos*, et dans lequel elle censurait, nonobstant le fondement législatif exprès pour procéder de la sorte, la conclusion d'une convention d'aménagement en l'absence de mise en concurrence préalable au motif qu'elle "*n'était pas pour autant exclue du champ d'application des règles fondamentales posées par le*

¹Sur les sources communautaires du droit des contrats de l'administration, notamment, L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, 5e éd., LGDJ, 2006.

*traité de l'Union, qui soumettent l'ensemble des contrats conclus par les pouvoirs adjudicateurs aux obligations minimales de publicité et de transparence propres à assurer l'égalité d'accès à ces contrats*¹. Récusant le laconisme légendaire du juge administratif, la Cour ne s'arrête pas ici pour dénier toute possibilité d'engager la responsabilité contractuelle de la commune. Elle tient encore à indiquer que la passation de la commande est en outre entachée par un arrangement "douteux" entre M. Ho-Yew et l'employé communal.

Avant d'en finir avec le terrain contractuel, la Cour indique que "*au surplus*", il ressort d'une enquête judiciaire que "*le prix des prestations devant être facturées à la commune (..) comprenait, à concurrence de deux francs par repas, une somme devant être rétrocédée à l'agent municipal qui l'avait négocié avec M. Ho-Yew*". Mais, elle n'en tire aucune conclusion particulière en terme de vice contractuel, comme si elle avait seulement tenu à dresser un tableau complet de cette bien triste affaire et achevé de mettre en cause le peu de moralité des requérants et leur incroyable audace contentieuse. Le rejet de leur requête supposait toutefois d'écarter une indemnisation sur le fondement de la théorie de l'enrichissement sans cause, ce qui n'a posé aucune difficulté à la Cour en l'espèce.

Aux termes d'une jurisprudence bien connue, la théorie de l'enrichissement sans cause de l'administration "*permet d'assurer des indemnisations, que l'équité commande, dans des cas, notamment, où des travaux ont été exécutés ou des prestations fournies sur la base d'un contrat qui, finalement, n'a pas été conclu, qui est entaché de nullité, qui était arrivé à son terme, ou sans qu'aucun contrat n'ait été préparé, ou encore en marge d'un contrat*"². En l'espèce, les repas ayant été livrés à la commune, il paraissait adroit d'en rechercher le paiement sur le fondement d'un quasi-contrat relatif à l'une des hypothèses précitées, et notamment l'absence de contrat ou la nullité du contrat. Si besoin était, la chose était d'ailleurs facilitée par la jurisprudence *Société Citécable* qui autorise les requérants à invoquer cet argument pour la première fois en appel³. La Cour a toutefois facilement mis fin aux prétentions des appelants en relevant qu'ils agissaient au nom et pour le compte de la société EURL Kris Traiteur et que celle-ci n'a subi aucune "*appauvrissement*" dans cette affaire dans la mesure où la confection et la livraison des repas ont été intégralement assurées par M. Ho-Yew sur ses fonds propres. Il appartient donc, le cas échéant, à M. Ho-Yew d'introduire une action en son nom propre sur le fondement de l'enrichissement sans cause. Mais il y a alors fort à parier qu'il se voit opposer la rigueur de la déchéance quadriennale, ce qui réjouira toutes les honnêtes gens.

CONTRATS ET COMMANDE PUBLIQUE - Marchés publics - sursis à exécution de jugement - procédure de passation - critères d'attribution - valeur technique des offres

CAA Bordeaux, 21 mars 2008, Communauté d'agglomération du territoire de la Côte Ouest, req. n° 07BX00651 et 07BX00713

Safia CAZET, Docteur en droit public, ancienne ATER à l'Université de la Réunion

Le sursis à exécution des jugements est une possibilité offerte par l'article 811-15 du code de justice administrative. Intéressante dans son principe en raison du caractère exécutoire des jugements, son régime est proche de celui du référé-suspension sur la condition de fond.

¹Note J-D. Dreyfus, AJDA 2005, p. 257, Fatôme et Richer, CP-ACCP, avril 2005, n°43.

²R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15e ed, 2001, p. 1223, n°1397. Dans le cas particulier de l'illégalité du contrat, L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 5e éd., 2006, p.195, n° 282.

³CE, Section, 20 octobre 2000, p. 457, conc. H. Savoie, RFDA 2001, p. 359. Sur l'invocabilité de cette jurisprudence au profit de l'administration, CE, 22 février 2008, *MM. Schmeltz et Orsellì*, n°286174, note, L. Marcovici, AJDA 2008, p. 1102.

Pour que le sursis soit obtenu, l'appelant doit faire état de « moyens sérieux de nature à justifier, outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet des conclusions à fin d'annulation accueillies par ce jugement ».

En l'espèce, la Communauté d'agglomération du territoire de la Côte Ouest avait conclu avec les sociétés Onyx et HCE des marchés pour la collecte des déchets verts et encombrants sur les communes de Saint-Leu, Saint-Paul et Trois-Bassins.

Le préfet de la Réunion a demandé au président de la TCO d'annuler les marchés mais ce dernier a refusé par deux décisions : du 27 et du 28 avril 2006. Le contentieux a ainsi été porté devant le tribunal administratif de Saint Denis. Par deux jugements rendus le 13 décembre 2006, le tribunal a annulé les deux décisions ainsi que les marchés.

La communauté d'agglomération du TCO demande à la Cour de surseoir à l'exécution des deux jugements¹. Elle soutenait que l'absence de production de la déclaration relative à l'emploi des travailleurs handicapés n'a pas d'incidence sur la validité du contrat conclu avec la société Onyx, alors que le préfet estimait que cette omission constituait une violation de l'article 52 du code des marchés publics. Cet article dispose que :

« I. - Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai identique pour tous et qui ne saurait être supérieur à dix jours. Il en informe les autres candidats qui ont la possibilité de compléter leur candidature dans le même délai.

Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application des dispositions de l'article 43 ou qui, le cas échéant après mise en oeuvre des dispositions du premier alinéa, produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché. »

Cet élément n'a pas été considéré par la CAA comme suffisamment sérieux pour faire douter du bien-fondé du jugement.

Dans un second temps, l'appelante estimait que « le défaut d'indication dans l'avis d'appel public à la concurrence et dans le règlement de consultation des éléments d'appréciation du critère relatif à la valeur technique des offres » ne justifiait pas l'annulation des marchés. En effet, le dossier ne prouverait pas qu'elle ait entendu fixer des sous-critères au critère relatif à la valeur technique des offres. De plus, il n'existerait aucune obligation d'indiquer, dès l'avis d'appel public à la concurrence, les éléments d'appréciation d'un critère d'attribution. Le préfet estimait au contraire que la ventilation du critère relatif à la valeur technique, en sept éléments affectés d'une note, à l'insu du candidat méconnaissait l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures. Cette manœuvre également tendait à établir des sous critères. Or, l'article 53 du code des marchés publics précise que

« II. - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération.

Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié.

¹ L'affaire 07BX00651 est relative au sursis à exécution du jugement d'annulation de la décision du 28 avril 2006 et l'affaire 07BX00713 est relative au sursis à exécution du jugement d'annulation de la décision du 27 avril 2006.

Le pouvoir adjudicateur qui estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible notamment du fait de la complexité du marché, indique les critères par ordre décroissant d'importance.

Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. »

Enfin, la TCO estimait que de simples de moyens de procédure ne pouvaient pas avoir d'incidence sur la légalité des marchés ainsi conclus, alors que le préfet soutenait que tout vice de forme constitutif d'une irrégularité substantielle sur la procédure de passation entraînait.

Le juge d'appel a estimé que les moyens de la TCO ne paraissaient ni sérieux ni de nature à entraîner l'annulation du jugement. L'annonce peut sembler sèche mais cela s'explique par l'inconsistance de l'argumentation de l'appelante. Il ne fait guère de doute que les conditions dans lesquelles le marché a été attribué n'étaient pas conformes à la transparence et l'égalité de traitement des candidats.

CONTRATS ET COMMANDE PUBLIQUE - Marchés publics - Région Réunion - annulation d'un marché pour la réhabilitation d'un lycée technique - règlement du marché - solution transactionnelle - convention de transaction - versement de la somme prévue dans la transaction et titre de recette pour les sommes trop perçues

CAA Bordeaux 31 octobre 2007, Région réunion, n°05BX00601

Grégory Kalflèche, Professeur de droit public à l'Université de la Réunion

Les techniques développées par le droit privé ont toujours été acceptées par le droit public, à l'identique souvent, modifiée parfois dès lors que la spécificité de l'intervention publique le justifiait. Comment ne pas penser au crédit-bail qui connaît un développement important en droit de la domanialité publique, par exemple. Le droit des marchés publics s'est ainsi approprié des techniques contractuelles civilistes, dont cet arrêt est à un double titre un exemple. Non seulement il s'agit d'une transaction dont on constate un développement intéressant, notamment dans le cadre de la résolution des litiges liés aux marchés annulés, mais en plus, le juge administratif a-t-il accepté ici, dans l'application de la solution transactionnelle, de permettre une compensation.

Les faits de l'affaire sont simples : un marché de travaux avait été conclu entre la Région Réunion et les sociétés requérantes (Technic Alu OI et Technic Pose) sur un lot de charpentes métalliques pour la réhabilitation du lycée professionnel et agricole de Saint-Joseph. À la suite de l'annulation de ce marché par un jugement du TA de Saint-Denis en date du 12 juillet 2000, deux conventions transactionnelles avaient été conclues le 18 juin 2001 entre les requérantes. Ces conventions prévoyaient que la Région devait émettre un titre de recette afin de récupérer les sommes déjà payées et à versé d'autre part le montant intégral e l'indemnité prévu par la convention, c'est-à-dire 172694,72 euros pour l'une des sociétés, 22133,53 euros pour l'autres. L'exécution de cette convention étant de nouveau source de litige, le Tribunal administratif de Saint-Denis qui a condamné la Région à verser un somme d'environ 7000 euros à la société Technic Alu OI.

L'annulation d'un marché (ou d'un lot d'un marché) pose une vraie question concrète, notamment lorsque le marché a été réalisé. La personne publique bénéficie en effet d'un enrichissement sans cause puisque le fondement juridique qu'est le marché initial a disparu. La pratique très récente tend clairement à développer, comme dans l'affaire, la résolution de ces situations parfois très complexes par des transactions qui redonnent une base légale aux créances

des sociétés sur les personnes publiques, permettant ainsi leur mandatement. Trois arrêts peuvent au moins être cités comme exemple de cet état de fait : CE, 22 février 2008, Tête, CE, 26 mars 2008, Spie Batignolles, CE, Sect., 10 avr. 2008, Decaux.

L'arrêt apporte une précision supplémentaire sur le droit de ces transactions : les modalités de paiements prévues peuvent ne pas être suivies et, même contre les stipulations de la transaction, une compensation peut être effectuée par la personne publique. « les stipulations de la transaction selon lesquelles la région Réunion verserait la totalité du montant transactionnelle et émettrait un titre de recettes pour les sommes qu'elle avait déjà versées dans le cadre de l'exécution du marché ne faisait pas obstacle à ce que la Région Réunion procède à l'acquittement de sa dette par voie de compensation ». La Cour va ainsi revenir sur le jugement du Tribunal administratif et donner raison à la Région. Cette solution n'est pas nouvelle, mais le droit administratif a conservé les limites que l'on trouve aux articles 1289 à 1299 du code civil, notamment le fait que les deux dettes réciproques soient légales, fongibles, certaines et exigibles (*cf.* par ex. CE 8 février 1989, OPAC de Meurthe-et-Moselle c. SA France Lanord et Bichaton, n°85477, rec. 785, D 1990 Som. p. 64, obs. Ph. Terneyre, CAA Lyon, 10 octobre 2000, Association du dessèchement des Marais d'Arles, n°96LY00548). Le Conseil d'État a même précisé qu'aucun texte législatif ou réglementaire ni aucun principe général du droit ne faisait obstacle à ce que les autorités responsables du recouvrement d'une créance d'une collectivité publique affectent au règlement de cette créance les sommes dont cette collectivité est débitrice envers le redevable dès lors que cette dette et cette créance sont de même nature (CE, 29 mars 2000, ONIC, n° 196111, pour un arrêt plus ancien exigeant aussi la même nature des créances : CE 22 juin 1987, Ville de Rambouillet c. Van de Maele, rec. 626). Or en l'espèce, les dettes et créances sont de même nature contractuelle. Seule la situation de liquidation judiciaire de la société pouvait s'opposer à une compensation puisqu'elle viendrait contourner la procédure de liquidation (CE 14 octobre 2005, *Centre hospitalier de Vitré*, n° 262361), ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Une solution classique donc, mais dont il n'y avait pas encore d'exemple dans le cadre d'une transaction de droit public en plein développement.

CONTRATS ET COMMANDE PUBLIQUE - Marchés publics - constitutionnalité du code des marchés publics

TA Saint-Denis, Ord. Réf., 19 juillet 2007, Rudy Ricciotti c/ Région Réunion, « Maison des Civilisations et de l'Unité Réunionnaise », req. n°0700532

Siva MOUTOUALLAGUIN, Doctorant en Droit Public, Chargé d'Enseignement à l'Université de La Réunion & Juriste au Cabinet d'Avocats de Me Rémi BONIFACE

Par une décision du 19 juillet 2007, le juge des référés précontractuels du Tribunal Administratif de Saint-Denis, s'est prononcé sur une question des plus audacieuses, posée par Rudy RICCIOTTI - concurrent évincé de la conclusion prochaine d'un contrat administratif - à savoir celle de la constitutionnalité du Code des Marchés Publics...

C'est en effet, en application des articles 38, 70 et 74 II du Code des Marchés Publics (C.M.P.), dans sa version de 2004, que la Région Réunion a lancé une procédure de concours restreint de maîtrise d'œuvre, pour la conception architecturale de la Maison des Civilisations et de l'Unité Réunionnaise (M.C.U.R.). Le coût prévisionnel des travaux a été estimé à 40 877 000 euros HT. Dès l'accomplissement des formalités préalables, un jury international constitué par arrêté du 21 juillet 2006, s'est réuni le 28 août suivant, pour analyser les 50 candidatures qui lui ont été envoyées. Sur ces 50 candidatures, conformément à l'article 4.1 du règlement de la consultation, 5 candidats au maximum ont été admis à concourir. Après avoir pris acte de l'avis du jury, par arrêté n°2007/0631 du 23 mai 2007, la Personne Responsable du Marché (P.R.M.) a alors désigné le Projet A du groupement X-TU (mandataire), comme étant le lauréat du concours

et a ouvert la négociation. Informé quant à lui, par un courrier du 11 mai 2007 de la REGION REUNION, de sa deuxième place au classement du concours, Rudy RICCIOTTI a saisi le Président du Tribunal Administratif de Saint-Denis, d'un référé précontractuel, enregistré le 2 juillet 2007.

Au soutien de sa demande, le requérant soulève une série de moyens parmi lesquels, un moyen suffisamment rare pour retenir ici notre attention particulière. Selon lui : « *l'article 72, alinéa 3 de la Constitution dispose que « les collectivités s'administrent librement par des conseils élus (...). » Ce qui signifie (...) que seule, la loi peut déroger à cette règle (...). En l'espèce, le C.M.P. est entièrement d'origine réglementaire. Ce C.M.P. (2004 ou 2006) ne peut déroger aux dispositions de l'article 72 de la Constitution en l'absence d'une loi-écran. (...) En l'espèce, le choix du lauréat par le seul Président du Conseil Régional, sans autorisation préalable de l'organe délibérant est entaché d'un vice d'incompétence de l'auteur de l'acte ».*

Ce n'est certes, pas la première fois que la question de la constitutionnalité d'une disposition du code des marchés publics est posée au juge administratif. Mais on le sait, les règles de procédure de passation d'un marché public sont d'une technicité telle, que de les rapprocher des prescriptions générales de la Constitution du 4 octobre 1958, afin de soulever une éventuelle contradiction entre ces deux normes, reste une entreprise périlleuse pour tout requérant. Cependant, à chaque fois que les demandeurs s'y risquent, le juge bénéficie d'une occasion de préciser la nature des fondements juridiques utilisés, pour l'exercice d'un contrôle de conformité.

Comme il l'a été précédemment indiqué, la Haute Juridiction administrative a déjà eu à connaître de la validité d'un tel moyen (CE, 7 / 10 SSR, 30 juin 1999, *Département de l'Orne*, 169336 169545, Rec. Leb.). En l'espèce, les requérants ont invoqué, par la voie de l'exception, l'illégalité des dispositions de l'ancien article 350 du C.M.P., en soutenant que celles-ci méconnaissaient l'article 34 de la Constitution. Dans cette affaire, sans empiéter sur les prérogatives du Conseil Constitutionnel, le juge administratif s'est référé à la loi du 7 août 1957 tendant à favoriser la construction de logements et les équipements collectifs et au décret du 12 novembre 1938, pris en vertu de la loi du 5 octobre 1938 et relatif aux marchés des collectivités locales et des établissements publics, qui ont donné compétence au pouvoir réglementaire pour étendre aux marchés des collectivités locales les dispositions applicables aux marchés de l'État. Puisque l'ancien article 350 du code des marchés publics s'est borné à faire application des textes précités de nature législative, il a été jugé conforme à l'article 34 de la Constitution.

Or, dans notre cas, afin d'opérer un contrôle de conformité entre deux normes, l'une de nature réglementaire et l'autre de nature constitutionnelle, **le juge administratif ne s'est référé à aucune loi**, qui aurait pu, le cas échéant, faire écran entre l'article 70 du C.M.P. de 2004 et l'article 72 de la Constitution. Cet article 70 du C.M.P., dans sa version issue du décret n°2004-15 du 7 janvier 2004, prévoit que : « (...) *la personne responsable du marché, (...) décide, après examen de l'enveloppe qui contient le prix, du ou des lauréats du concours. (...) Le marché qui fait suite au concours est attribué à l'un des lauréats par la personne responsable du marché pour l'Etat (...) ou, pour les collectivités territoriales par l'assemblée délibérante (...).* » Deux questions ont été posées : comment qualifier le choix du ou des lauréats du concours ? *Post hoc ergo propter hoc*, quelle est l'autorité compétente afin d'effectuer ce choix ? Afin de répondre à ces interrogations, le juge administratif a alors opéré un véritable contrôle de conformité de l'article 70 du C.M.P. à l'article 72 de la Constitution. De manière très claire, le juge des référés du Tribunal Administratif de Saint-Denis a d'abord répondu que : « *la désignation du ou des lauréats du concours ne constitue pas un acte d'administration au sens de l'article 72 de la*

Constitution ». De ce fait, il n'appartient pas à l'assemblée délibérante de se prononcer à ce stade de la procédure prévue par l'article 70 du C.M.P. de 2004 mais bien à la P.R.M. qui a toute compétence pour désigner le ou les lauréats du concours.

Bien que ces éléments suffisaient à répondre au moyen soulevé par Rudy RICCIOTTI tiré de la méconnaissance de l'article 72 de la Constitution, le juge administratif a tenu à prononcer sa conformité totale avec tous les termes de l'article 70 du C.M.P., en précisant ensuite : qu'« *il résulte expressément des dispositions de l'article 70 du code des marchés publics précitées que seule l'assemblée délibérante des collectivités territoriales est compétente pour attribuer le marché qui fait suite au concours* ». Sur ce point, dans un précédent jugement du 19 décembre 1990, le Tribunal Administratif de Saint-Denis avait déjà annulé la décision d'un maire portant attribution d'un contrat d'affermage à la Compagnie Générale des Eaux, en l'absence de délibération du conseil municipal (jugement confirmé par CE, 10/ 7 SSR, 19 novembre 1993, *Commune de Saint-Paul de La Réunion*, 123420, inédit au recueil Lebon). Mais cette fois, au lieu de se fonder sur une disposition législative (dans l'affaire précédemment citée, il s'agissait de l'article L.121-26 du code des communes devenu article L. 2121-29 du Code Général des Collectivités Territoriales), le juge s'est fondé dans sa décision du 19 juillet 2007, sur une disposition réglementaire, désormais on le sait, conforme à celle de la Constitution.

CONTRATS ET COMMANDE PUBLIQUE - Marchés publics - procédure dématérialisées - réception des offres - téléchargement - temps de téléchargement - prise en compte de la réception complète du document (oui) - insertion dans la jurisprudence classique de la réception des offres

TA Saint-Denis, Ord. Réf., 28 août 2008, Société D.M.S. c/ Région Réunion, « Centre de formation aux métiers de l'automobile et des transports » (C.F.A.T.), Req. N°0801182.

Me Rémi BONIFACE, Avocat à La Cour

Siva MOUTOUALLAGUIN, Doctorant en droit public, chargé d'enseignement à l'Université de La Réunion

Vers un nouvel adage : « début de téléchargement ne vaut pas réception » ?

Au 1er janvier 2010, les pouvoirs adjudicateurs (État, collectivités territoriales, établissements publics locaux et établissements publics autres qu'industriels et commerciaux) pourront rendre obligatoire, dans le cadre des marchés passés selon une procédure formalisée, la transmission des candidatures et des offres par voie électronique. Cette échéance, pourtant inscrite à l'article 56 III. 2° du Code des Marchés Publics de 2006, n'est connue que par un cinquième des entreprises intéressées. Et en 2008, seulement 4 % d'entre elles ont déposé régulièrement leurs offres en ligne (voir Direction des Journaux Officiels et Ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, Étude, *DJO*, 4 sept. 2008, comm. Presse). Puisque cette pratique n'est, de toute évidence, pas très répandue, le juge administratif n'a eu jusqu'ici que peu d'occasions de se prononcer sur ses modalités. La décision du juge des référés du Tribunal Administratif de Saint-Denis revêt dès lors, une importance évidente.

Dans les faits, les services du Conseil régional de La Réunion avaient envoyé à la publication, le 6 mai 2008, un avis d'appel public à la concurrence portant sur un appel d'offres ouvert, pour la construction d'un Centre de formation aux métiers de l'automobile et des transports (C.F.A.T.). L'enveloppe prévisionnelle des travaux avait été évaluée à la somme de 33

800 000 euros TTC et la date limite de réception des offres était le 3 juillet 2008 à 10 heures, heure de Paris, soit 12 heures locales. Seule la Société D.M.S. a choisi de déposer son offre par la voie électronique. Mais le 25 juillet 2008, la REGION REUNION a dû informer la société D.M.S. de la tardiveté du dépôt de son offre. On le sait, de jurisprudence constante, les délais de présentation des offres prévus au Code des Marchés Publics, revêtent un caractère obligatoire (voir en ce sens, notamment : CE, 15 nov. 1996, *Sté Guadeloupe Entretien Maintenance*, Rec. CE 1996, tables p. 1010 ; RD imm. 1997, p. 73, obs. F. LLORENS et PH. TERNEYRE) et ce, à peine d'irrégularité de la procédure. Contestant cependant ce motif d'éviction de la procédure, la société D.M.S. a saisi une première fois le juge des référés précontractuels, par une requête du 30 juillet 2008. Le Tribunal Administratif a alors rejeté cette première requête de D.M.S. au motif, au demeurant non contestable, que le requérant n'avait alors présenté aucune conclusion dont le juge des référés puisse s'estimer saisi. C'est dans ces conditions que, par un second référé, la Société D.M.S. a tenté de faire admettre la recevabilité de son offre.

Quelle était la question posée et quel en était l'enjeu ? Le requérant soutenait, qu'il s'était connecté à la plate-forme de réception des offres de la REGION REUNION, le 3 juillet 2008, soit le dernier jour fixé pour le dépôt des offres et qu'il aurait commencé à 9h36 l'envoi des fichiers contenant son offre, c'est-à-dire avant l'heure limite de 10h00 impartie aux candidats ; et que, par suite du temps nécessaire à la transmission de son offre, celle-ci n'avait pu être finalement enregistrée – c'est-à-dire reçue en totalité – qu'à 10h28, soit après 10h00, heure limite de réception des offres... L'on comprend bien ici l'intérêt du débat, où la Société D.M.S. tentait évidemment de s'exonérer de tout reproche, dans la mesure où le temps de cette transmission, selon elle, n'aurait pas été le sien, mais celui de la REGION REUNION ou encore celui pris par la technique propre au cryptage des fichiers – cette opération étant celle qui permet de rendre impossible la compréhension d'un document à toute personne n'ayant pas la clef de déchiffrement et ce, afin de préserver l'anonymat des candidats. Dans le cas d'une transmission par la voie postale d'une offre arrivant après l'heure limite, il est bien certain que la personne publique ne se trouve alors en possession d'aucune enveloppe en état d'être ouverte et que, dès lors, le rejet s'impose pour l'offre reçue après le jour ou l'heure fixés. Mais que devait-on considérer dans le cas d'espèce où, même si rien n'avait été *reçu* avant l'heure limite de 10h00, *une partie* des fichiers composant l'offre du candidat avait cependant, avant cette heure limite, été *téléchargée* sur la plate-forme de la REGION REUNION ? Qui doit supporter les aléas propres à la transmission d'une offre par voie électronique – temps de téléchargement et temps de cryptage ? La transmission par voie électronique provoque-t-elle, en l'espèce, la naissance de nouveaux faits ayant une portée juridique, que la règle existante ne peut prendre en considération ?

La règle existante – on le sait - est celle qui est appliquée dans le cas d'une transmission par voie postale : dès lors qu'un candidat ne dépose pas lui-même son offre, il reste soumis aux aléas de la poste (par exemple : une grève postale qui intervient en cours de procédure ne constitue pas un événement de force majeure et n'oblige donc pas la Collectivité à prolonger les délais de réception des offres, même si ceux-ci étaient de courte durée ; c'est aux candidats qu'il appartient de s'assurer, auprès de la Collectivité, et avant la date limite, du bon acheminement de leur envoi et de prendre les dispositions appropriées : Rép. min. n° 36498 : *JOAN Q* 1er juill. 1996, p. 3537 ; *Marchés publ.* 8/95-96, p. 7 ; *Mon. TP* 4 oct. 1996, p. 304). Pour cette raison, Frédérique OLIVIER estime, que « cet état de fait milite indéniablement en faveur de l'utilisation des procédures dématérialisées » (F. OLIVIER, « Réception des offres hors délai », *Contrats et Marchés publics*, n° 6, Juin 2006, comm. 167, Commentaire sur CAA Versailles, 21 mars 2006, *Ministre de la Défense*, n° 04VE00357). Cependant, lorsqu'une entreprise se trouve confrontée à des aléas similaires, mais dans le cadre d'une procédure dématérialisée, la décision du juge

devrait-elle lui être *plus favorable* ? La réponse paraît contenue dans la question elle-même, de sorte que, sans véritable surprise, le juge des référés du Tribunal Administratif de Saint-Denis y a répondu par la négative, en décidant : « *qu'il appartenait à la société D.M.S. de prendre les précautions appropriées pour que l'intégralité de son offre dématérialisée soit susceptible, compte tenu des délais de transmission pouvant être raisonnablement anticipés, de parvenir aux services de la Région avant 10 heures, heure de la Réunion ; qu'en débutant l'émission de son offre, qui comprenait 13 fichiers, dont quatre d'entre eux dépassaient les 22 000 kilo-octets, le fichier afférent au lot n°6 dépassant quant à lui 64 000 kilo-octets, 24 minutes avant l'heure limite de remise des offres, la société D.M.S. a pris le risque de ne pas voir l'intégralité de son envoi dématérialisé, reçu et décrypté par le pouvoir adjudicateur, dont il n'est au demeurant ni démontré, ni même soutenu qu'il aurait réalisé ces opérations qui lui incombent dans un temps anormalement long* ».

Le temps de transmission par la voie électronique est ainsi assimilable à celui de la voie postale et les aléas pouvant l'affecter sont donc imputables au candidat qui procède à l'envoi de son offre et non au pouvoir adjudicateur, lorsque celui-ci a normalement réalisé les opérations qui lui incombent. De sorte que le juge administratif retient que : « *l'heure limite de réception des offres est celle à laquelle les services de la Région disposent de l'ensemble des éléments de l'offre dématérialisée, une fois ceux-ci transmis par l'entreprise candidate, puis décryptés par les services du pouvoir adjudicateur : que si la société D.M.S. a commencé la transmission de son offre à 9H36, l'offre n'est entièrement parvenue à la Région Réunion qu'à 10H28, selon les écritures de la requérante, ou qu'à 10H32 selon la copie d'écran précitée* ». Entre la date d'envoi et celle de la réception de l'offre - au sens de l'article 3 du décret n° 2002-692 du 30 avril 2002 pris en application du 1° et du 2° de l'article 56 du Code des Marchés Publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, selon lequel : « *la transmission des candidatures et des offres doit pouvoir faire l'objet d'une date certaine de réception et d'un accusé de réception électronique* », c'est donc celle de la réception de **l'ensemble des éléments de l'offre dématérialisée**, qui est pertinente. En d'autres termes, la transmission par la voie électronique présente déjà pour l'entreprise un *avantage de fait* – un moindre délai entre l'envoi et la réception de son offre. Mais il ne paraît exister aucune raison d'y ajouter encore un *avantage de droit*. En effet, au nom de quoi faudrait-il traiter différemment la question des aléas dans le cours de la transmission de l'offre, selon qu'un candidat a choisi la voie postale et l'autre la voie électronique ? La Collectivité doit d'ailleurs se montrer extrêmement prudente et, nous semble-t-il, lorsqu'elle peut légitimement hésiter, elle doit privilégier la solution la plus sévère et ce, afin de décourager par avance tout reproche, même infondé, de favoritisme.

En définitive, l'on voit bien que, si la dématérialisation des procédures de passation d'un marché public offre un bénéfice incontestable à l'entreprise qui choisit d'y recourir (voir : E. CAPRIOLI, A. CANTERO, « L'entreprise face à la dématérialisation des marchés publics », *Communication Commerce électronique*, n° 10, Octobre 2005, Etude 33), il est parfaitement juste qu'elle reste soumise, sur le plan juridique, aux mêmes « *règles en vigueur pour la transmission matérielle [qui] trouvent seulement à s'appliquer à un contexte technologique nouveau* » (« Comment « horodater » la réception des candidatures et des offres transmises par voie électronique ? », *Contrats et Marchés publics*, n° 3, Mars 2005, comm. 97, Rép. min. n° 30330 : JOAN Q 14 déc. 2004, p. 9937).

10.4 - DIPLÔMES ET FORMATIONS

DIPLÔMES ET FORMATIONS - Greta - capacité à agir des groupements d'établissements de l'article L 423-1 du code de l'éducation – non

CAA de Bordeaux, 6 février 2007, GRETA Neotech III et Lycée Victor Schoelcher

CAA de Bordeaux, 8 mars 2007, Académie de la Réunion (GIBTP)

Julie LASSALLE, Docteur en droit, Ancienne ATER à l'Université de la Réunion

Dans les deux affaires jugées par la Cour administrative de Bordeaux les 6 février et 8 mars 2007, la question de la recevabilité des recours formés par les groupements d'établissements d'enseignement (G.R.E.T.A.) se posait.

Dans la première espèce, le chef d'établissement du Lycée Schoelcher, établissement support du GRETA Neotech III, avait mis fin aux fonctions d'un formateur informatique du GRETA. Le Tribunal administratif de Saint Denis avait annulé cette décision par un jugement du 21 juin 2006. Le GRETA demandait donc à la Cour administrative d'annuler le jugement et de rejeter la demande du formateur licencié.

Dans la seconde affaire, le Préfet de la Réunion avait prononcé à l'encontre du Groupement industriel bâtiment-travaux publics (GIBTP) plusieurs décisions de rejet de dépenses et subséquemment des ordres de reversement correspondant à ces dépenses. Le jugement du Tribunal administratif de St Denis du 19 février 2003 avait rejeté la requête présentée par l'académie de la Réunion tendant à faire annuler ces décisions. L'académie de la Réunion a alors formé un appel devant la Cour administrative de Bordeaux : elle demandait l'annulation du jugement du Tribunal administratif et des décisions du Préfet. Le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement faisait valoir en défense que la requête est irrecevable, car le GIBTP est un groupement d'établissements publics locaux et qu'à ce titre il n'a pas de qualité à agir. Le ministre de l'éducation nationale avait également présenté un mémoire en observation pour permettre à l'Etat d'être mis hors de cause. Il estimait que le GIBTP n'ayant pas de personnalité juridique et étant rattaché à un lycée, seul le chef d'établissement de ce lycée avait qualité pour engager l'action en première instance et en appel.

En vertu de l'article L 423-1 du Code de l'éducation, « *(p)our la mise en œuvre de leur mission de formation continue ainsi que de formation et d'insertion professionnelles, les établissements scolaires publics peuvent s'associer en groupement d'établissements, dans des conditions définies par décret* ». En vertu d'une jurisprudence constante, ces groupements d'établissements dépendent du service public de l'éducation nationale pour leur gestion administrative, financière et comptable (*Voir par exemple l'arrêt du Conseil d'Etat du 22 février 2007, Mme A, requête n° 288487*). Il ne leur est donc pas reconnu de personnalité juridique distincte et ils dépendent de l'éducation nationale. La Cour administrative en déduit dans les deux arrêts l'impossibilité pour les GRETA de former des recours devant le juge administratif. C'est au ministre de l'éducation nationale de prendre à son compte la requête des GRETA, et c'est à lui qu'il appartient de saisir le juge administratif.

On ne peut être que surpris par ces décisions. S'il est admis que les GRETA dépendent du service de l'éducation nationale pour leur gestion administrative, financière et comptable, ils ne sont pas pour autant privés de tout droit de recours (*V. notamment les trois arrêts du Conseil d'Etat rendus le 26 mai 2008, GRETA Alpes Dauphiné, GRETA Nord-Isère et GRETA Sud-Isère, respectivement requêtes n° 285066, n°285067 et n° 285068*). Généralement, mais pas obligatoirement, c'est un représentant du service public de l'enseignement qui prend la requête à son compte, le plus souvent le ministre de l'éducation nationale. Cependant, le chef de l'établissement support, en tant qu'il représente le service public de l'enseignement au niveau infra-étatique, peut également engager une action. Le rejet de la requête dans l'affaire du 6 février 2007 peut donc déconcerter. Dans l'autre affaire, c'est l'académie de la Réunion qui avait présenté la requête pour le compte du GIBTP. Sans envisager la possibilité pour l'académie de la Réunion de représenter le service public de l'éducation nationale, en tant qu'elle est compétente en matière de formation, la Cour administrative rejette également la requête. On sait que le ministre de l'éducation nationale n'avait pas pris fait et cause pour le GIBTP puisqu'il était intervenu en soutien du Ministre de l'emploi. C'est peut être ce qui explique la solution retenue par la Cour administrative de Bordeaux dans ce cas.

Au vu de la jurisprudence antérieure ayant admis la recevabilité des requêtes présentées par des groupements d'établissements d'enseignement, on peut douter de la pérennité des décisions ici rendues et il faudra attendre les éventuels pourvois en cassation devant le Conseil d'Etat pour en avoir confirmation.

DIPLÔMES ET FORMATIONS - Titre équivalent au bac - absence pour la capacité en droit - non

CAA de Bordeaux, 27 février 2007, IFAME

Julie LASSALLE, Docteur en droit, Ancienne ATER à l'Université de la Réunion

E. Ifame souhaitait obtenir le brevet professionnel option agroéquipement délivré par le ministère de l'agriculture et de la pêche. Titulaire d'un diplôme de Capacité en droit et du brevet pour l'exercice de la profession d'enseignant de la conduite automobile, il avait demandé au directeur de l'agriculture et de la forêt de la Réunion d'être dispensé de l'épreuve de mathématiques. Ce dernier lui ayant opposé un refus, le requérant a demandé au Tribunal administratif d'annuler la décision. Par jugement du 23 juillet 2004, le Tribunal administratif de Saint Denis a rejeté ses prétentions, ce qu'il conteste à présent en appel devant la Cour administrative de Bordeaux.

Selon le candidat, les diplômes dont il dispose sont d'un niveau équivalent au baccalauréat, ce qui devrait le dispenser de passer l'épreuve de mathématiques.

A l'instar de ce qui avait été décidé en première instance, la Cour administrative d'appel rejette les arguments du requérant. Elle relève que le requérant n'apporte aucun élément nouveau par rapport à sa première demande. De plus, le juge relève que ce dernier aurait pu éventuellement essayer d'apporter la preuve que l'arrêté fixant la liste des titres des diplômes et titres permettant d'obtenir des dispenses pour certaines épreuves serait entaché d'illégalité, ce qu'il n'a pas fait en l'espèce.

Cette solution ne peut qu'être approuvée. Tout d'abord, comme le soulignait justement le ministre de l'agriculture et de la pêche, il faut faire une différence entre les titres qui permettent d'accéder aux études universitaires et ceux qui permettent d'éviter de passer certaines matières, même si ce sont tous deux des diplômes équivalents au bac. La capacité en droit, dont est titulaire M. Ifame, lui donne uniquement la possibilité de s'inscrire à l'université mais n'a pas d'incidence sur les épreuves du brevet en professionnel option agroéquipements. Quant au brevet pour l'exercice de la profession d'enseignant de la conduite automobile, on ne saurait être étonné qu'il n'ait pas non plus été retenu. L'arrêté du 11 mars 1997 dresse une liste exhaustive des titres qui offrent la possibilité d'être exonéré d'une partie des épreuves. Il est somme toute logique que les dispenses correspondent aux capacités supposées des candidats à certains diplômes. On ne voit pas objectivement en quoi le fait d'être titulaire de ce brevet pourrait laisser imaginer des connaissances en mathématiques qui seraient susceptibles de justifier de ne plus passer cette matière.

La seule possibilité pour le requérant était donc de former un recours en exception d'illégalité pour contester la liste des diplômes dressée par l'arrêté qui a fondé la décision de refus. Cependant, il n'apporte aucun élément en ce sens, ce qui justifie parfaitement la décision de la Cour d'appel.

10.5 - DOMAINE PUBLIC

DOMAINE PUBLIC - CCI - location de local sur le domaine public - port de Saint-Gilles - troubles aux requins de l'aquarium - responsabilité contractuelle (non - clause d'irresponsabilité) - responsabilité délictuelle (non - absence d'intention)

CAA Bordeaux, 31 octobre 2007, Société Le Winch, n°05BX01448

Par Romain PINCHON, Doctorant Allocataire de recherche

Où le préjudice commercial découlant de l'exigence du respect de la tranquillité des requins réunionnais ne saurait servir de prétexte à l'engagement de la responsabilité du concédant.

Dans l'arrêt de rejet ici évoqué, la société le Winch, concessionnaire d'un local commercial sur le port de pêche et de plaisance de Saint-Gilles, relève appel du jugement du Tribunal Administratif de St Denis de la Réunion, en date du 21 juillet 2005, la déboutant de sa demande tendant à la condamnation du concédant, la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Réunion (CCIR), à lui verser une indemnité en réparation de son préjudice commercial ; préjudice imputable aux faits qu'elle allègue, d'une part, n'avoir pas été informée, avant signature de la convention d'occupation du domaine public, de l'impossibilité d'exercer une activité de façon bruyante et en période nocturne en raison du trouble que le bruit est susceptible de causer aux requins du centre océanographique adjacent et, d'autre part, du non-respect par la CCIR de ses engagements tendant à procéder à des travaux d'aménagement pour améliorer l'attractivité commerciale du port.

Il appartenait ainsi aux juges de se prononcer sur l'existence de faits générateurs de la responsabilité de la CCIR, ainsi que de trancher la question du régime de la responsabilité devant s'appliquer en l'espèce.

1/ De la convention d'occupation du domaine public entre contrat administratif spécifique et application des règles générales relatives au lien contractuel.

La notion de contrat administratif n'est pas homogène, en ce sens que s'il est vrai que la doctrine s'efforce d'exposer un droit commun des contrats administratifs, du fait des nécessités pratiques et, surtout, des régimes juridiques différents, cette approche globale cède souvent le pas devant les thématiques particulières consacrées, *inter alia*, aux conventions comportant occupation du domaine public. En tant que technique de valorisation du domaine public¹, ces dernières correspondent à une matière où l'Administration dispose de pouvoirs unilatéraux particulièrement importants et sont par nature précaires². Celle-ci peut être autorisée par décision unilatérale peut aussi bien résulter d'un contrat³. En l'espèce, il s'agit d'un contrat de concession d'occupation du domaine public. Rappelons également que dès lors que le contrat comporte occupation du domaine public le cocontractant n'est pas fondé à se prévaloir de la législation sur la propriété commerciale⁴.

Si l'on a souvent tendance à présenter la théorie générale du contrat administratif en opposition avec la théorie civile des obligations, on oublie que l'une et l'autre sont régies par « des principes généraux du droit applicable *de plano* dans toutes les branches du droit »⁵. En effet, la qualification administrative d'un contrat ne fait nullement obstacle à l'application de la théorie des vices du consentement, de l'objet, de la cause, au respect de la commune intention des parties, du consensualisme, de la liberté contractuelle, de la force obligatoire, de l'effet relatif, ou de la responsabilité contractuelle car ces grandes règles n'appartiennent pas plus au droit privé qu'au droit public : elles sont de celles qui constituent le fond commun du droit des contrats⁶.

Il convient toutefois de rappeler la compétence du juge administratif concernant les conventions d'occupation du domaine public⁷; même si, par ailleurs, le juge du contrat est compétent pour annuler, le cas échéant, une décision de résiliation d'un contrat⁸. Ceci étant fait, l'arrêt commenté ici exige de préciser les notions de responsabilité contractuelle et quasi-délictuelle, telle que reconnue dans le droit des contrats et les principes encadrant l'action de l'administration.

¹ GUETTIER C., *Droit des Contrats administratif*, Paris, 2^e éd., coll. Themis Droit, PUF, 2008, p. 231 et s.

² V. à ce sujet les articles L. 2121-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) définissant les règles générales de l'occupation du domaine public au regard des principes qui régissent son utilisation. Les caractères de l'occupation sont également rappelés dans ce code, dont le caractère temporaire des autorisations, qui traduit l'une des conséquences des principes d'imprescriptibilité et d'inaliénabilité du domaine public tels qu'ils sont énoncés désormais à l'article L. 3111-1 du CG3P ainsi que les caractères de précarité et de révocabilité des autorisations d'occupation, inhérents au régime de l'affectation domaniale

³ V., pour une distinction de l'autorisation unilatérale et de la convention d'occupation du domaine public, CE, 21 oct. 1988, SARL Cetra, Rec. CE, p. 364, Rev. adm. 1988.529, note Terneyre

⁴ V. CE 8 janv. 1960, Lafon : Lebon 15; AJDA 1960. 180.

⁵ WALINE M., *La théorie civile des obligations et la jurisprudence du Conseil d'Etat, Mélanges Julliot de la Morandière*, Dalloz 1964, p. 631

⁶ COMBREXELLE J-D., concl. sur CE 28 juin 1996, *Krief*, JCP 1996, II, 22704 ; Corneille, concl. sur CE 23 mars 1917, *Péchin*, S. 1922, III, p.38

⁷ V. par exemple CAA Paris, 1^{re} chambre 23 septembre 2004 N° 02DA00285 : « Considérant que l'article L. 84 du code du domaine public de l'État attribue à la juridiction administrative la connaissance de tous les litiges relatifs aux contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, passés par l'État, les départements, les communes, les établissements publics ou leurs concessionnaires (...) que, dès lors, la juridiction administrative est compétente pour connaître d'un tel litige ».

⁸ CE, sect., 13 juill. 1968, *Sté des Ets Serfati*: Lebon T. 1004; AJDA 1968. 582, concl. Bertrand; RD publ. 1969. 123, note Waline. V. aussi CE 12 déc. 1986, *Assoc. Le centre d'accueil Turini c/ Cne de Bollène-Vésubie*: RD publ. 1987. 1118. Le juge des référés a le pouvoir d'ordonner la suspension de la décision portant résiliation d'une convention d'occupation du domaine public si elle préjudicie de façon grave et immédiate à la situation de l'occupant : CE 22 mai 2002, *Sté française de radiotéléphone*, req. no 236223: AJDA 2002. 708

2/ L'application des règles relatives à l'engagement de la responsabilité contractuelle et quasi-délictuelle au cas d'espèce.

Le concessionnaire n'a pu en l'espèce se prévaloir d'une indemnité sur le fondement de la théorie de l'imprévision¹ telle qu'issue de l'arrêt « Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux » de 1916, alors que, comme le note la Cour, « à la date de la signature de la convention d'occupation (...) l'existence de l'aquarium était connue ». Rappelons alors qu'en principe, lorsque les parties sont liées par un contrat, elles ne peuvent rechercher leurs responsabilités respectives que dans le cadre de ce contrat². Le Professeur Paillet va jusqu'à évoquer une « tyrannie » du principe de primauté de la responsabilité contractuelle³. Ainsi, la CAA de Bordeaux va être amené, de prime abord, à étudier les clauses contractuelles de la convention d'occupation du domaine de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Réunion à la Société Le Winch. Ressort de cette lecture que ladite société « est réputée avoir une parfaite connaissance des lieux », y compris de la nécessaire tranquillité des *Carcharhinus leucas* hébergés par l'Aquarium de Saint-Gilles. De ce fait, la partie demanderesse n'est pas admise à réparation de son préjudice commercial tiré de l'incompatibilité des locaux avec l'activité prévue. Activité prévue ? Pas si l'on en croit la Cour, du moins « de façon bruyante en période nocturne » : de la lecture de la convention ressort le fait qu'il n'existe aucune stipulation expresse permettant à la société d'exercer son activité de bar, glacier, crêperie et restaurant de la sorte. Ainsi les juges arrêtent que le requérant n'était pas fondé à rechercher la responsabilité contractuelle du concédant.

La Cour se penche ensuite sur la question de la responsabilité quasi-délictuelle de la CCIR. Rappelons que si la responsabilité contractuelle concerne, de manière générale, les relations de l'administration, quelle qu'elle soit, et ses cocontractants, dans les autres cas, la responsabilité est dite « extracontractuelle ». Le motif sur lequel la société demanderesse fonde son recours réside dans le fait que la CCIR n'aurait pas tenu ses engagements d'accomplir des travaux d'aménagement pour améliorer l'attractivité commerciale du port ; en l'espèce un tel engagement ne figure pas au titre des obligations contractuelles de la CCIR. Les juges rejettent la demande, précisant d'abord qu'il ne résulte pas de l'instruction que la CCIR aurait sciemment caché au concessionnaire l'incompatibilité des lieux avec une activité nocturne. Ayant ainsi réfuté l'existence d'une faute dolosive imputable à la CCIR, c'est-à-dire d'une faute intentionnelle que l'on pourrait ainsi qualifier à proprement parler de délictuelle, la Cour raisonne, en second lieu, en terme de responsabilité quasi-délictuelle, soit la responsabilité à raison de la méconnaissance d'un devoir. La différence entre délit et quasi-délit tient à l'élément intentionnel de l'acte dommageable. Pour la Cour, rien n'indique que la CCIR se soit engagée à procéder à des travaux d'aménagement tendant à favoriser l'attractivité commerciale du port. Autrement dit, elle réfute l'existence même d'un acte dommageable commis par le concédant.

Les juges ont ainsi entendu examiné toutes les causes éventuellement génératrice de la responsabilité du concédant, qu'elle soit d'ordre contractuelle, quasi-délictuelle ou proprement délictuelle, pour mieux les rejeter. En définitive, espèce protégée...contre les atteintes à leur

¹ Sur ce point, v. par exemple CE, ass., 8 déc. 1944, Sté L'Énergie industrielle: Lebon 318; RD publ. 1944. 314, concl. Detton; D. 1945. 238, note P.-L.-J. V. aussi CE 2 mars 1949, Min. Travaux publics c/ EDF: Lebon T. 764.

² V. CE, 1er déc. 1976, Berezowski, D., 1978, p.45, note L. Richer.

³ PAILLET M., Quelques réflexions sur les rapports entre responsabilité administrative contractuelle et extracontractuelle. Sur la « tyrannie » du principe de primauté de la responsabilité contractuelle, in *Mélanges en l'honneur du Pr GUIBAL*, CREAM, t. 1, 2006, p. 553

tranquillité, les requins du centre océanographique de Saint-Gilles peuvent continuer à dormir sur leurs deux ouïes...

DOMAINE PUBLIC - Convention d'occupation du domaine public - résiliation pour motif d'intérêt général (sécurité) - exécution d'office - responsabilité administrative (absence de).

CAA Bordeaux, 5 avril 2007, M. Jean-François Arianatchy, n° 04BX01036

Mathieu MAISONNEUVE, Maître de conférences à l'Université de la Réunion

L'arrêt rendu le 5 avril 2007 par la Cour administrative d'appel de Bordeaux confirme tout d'abord que l'administration a le pouvoir de mettre unilatéralement fin pour des motifs d'intérêt général à une convention d'occupation du domaine public. Cela résulte tant du régime juridique des contrats administratifs que du caractère en principe précaire des occupations domaniales (v. notamment L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, 5^e éd. LGDJ, 2006, n° 1030 et s. ; Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 2, *Droit administratif des biens*, 13^e éd. LGDJ, 2008, n° 474 et 526 et s. ; J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby et Ph. Terneyre, *Droit administratif des biens*, 5^e éd. Dalloz, 2008, n° 198). En l'espèce, a été jugée légale la décision du maire de Saint-Louis (Réunion) de résilier prématurément la convention conclue avec l'exploitant d'un camion snack-bar, M. Arianatchy, pour des motifs de sécurité : le camion se trouvait à proximité immédiate d'un bâtiment à démolir. A cela rien d'étonnant. Les exigences de l'ordre public sont effet traditionnellement de celles qui peuvent justifier la résiliation d'une convention d'occupation du domaine public (v. notamment R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 2, 15^e éd. Montchrestien, 2001, n° 616-2).

L'arrêt confirme ensuite que la résiliation légale d'une convention d'occupation du domaine public pour motif d'intérêt général ne saurait évidemment permettre d'engager la responsabilité pour faute de l'administration contractante et, semble-t-il, que cette responsabilité n'est pas plus engagée par l'illégalité de l'exécution d'office de cette décision par l'administration dès lors que le requérant n'a pas subi de préjudice indemnisable. En l'espèce, l'enlèvement d'office du camion snack-bar de M. Arianatchy était très probablement illégal. Il résulte en effet de la jurisprudence (TC, 2 décembre 2002, Soc. Immobilière de Saint-Just, *GAJA*) que l'administration ne peut exceptionnellement procéder à l'exécution d'office de ses décisions que dans trois hypothèses : lorsque la loi l'autorise spécialement ; en l'absence de toute autre voie de droit civile, pénale ou administrative ; en cas d'urgence. Toutes faisaient ici défaut, y compris la dernière. L'enlèvement du camion est en effet intervenu après que les travaux qui avaient motivé la résiliation de la convention d'occupation du domaine public ont été réalisés, c'est-à-dire à un moment où le maintien dudit camion ne présentait plus aucun risque. Pour autant, que l'exécution d'office soit illégale est une chose, qu'elle puisse permettre d'engager la responsabilité de l'administration en est une autre. Encore faut-il pour cela qu'elle cause un préjudice présentant certaines caractéristiques et, en particulier, que ce préjudice résulte d'une atteinte à un intérêt légitime ou à une situation juridiquement protégée. Or tel n'était pas le cas de M. Arianatchy. Au moment où son camion snack-bar a été enlevé, il était en effet un occupant sans titre du domaine public, ce qui faisait dès lors obstacle à ce qu'il soit indemnisé des préjudices commerciaux qu'il prétendait avoir subis.

L'arrêt contredit enfin la doctrine majoritaire sur l'indemnisation de l'occupant éconduit sur le fondement de la responsabilité sans faute. Nombreux sont en effet les auteurs à affirmer que la résiliation unilatérale d'une convention d'occupation du domaine public pour des motifs d'intérêt général ouvre droit, à la différence du retrait d'une permission de voirie mais comme pour n'importe quel contrat administratif, au versement d'une indemnité au bénéfice du cocontractant évincé, même en l'absence de faute de l'administration (v. notamment Y.

Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 2, *Droit administratif des biens*, op. cit., n° 474 ; J.-M. Auby et al., *Droit administratif des biens*, op. cit., n° 199 ; J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens*, 5^e éd. Montchrestien, 2007, p. 277 ; R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 2, op. cit., n° 624). D'une telle indemnité, il n'est ici pourtant nullement question. Un simple oubli du requérant de la solliciter ? On ne saurait se contenter de cette explication. La responsabilité sans faute est en effet un moyen d'ordre public que le juge saisi de conclusions indemnitaires sur un autre fondement se doit de soulever d'office (v. notamment CE, 20 décembre 1974, Commune de Barjols, *RDP*, 1975, p. 536). Sauf à considérer que le juge lui-même n'y a pas pensé, il faut admettre que le silence de l'arrêt sur ce point donne implicitement raison à la doctrine minoritaire qui considère que le principe selon lequel la résiliation d'une convention d'occupation du domaine public pour motif d'intérêt général donnerait droit à une indemnisation du cocontractant de l'administration sur le terrain de la responsabilité sans faute n'existe pas en jurisprudence (v. notamment C. Mamontoff, *Domaine public et entreprises privées*, L'Harmattan, 2003, p. 229 et s. ; approuvant cette analyse, v. L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, op. cit., n° 1032). Comme bien souvent dans la jurisprudence administrative, le plus intéressant est dans le non-dit.

DOMAINE PUBLIC - Signature de la minute des jugements - convention d'occupation du domaine public - résiliation pour faute - responsabilité administrative (absence de) - remise en état des lieux - injonction (oui) - astreinte (non)

CAA Bordeaux, 18 octobre 2007, Société Caltex Oil Reunion Limited, n° 04BX01902

Mathieu MAISONNEUVE, Maître de conférences à l'Université de la Réunion

Obtenir en appel l'annulation d'un jugement est une chose. Obtenir de la Cour d'appel qu'elle statue dans un sens différent de la juridiction de première instance en est une autre. En l'espèce, la société Caltex Oil Reunion Limited (ci après la société Caltex) a obtenu la première, mais pas la deuxième.

Sur la forme, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a estimé que le jugement attaqué du Tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion était entaché d'un vice substantiel. Conformément à ce que prévoit l'article R. 741 du Code justice administrative, la minute d'une décision rendue par un tribunal administratif doit en effet être signée par le président de la formation de jugement, le rapporteur et le greffier. Tel n'était pas le cas de la décision contestée qui a donc, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, été annulée (CE, 8 février 1957, Delmas, *AJDA*, 1957, p. 245, note Copper-Royer ; CE, 8 février 1961, Charlin, *Leb.* p. 100 ; CE Sect., 15 décembre 1961, Sabadini, *Leb.* p. 710).

Sur le fond, la Cour administrative d'appel de Bordeaux s'est prononcée dans le même sens que le Tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion. Comme lui, elle a jugé que la résiliation par la Chambre de commerce et d'industrie de la Réunion (CCIR) de la convention d'occupation du domaine public portuaire de la Pointe des galets qu'elle avait conclue avec la société Caltex pour l'implantation et l'exploitation d'une station de distribution de carburant aux navires de pêche et de plaisance l'avait été pour faute, et non pour motif d'intérêt général. Il était en effet incontesté que la société Caltex avait cessé de distribuer du carburant aux navires. Or il est de jurisprudence constante que l'interruption du service constitue une faute suffisamment grave pour justifier la résiliation-sanction d'un contrat administratif (CE, 7 mai 1937, Sté Samson et Spitzner, *Leb.* p. 480 ; CE, 26 novembre 1971, SIMA, *RDP*, 1972, p. 239, concl. Gentot).

La Cour administrative d'appel a donc elle aussi rejeté les conclusions indemnitaires de la société requérante. S'il est loin d'être évident, contrairement à ce que prétend la doctrine, que

la résiliation pour motif d'intérêt général d'une convention d'occupation du domaine public ouvre par principe droit à une indemnité (v., dans cette chronique, nos observations sous CAA Bordeaux, 5 avril 2007, M. Arianatchy), il est en revanche clair qu'une résiliation-sanction est exclusive de toute indemnisation. Le fait que la procédure de résiliation ait été entachée d'irrégularités n'y change rien. Conformément à la jurisprudence constante du Conseil d'Etat (pour les références, v. notamment celles citées par R. Chapus, *Droit administratif général*, 15^e éd. Montchrestien, 2001, n° 1454), un vice de procédure affectant une décision n'ouvre pas droit à indemnisation dès lors qu'elle est, comme en l'espèce, justifiée au fond.

Sans doute, la société Caltex avait en l'espèce quelques raisons de se comporter comme elle l'a fait. Après qu'un mouvement social a abouti au blocus du port pour protester contre les tarifs pratiqués par elle, le préfet de l'île avait en effet décidé, pour faire baisser les prix, de réaliser un oléoduc et d'autoriser, dans cette attente, l'avitaillement des marins pêcheurs en gasoil par camion à prix réduit. Cela créait à l'évidence une situation concurrentielle très différente de celle qui existait au moment de la signature de la convention. Elle ne mettait toutefois pas, selon le juge, la société Caltex dans l'impossibilité de continuer à exécuter ses obligations contractuelles. Celle-ci aurait donc dû continuer la distribution de carburant, même à perte, et tenter d'engager la responsabilité de l'Etat à raison d'une rupture d'égalité devant les charges publiques, dans la mesure où la paix sociale du port a été achetée à ses frais, voire demander une indemnité au titre de la théorie de l'imprévision. En interrompant la distribution de carburant, la société Caltex s'est privée de l'une et l'autre de ces possibilités.

Comme le tribunal administratif, la Cour administrative d'appel a fait droit aux conclusions reconventionnelles de la CCIR à fin d'injonction. Celle-ci demandait en effet à la Cour d'ordonner à la société Caltex de remettre en état les dépendances du domaine public portuaire qu'elle occupait ou, à défaut, de l'autoriser à faire procéder à cette remise en état aux frais de la société Caltex. La Cour a eu d'autant moins de mal à accéder à sa demande que l'obligation de remise en l'état était clairement prévue dans le contrat qui liait les parties et que le juge administratif n'a jamais eu les mêmes réticences qu'à l'égard de l'administration à l'idée d'adresser des ordres à de simples personnes privées (sur ce point, v. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd. Montchrestien, 2008, n° 1087). La Cour a toutefois refusé de faire droit à la demande de la CCIR d'assortir cette injonction du prononcé d'une astreinte au motif que les dispositions contractuelles applicables en l'espèce prévoyaient déjà des pénalités financières en cas d'inexécution. L'astreinte oui, mais seulement lorsqu'elle est nécessaire (d'une manière générale, sur l'absence d'autre voie de droit permettant d'obtenir des effets équivalents comme condition du prononcé de l'injonction et, par analogie, de l'astreinte, v. CE, 29 juillet 2002, CH Armentières, *Leb.* p. 307). Dans cette affaire, la société Caltex n'aura (presque) pas tout perdu.

10.6 - DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT - Pêche traditionnelle dans le Lagon de l'Hermitage - réserve de pêche - pêche au capucin nain rouverte partiellement - ressources halieutiques - pêche et vente clandestine - référence à l'évolution naturelle.

CAA Bordeaux, 3 avril 2007 Ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales c/France Nature Environnement, n° 04BX00484

Eric NAIM-GESBERT, Maître de Conférences HDR à l'Université de La Réunion.

De l'intelligibilité du droit outre-mer confronté aux pratiques de pêches traditionnelles

L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux (CAA Bordeaux, 3 avril 2007 *Ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales c/France Nature Environnement*, n° 04BX00484), outre des questions liées à la recevabilité de la requête ou à la compétence d'une autorité administrative, classiquement réglées, par effet dévolutif de l'appel se prononce sur la régulation de la pêche professionnelle et de loisir dans le cadre de ressources halieutiques menacées.

En l'espèce, le préfet de La Réunion, par l'arrêté n° 401 du 18 février 2003, annulé par le jugement du tribunal administratif de Saint-Denis et donc attaqué, a réglementé les pêches du capucin nain et du crabe, tant pour la pêche professionnelle que pour la pêche dite de loisir. Les fondements juridiques textuels sont évidents, en l'occurrence décret du 25 janvier 1990 d'une part et décret du 11 juillet 1990 d'autre part. Précisons. L'article 1^{er} du décret n° 90-94 du 25 janvier 1990 pour la pêche maritime, pris pour l'application des articles 3 et 13 du décret du 9 janvier 1852 modifié sur l'exercice de cette pêche, dispose que le préfet peut interdire ou limiter dans une zone géographique déterminée, *partiellement ou totalement*, le prélèvement quand « une ou plusieurs espèces sont menacées du fait de l'évolution naturelle, provoquée ou accidentelle de leur milieu de vie ». Le même principe prévaut, sous une formulation sensiblement proche, aux termes de l'article 5 du décret n° 90-618 du 11 juillet 1990 relatif à l'exercice de la pêche maritime de loisir.

L'écriture de ces deux textes respecte le principe de proportionnalité encadrant l'exercice du pouvoir de police, fameux depuis l'arrêt CE 19 mai 1933 *Benjamin. Si la liberté est la règle, la restriction de police l'exception* (conclusions du commissaire du gouvernement Corneille, CE 17 août 1917 *Baldy*), la mesure de police ne saurait être a priori par trop générale et absolue. Le juge administratif applique strictement ce principe pour la pêche de loisir du capucin nain : quand bien même sa population serait-elle biologiquement menacée, le préfet de La Réunion n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation dans l'exercice de son pouvoir de police administrative spéciale, en créant des zones d'interdiction pour des périodes, des horaires et des moyens déterminés, et autorisant les prises maximales à 3 kg par jour et par personne. Si l'autorité administrative n'a pas dénaturé le régime prescriptif (absence d'autorisation préalable), ni par ailleurs transgressé le principe d'égalité entre pêcheurs (autorisant la pêche au casier pour les seuls pêcheurs professionnels) – application équitable de ce principe : à situation juridique distincte, traitement différencié – , il eût été intéressant d'approfondir la problématique de l'irréversibilité des dommages causés, condition d'application du principe de précaution (art. L. 110-1 II 1° du code de l'environnement).

Plus substantiellement, se joue, dans la fixation de ce seuil scientifique de tolérance, la justification du traditionnel contrôle restreint du juge administratif dans les matières techniques, ainsi que la délicate question de la régulation de la pêche clandestine revendiquant une tolérance plus grande au nom de la tradition. Il revient donc à la loi de déterminer ce qui est un prélèvement acceptable d'une espèce menacée dans un contexte hybride mêlant exigences scientifiques et identité liée aux pratiques culturelles traditionnelles. Le droit, en particulier outre-mer, y est confronté sous un jour nouveau. Ainsi en va-t-il de la prise en compte très significative des pratiques traditionnelles par un droit adapté dans le cadre législatif pour l'institution de parcs

nationaux comme en Guyane (*art. L. 331-15-1 à L. 331-15-7 du code de l'environnement*) ; sur cette base sont consenties des dérogations permanentes pour certaines activités d'intérêt général (art. 16 à 18 du décret n° 2007-266 du 27 février 2007, *JO 28 fév. 2007*, créant le parc national amazonien) et des dispositions particulières sont édictées pour assurer le respect de la culture des communautés d'habitants, leur vie traditionnelle devant être garantie (art. 19 à 25 du même décret). C'est là une originalité forte de ce parc qui crée alors une territorialité propre fondée sur la participation active des communautés résidentes (*D. Bassargette, Le futur Parc de la forêt guyanaise : une opportunité pour repenser la relation spatiale entre une organisation et son substrat : Annales de Géographie, 2003, p. 188-213*). Le cas emblématique des pratiques traditionnelles de subsistance en droit forestier est là aussi éclairant. Prévu à nouveau en Guyane (*art. L. 172-2 et 3 du code forestier*), l'on peut relever les mesures particulières considérées pour certaines communautés d'habitants (*art. L. 172-4 du code forestier*). Cette question irrigue aujourd'hui le droit outre-mer, confronté sous peine d'inintelligibilité, à l'adaptation de son corpus aux circonstances locales (Voir E. Naim-Gesbert et F. Sauvageot, *Collectivités outre-mer et environnement, JCP env., fasc. 4750, n° 49 et s.*)

Dans cette relation d'une gestion du territoire fondée sur la solidarité et l'équité, les pratiques traditionnelles de pêche doivent être évaluées à l'aune de l'objectif de développement durable (art. 6 de la Charte de l'environnement, loi constitutionnelle n° 2005-205, *JO 2 mars 2005*). A La Réunion, ce rôle est aujourd'hui dévolu, le droit s'adaptant aux exigences du réel, au plan de gestion de la nouvelle réserve naturelle du lagon créée par le décret n° 2007-236 du 21 février 2007 (*JO 23 février 2007*). Cette réserve préserve le lagon de l'ouest sur 3500 ha, et adapte le droit à la vulnérabilité de l'écosystème, en créant notamment une zone-sanctuaire de protection renforcée des plates-formes récifales (art. 20). Est ainsi renouvelée *de jure* la problématique posée par le jugement du tribunal administratif de Saint-Denis, finalement annulé par le juge administratif d'appel.

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT - Interdiction des cultures OGM - compétence du ministre et non du maire - concours de polices administratives.

CAA Bordeaux, 15 mai 2007, Commune de Saint-Paul, n° 05BX02080

Eric NAIM-GESBERT, Maître de Conférences HDR à l'Université de La Réunion.

Du concours de polices administratives en matière de dissémination d'OGM

Les faits sont simples et appelés à devenir, sans doute, récurrents à l'avenir : la commune de Saint-Paul, par une délibération municipale du 29 juin 2004, fait le choix d'un mode d'agriculture excluant tout essai et culture de plantes génétiquement modifiées sur le territoire communal et autorise le maire à user de son pouvoir de police générale pour interdire de telles pratiques. Sur requête du préfet de La Réunion, titulaire de la police administrative spéciale en la matière, cette délibération est annulée par le tribunal administratif de Saint-Denis. Le juge administratif en appel s'inscrit dans une jurisprudence graduée et parfois hésitante : le maire n'a pas compétence, même dans l'intérêt local, pour s'immiscer dans l'exercice des pouvoirs de police spéciale déterminée aux articles L. 533-2 et L. 533-3 du code de l'environnement (aujourd'hui modifiés par la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 *JO 26 juin*, traduction juridique des avancées du Grenelle de l'environnement de l'automne 2007) *en l'absence de danger grave ou imminent* en vertu des articles L. 2212-2 et L. 2212-4 du code général des collectivités territoriales. Qu'en l'espèce, cette circonstance exceptionnelle justifiant une telle immixtion n'est pas établie. La requête de la commune de Saint-Paul est donc rejetée.

L'examen par le juge administratif de la légalité de mise en œuvre du pouvoir général de police du maire est, quant à la dissémination potentielle d'OGM, contingent et évolutif. Il met en présence deux réalités comme un oxymore dont la puissance expressive se résout dans l'analyse, d'une part, de la fiabilité de l'expertise scientifique préalable à toute décision administrative à un essai ou une culture de plantes transgéniques (police spéciale) et, d'autre part, de l'appréciation proportionnée des circonstances locales caractérisant un danger grave ou imminent (police générale). L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux s'inscrit dans une ligne directrice jurisprudentielle qui semble s'esquisser (CE 27 avril 2007, *Commune de Bourgoin-Jallieu*, n° 304402), l'existence d'une police spéciale faisant obstacle à l'exercice de la police municipale. Néanmoins, certaines solutions paraissent montrer qu'il peut en être autrement, a priori admettant le principe d'une intervention du pouvoir de police du maire dans le sens d'une aggravation des mesures de police spéciale, mais rejetant toutefois les modalités circonstanciées d'application et/ou sanctionnant le non-respect du principe de proportionnalité (TA Poitiers, 22 octobre 2002, *Commune d'Ardin*, AJDA, 2002, p. 1351, note Jegouzo; CAA Bordeaux, ord., 22 septembre 2004, *Commune de Bax*, *Rev. env.* décembre 2004, 122, note Gossement).

10.7 - FONCTION PUBLIQUE ET DROIT DU TRAVAIL

FONCTION PUBLIQUE OUTRE-MER - indemnité d'éloignement - condition de déplacement effectif (non remplie en l'espèce) - inexistence d'une condition d'affectation provisoire - applicabilité du décret n° 98-844 du 22 septembre 1998 - indemnisation des frais de changement de résidence - congé administratif

CAA Bordeaux, 26 juin 2007, ministre de l'Education nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche c/ M. Wetzel, n° 05BX01467

CAA Bordeaux, 4 septembre 2007, ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ M. Vincent Varin, n° 05BX01858

CAA Bordeaux, 16 octobre 2007, M. Martial Guilloud, n° 05BX01960

CAA Bordeaux, 4 septembre 2007, Mme Emmanuelle Valero, n° 05BX01871

Mathieu MAISONNEUVE, Maître de conférences à l'Université de la Réunion

Les fonctionnaires de l'État affectés en outre-mer sont soumis à un régime juridique partiellement spécial. C'est ainsi que l'indemnisation des frais de changement de résidence, à laquelle ils peuvent prétendre comme leurs collègues métropolitains, est régie par des textes particuliers et qu'ils bénéficient, mais dans certains territoires seulement, d'une indemnité qui leur est cette fois propre : l'indemnité d'éloignement. Les quatre arrêts susmentionnés rendus par la Cour administrative d'appel de Bordeaux traitent de l'une puis de l'autre de ces indemnités.

Au sujet de la première, la Cour confirme, dans son arrêt « Wetzel », que, sur le fondement du décret n° 98-844 du 22 septembre 1998 applicable notamment au règlement des frais occasionnés par un changement de résidence entre un territoire d'outre-mer (au sens de ce texte) et un département d'outre-mer (DOM), un fonctionnaire de l'Etat muté de Polynésie française à La Réunion n'a pas droit, au titre de cette mutation, à être indemnisé pour le parcours entre la métropole, où il a passé son congé administratif avant de rejoindre son nouveau poste, et le lieu de ce dernier. Il peut seulement prétendre à la prise en charge de ses frais de changement de résidence correspondant au parcours entre le lieu de son ancienne et de sa nouvelle résidence administrative, calculé selon l'itinéraire le plus court ou selon la distance orthodromique. C'est là une jurisprudence constante (v. notamment CAA Bordeaux, 23 décembre 2004, *Mazzeo*, n°

03BX00695 ; CAA Bordeaux, 10 novembre 2005, Semler-Collery, n° 02BX00674 ; CAA Bordeaux, 13 décembre 2005, Pommet, n° 02BX000675).

Toujours au sujet de l'indemnisation des frais de changement de résidence, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a adopté, dans son arrêt « Monsieur Vincent Varin » du 4 septembre 2007, une position contraire à celle que le Conseil d'Etat devait prendre par la suite dans un arrêt « Madame Brigitte Varin » du 30 mai 2008 (n° 285045). Dans son arrêt du 4 septembre 2007, la Cour administrative d'appel de Bordeaux avait estimé que le décret n° 98-844 du 22 septembre 1998 « fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les changements de résidence des personnels civils de l'Etat à l'intérieur d'un territoire d'outre-mer, entre la métropole et un territoire d'outre-mer, entre deux territoires d'outre-mer et entre un territoire d'outre-mer et un département d'outre-mer, Mayotte ou la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon » ouvrait droit au bénéfice de l'indemnité de changement de résidence entre Mayotte et la métropole à l'occasion d'un congé administratif (v. déjà CAA Bordeaux, 27 juin 2006, Georges – Dargentolle, n° 03BX01972 ; CAA Bordeaux, 10 novembre 2005, Goeury, n° 03BX02070 ; CAA Bordeaux, 10 novembre 2005, Roy, n° 03BX02071). Dans son arrêt du 30 mai 2008, le Conseil d'Etat, statuant étonnamment en appel d'un jugement du Tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion, a quant à lui considéré que le décret du 22 septembre 1998 précité ne concernait que les déplacements qui ont un territoire d'outre-mer comme point de départ ou d'arrivée, lesquels territoires étant uniquement au sens de ce décret la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et Wallis-Futuna. Par conséquent, pour la Haute juridiction administrative, ce décret n'est pas applicable aux déplacements entre Mayotte et la métropole (v. déjà CE, 21 décembre 2007, Palmieri, n° 296367 ; du même jour, Junqua, n° 282709)

Au sujet de l'indemnité d'éloignement cette fois, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a, dans l'arrêt « Guilloud », jugé que le versement de cette indemnité, anciennement due aux fonctionnaires affectés dans les départements d'outre-mer sur le fondement de l'article 2 du décret n° 53-1266 du 22 décembre 1953 aujourd'hui abrogé, n'était pas subordonné au caractère provisoire de l'affectation du fonctionnaire concerné. L'affectation définitive d'un capitaine de police à La Réunion, au départ affecté pour une durée de quatre ans, ne faisait ainsi pas obstacle à ce que lui soit versé la troisième fraction de l'indemnité d'éloignement à laquelle il pouvait prétendre.

Dans son arrêt « Valero », la Cour administrative appel de Bordeaux a estimé qu'une fonctionnaire affectée à Mayotte par arrêté du 2 juillet 2003, après avoir été placée en disponibilité à sa demande à compter du 1^{er} septembre 2001 afin d'y suivre son mari, ne remplissait pas la condition de « déplacement effectif pour aller servir en dehors du territoire dans lequel est situé le centre de ses intérêts matériels et moraux » exigée par l'article 2 du décret n° 96-1018 du 27 novembre 1996 pour pouvoir prétendre au bénéfice de l'indemnité d'éloignement (dans le même sens, v. CE, 30 mai 2008, Casciaro, n° 280185 ; CAA Bordeaux, 30 décembre 2005, Gondard-Chabbert, n° 02BX01438 ; CAA Bordeaux, 3 mars 2005, Molière, n° 01BX00889 ; CAA Bordeaux, 26 avril 2004, Nabhane, n° 00BX02345 : CAA Paris, 7 novembre 2000, Mme Le Dréau, n° 98PA01583). Le fait que cette fonctionnaire dépendait administrativement de l'Académie de Bordeaux avant son affectation à Mayotte et qu'elle a effectué un court de séjour en métropole en juillet 2003 avant de revenir à Mayotte prendre ses fonctions n'y change rien. Ce qui compte, c'est le lieu où l'on réside effectivement avant d'être nommé.

FONCTION PUBLIQUE ET DROIT DU TRAVAIL - Fonction publique - commission de déontologie - fonctionnaire de la DDE retraité voulant devenir coordonnateur Santé-

sécurité - problème de compatibilité

CAA de Bordeaux, 3 avril 2007, Paul Versini

Julie LASSALLE, Docteur en droit, ancienne ATER à l'Université de la Réunion

Ancien ingénieur des travaux publics de l'Etat ayant détenu des responsabilités à la Direction départementale de l'Equipeement de la Réunion, M. Versini conteste l'interdiction qui lui est faite d'exercer une activité privée. L'Etat refuse qu'il postule à la retraite comme coordinateur de sécurité, au motif que c'est incompatible avec l'indépendance et la neutralité du service. Ce refus a été opposé suite à l'avis de la Commission de déontologie, rendu le 6 juin 1996, qui a mesuré l'incompatibilité des fonctions privées par rapport aux fonctions administratives exercées pendant les cinq dernières années précédant la cessation des fonctions. Le Tribunal administratif de Saint Denis a rejeté la requête par un jugement du 22 septembre 2004. Le requérant demande donc ici l'annulation du jugement et l'indemnisation du préjudice résultant de l'interdiction de poursuite des activités privées pendant sa retraite.

La Cour administrative d'appel rappelle qu'en vertu de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, certaines activités privées ne peuvent être exercées par un fonctionnaire qui a cessé définitivement ses fonctions. La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, a institué des Commissions de déontologie qui apprécient la compatibilité avec les fonctions précédentes des activités que souhaitent exercer les fonctionnaires ayant cessé définitivement leur activité. Enfin, la loi n° 96-168 du 17 février 1995 prévoit que ne peuvent être exercées les activités lucratives lorsqu'elles portent atteinte à la dignité des anciennes fonctions ou susceptibles de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service. Le juge estime qu'il existe un risque que les fonctions exercées au sein de la DDE entrent en conflit avec les activités de coordonnateur de sécurité projetées. En effet, il aurait été amené à contrôler le respect des normes de sécurité par des entreprises de construction alors même que la DDE a souvent un rôle de maître d'œuvre ou d'ouvrage.

Pour ces raisons, la Cour considère que le ministre des transports et de l'équipement n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en adoptant la décision d'interdiction visant M. Versini. De plus, le Tribunal administratif a correctement interprété l'avis de la Commission de déontologie qui est effectivement un avis défavorable. La requête de M. Versini est donc rejetée.

Si on comprend les fondements des interdictions touchant les fonctionnaires qui souhaitent exercer des activités privées après leurs fonctions publiques, le cas d'espèce amène tout de même à s'interroger sur deux points. Tout d'abord, cet arrêt semble aller à contre-courant de la réforme sur le contrôle de l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires cessant temporairement ou définitivement leurs fonctions. Il semble en effet que l'Etat souhaite désormais lutter contre le « pantouflage » des fonctionnaires selon une expression consacrée par la doctrine (*V. notamment O. Dord, « Pantouflage : des règles simplifiées pour un contrôle renforcé », AJDA 2007, p. 516*). Un mouvement d'assouplissement des règles sur le cumul des activités des fonctionnaires a vu le jour, mouvement entériné par la loi du 2 février 2007 sur la modernisation de la fonction publique et les décrets n° 2007-611 du 26 avril 2007 et n° 2007-648 du 2 mai 2007 (*V. notamment M.-C. de Montecler, « Vers un large assouplissement de la réglementation des cumuls d'activités des agents publics », AJDA 2007, p. 774 et M. Carius, « Feu le décret du 29 octobre 1936 », AJDA 2007, p. 521*). La loi tente de favoriser la mobilité

des agents publics et leur permet d'avoir des parcours professionnels plus riches. L'interprétation stricte des règles d'interdiction et le suivi sans hésitation de l'avis de la Commission de déontologie ne semble donc pas correspondre à l'évolution décrite.

Par ailleurs, l'interprétation des textes devrait être d'autant plus souple que le département de la Réunion est marqué par son insularité. Encore une fois, on peut admettre que les règles empêchent à des anciens fonctionnaires d'exercer des activités privées dans le même secteur géographique, mais dans le cas de la Réunion, on ne saurait exiger des anciens fonctionnaires qu'ils parcourent des milliers de kilomètres pour bénéficier d'un avis favorable de la Commission de déontologie et pour exercer des activités privées. La situation particulière de la Réunion devrait ainsi, nous semble-t-il, être davantage prise en compte dans les décisions d'interdiction d'exercice d'activités privées.

FONCTION PUBLIQUE ET DROIT DU TRAVAIL - Fonction publique - détachement - directeur général adjoint des services - mesure prise en considération de la personne - impossibilité de consulter son dossier - annulation

CAA Bordeaux, 27 novembre 2007, Département de La Réunion contre M. Jean-Paul Hoareau, req. n° 06BX00024 et n°07BX00623

Laurent BENOITON, Doctorant en droit public, Chargé d'enseignement à l'Université de La Réunion

L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux du 27 novembre 2007 intéresse le droit de la fonction publique, plus précisément la procédure applicable pour mettre fin à un détachement sur emploi fonctionnel. L'intérêt de l'arrêt est de rappeler que la convocation du fonctionnaire à l'entretien au cours duquel l'autorité administrative compétente doit faire connaître à l'intéressé son intention de mettre fin à son détachement sur emploi fonctionnel, doit être « *sans ambiguïté* » quant à son objet.

Par arrêté du président du Conseil général de La Réunion en exercice du 21 décembre 2004, il a été mis fin au détachement de l'intimé sur l'emploi fonctionnel de directeur général adjoint des services à compter du 1^{er} mars 2005. Ce dernier a alors intenté un recours en annulation de l'arrêté litigieux. Le tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion lui a accordé gain de cause et a ainsi procédé à l'annulation demandée par jugement du 6 octobre 2005. Le Département de La Réunion a interjeté appel de ce jugement, appel qui donne l'occasion à la Cour administrative d'appel de Bordeaux de statuer dans cette affaire par le présent arrêt. La Cour administrative d'appel décide de confirmer le jugement de première instance en rejetant la requête présentée par le Département de La Réunion.

L'espèce pose la question de la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, applicable aux fonctionnaires détachés sur un emploi fonctionnel¹ tel que, comme en l'espèce, celui de directeur général adjoint des services des départements et des régions. L'article 53 dispose dans son dernier alinéa comme suit : « *Il ne peut être mis fin aux fonctions des agents occupant les emplois mentionnés ci-dessus, sauf s'ils ont été recrutés directement en application de l'article 47, qu'après un délai de six mois suivant soit leur nomination dans l'emploi, soit la désignation de l'autorité territoriale. La fin des fonctions de ces agents est précédée d'un entretien de l'autorité territoriale avec les intéressés et fait l'objet d'une information de*

¹ L'article s'applique non seulement aux agents territoriaux en détachement, mais aussi aux fonctionnaires de l'Etat en détachement sur emploi fonctionnel au sein d'un département : CAA Paris, 8 novembre 2004, *Département de l'Essonne, Rec. Tab.* p. 738.

l'assemblée délibérante et du Centre national de la fonction publique territoriale ; elle prend effet le premier jour du troisième mois suivant l'information de l'assemblée délibérante » (Nous soulignons). La décision de mettre fin au détachement d'un agent occupant un emploi dans une collectivité territoriale peut être prise en considération de la personne. Dans les faits, la mesure revêt un tel caractère en raison des critiques que M. Hoareau aurait émises sur la politique du département, des doutes qu'il aurait exprimés sur la capacité de certains élus et du fait qu'il ne jouissait plus de la confiance nécessaire au bon accomplissement de ses missions.

Toutefois, pour mettre fin dans un tel cas au détachement sur emploi fonctionnel de l'agent public, les garanties procédurales prévues à l'article 53 doivent être respectées, notamment la règle de procédure suivant laquelle l'autorité territoriale doit procéder à un entretien préalable avec l'intéressé. A ce titre, aucune disposition législative ou réglementaire ne précise les conditions dans lesquelles cet entretien doit avoir lieu. Toutefois, le Conseil d'Etat a pris soin de préciser, dans son arrêt *Noddings*¹, qu'« *il incombe, en principe, à l'autorité compétente (...) de veiller à ce qu'il n'existe aucun risque d'ambiguïté quant à l'objet de l'entretien auquel est convoqué l'intéressé, afin notamment de mettre ce dernier à même de prendre communication de son dossier* ». Saisie en l'espèce de la même question, la Cour administrative d'appel de Bordeaux reprend, à quelques nuances près, le considérant de principe de l'arrêt *Noddings* du Conseil d'Etat, en précisant notamment que le fonctionnaire puisse prendre connaissance, « *en temps utile* », de son dossier. Du reste, il s'agit là pour l'administration de ne pas méconnaître le principe général du droit du respect des droits de la défense, applicable même sans texte². Or, comme l'énonce le juge administratif d'appel ici, « *l'autorité territoriale a entretenu une ambiguïté quant à la nature de la procédure qu'elle entendait engager, et ainsi privé M. Hoareau de la possibilité de consulter son dossier en temps utile* ». En effet, d'une part, aucune note de service ne lui avait été adressée concernant son comportement ou l'invitant à modérer ses prises de position. D'autre part, selon la Cour, la lettre de convocation à l'entretien « *se bornait à indiquer, sans plus de précision, et sans référence aux dispositions précitées de la loi du 26 janvier 1984, que cet entretien porterait sur sa "situation administrative"* ».

La Cour administrative d'appel de Bordeaux estime donc que l'ambiguïté entretenue quant à l'objet de l'entretien préalable constitue une irrégularité entachant la procédure prévue à l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984. Le tribunal administratif de Saint-Denis avait donc conclu à bon droit à l'annulation de l'arrêté contesté. S'agissant du jugement du tribunal administratif, il a été pleinement exécuté puisque la réintégration de M. Hoareau a été prononcée par arrêté du président du Conseil général de La Réunion du 12 mars 2007.

Le contentieux engendré par la mise en œuvre de l'article 53 a, semble-t-il, de beaux jours devant lui, si l'on se réfère à l'extension récente du champ d'application de l'article par l'article 37 de la loi n° 2007-209 du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale³, dans la mesure où l'article 53 s'applique désormais à un plus grand nombre de communes et d'EPCI⁴.

FONCTION PUBLIQUE ET DROIT DU TRAVAIL - Refus d'emploi d'une infirmière - position de disponibilité - absence de priorité - décision n'ayant pas à être motivée car ne

¹ CE, 10 novembre 2004, *Patrick Noddings*, *Rec. Tab.* p. 738 (rejet de la requête en l'espèce en raison de l'absence d'ambiguïté quant à l'objet de l'entretien).

² CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Tromprier-Gravier*, *Rec.* p. 133 ; *GAJA*, 2005, n° 56, p. 348.

³ *JORF* du 21 février 2007, p. 3041.

⁴ Un plus grand nombre de personnes publiques est aujourd'hui concerné par l'article 53, étant donné la baisse du seuil d'habitants opérée par le législateur de 2007.

constituant pas un droit

CAA Bordeaux, 29 décembre 2006, Mme Agnès Bodereau, n°03BXO2057

Frédéric SAUVAGEOT, Maître de conférences HDR à l'université de la Réunion

L'arrêt commenté, rendu par la Cour d'appel administrative de Bordeaux le 29 décembre 2006, dans une espèce *Mme Bodereau*, paraît devoir retenir l'attention en ce qu'il précise les conditions de mise en oeuvre de la priorité de recrutement reconnue au fonctionnaire hospitalier par l'article 38 du titre IV du statut général de la fonction publique (loi n°86-33 du 9 janvier 1986), pour ce qu'il est convenu d'appeler le rapprochement de conjoint¹. L'arrêt affirme tout à la fois, que cette disposition n'est pas invocable par les fonctionnaires placés en position de disponibilité, que la décision d'un directeur de centre hospitalier refusant de faire droit à cette priorité n'a pas à être motivée, et que le fonctionnaire ne saurait se prévaloir des dispositions de la circulaire du 16 avril 1996 (n°96/257) relative à l'article 38.

L'article 38 de la loi précitée du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relative à la fonction publique hospitalière établit une priorité de recrutement au bénéfice des fonctionnaires hospitaliers *“séparés de leur conjoint pour des raisons professionnelles”*. Dans l'arrêt commenté, la Cour considère que cette disposition ne bénéficie pas à un fonctionnaire placé en disponibilité par son établissement d'origine, car cette disposition suppose que *“le fonctionnaire ne soit pas déjà placé hors de l'établissement qu'il veut quitter pour être nommé dans un autre établissement”*. Et la Cour d'ajouter que la requérante ne satisfait pas aux conditions prévues par cette disposition *“alors même que cette mise en disponibilité lui a été accordée pour suivre son conjoint”*. Cette solution rigoureuse retiendra en premier lieu l'attention par son caractère novateur. Une telle question ne paraît en effet pas avoir été tranchée auparavant s'agissant de l'application du statut des fonctionnaires hospitaliers. Elle semble en outre conforme à la solution retenue par le Conseil d'Etat pour l'application de l'article 60 du titre II du statut général des fonctionnaires, propre aux fonctionnaires étatiques. Depuis un arrêt *Baux*, du 23 novembre 2005, celui-ci considère en effet que *“le bénéfice de la priorité qu'instaure l'article 60 (...) en faveur des fonctionnaires séparés de leur conjoint pour des raisons professionnelles ne s'applique qu'aux fonctionnaires ayant sollicité leur mutation, sous réserve de dispositions particulières en étendant le bénéfice aux agents réintégrés dans leur corps d'origine après avoir été placés dans certaines positions statutaires, parmi lesquelles ne figure pas le détachement”*². Ainsi, le Conseil d'Etat considère-t-il d'une manière générale que le bénéfice de la priorité de recrutement, aussi bien en matière de fonction publique étatique qu'en matière de fonction hospitalière, suppose que l'intéressé se trouve en situation d'activité au moment il formule cette demande.

L'affirmation de l'absence de nécessité de motiver le refus de recrutement d'un fonctionnaire qui sollicite le bénéfice de l'article 38 paraît conforme à la jurisprudence administrative relative à la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation administrative. Cette loi, est-il

¹ **Art. 38.** (Modifié en dernier lieu par loi n° 2005-102 du 11 février 2005, art. 35, 3°) - Dans la mesure compatible avec les nécessités du service, l'autorité investie du pouvoir de nomination fait bénéficier par priorité du changement d'établissement, du détachement ou, le cas échéant, de la mise à disposition, les fonctionnaires séparés de leur conjoint pour des raisons professionnelles, les fonctionnaires séparés pour des raisons professionnelles du partenaire avec lequel ils sont liés par un pacte civil de solidarité et les fonctionnaires handicapés relevant de l'une des catégories mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail

² Rec., p. 519 ; AJDA 2006, p. 713, note S. Slama.

besoin de le rappeler, loin d'établir une obligation générale de motivation, n'impose en effet que celle des décisions individuelles défavorables ou dérogatoires émanant d'une autorité administrative, et qui, au surplus, intéresse l'un des catégories de décisions expressément visées par son article 1er¹. En l'espèce, la requérante se prévalait de la catégorie des décisions qui *“refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir”*. La Cour lui dénie sèchement le bénéfice de cette disposition en considérant que *“la nomination de Mme Bodereau dans un autre établissement, n'étant pas un avantage dont l'attribution constitue un droit au sens de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979, le refus opposé à sa demande n'avait pas être motivé”*. Cette solution est logique par rapport à la considération précédente selon laquelle l'intéressé n'avait pas droit au bénéfice de l'article 38. En outre, cette solution est conforme à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui protège le caractère exceptionnel de l'obligation de motivation. On rappellera en effet que, notamment, n'ont pas à être motivées au titre des décisions qui *“refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir”*, le refus de titulariser un stagiaire à la fin de son stage (CE, 29 juill. 1983, *Min. just. c/ Lorraine*, tables, p. 595), le refus de réintégrer un agent dans un corps de fonctionnaires à la suite d'une amnistie (CE, 6 juin 1984, *Poirier*, tables, p. 477), la décision de radier un agent d'un corps et de le reverser dans un autre corps (CE, 1er déc. 1982, *Verdejo*, AJDA 1983, p. 299).

L'affirmation par la Cour de l'impossibilité d'invoquer les dispositions de la circulaire n°96/257 du 16 avril 1996 intervient sur deux fondements. En premier lieu, et à titre principal, la Cour relève que cette circulaire se trouve *“dépourvue de tout caractère réglementaire”*. En second lieu, à titre nettement accessoire, la Cour relève *“qu'en tout état de cause ne peuvent être invoqués les termes de cette circulaire relatifs à la situation des agents relevant de l'article 38 de la loi du 9 janvier 1986, qui, ainsi qu'il est dit ci-dessus, n'est pas celle de la requérante”*. Cette seconde précision paraît présenter une vertu essentiellement pédagogique à l'égard de la requérante : la Cour lui rappelle ici qu'elle n'a pas à nourrir de regret de l'impossibilité de se prévaloir des dispositions de la circulaire dès lors que, plus fondamentalement, elle ne saurait en aucun cas bénéficier de la priorité de recrutement prévue par l'article 38 quelque soit les éléments caractéristiques de sa situation particulière. L'impossibilité radicale de se prévaloir des dispositions de la circulaire du fait de l'absence de tout caractère *“réglementaire”* est pour sa part des plus logique au regard de la jurisprudence classique du Conseil d'Etat. Il ne s'agit en effet nullement pour la Cour de rejeter un recours en annulation direct contre la circulaire. Si tel avait été le cas, l'invocation de l'absence de caractère réglementaire serait apparue des plus curieuse au regard du revirement opéré par le Conseil d'Etat dans l'arrêt de Section du 18 décembre 2002 *Mme Duvignères*². Rompant avec la *“vieille”* jurisprudence *Notre-Dame du Kreisker* de 1936, qui subordonnait la recevabilité d'un recours contre les dispositions d'un circulaire à leur caractère *“réglementaire”*, ce arrêt subordonne dorénavant cette recevabilité au caractère *“impératif”* des dispositions de la circulaire. Mais, en l'espèce, tout au contraire la requérante entendait invoquer à son bénéfice les dispositions d'une circulaire. Or, on sait qu'un tel raisonnement ne saurait prospérer devant le juge administratif. Ainsi que le note R. Chapus, traditionnellement, *“dans les rapports entre l'administration et les administrés, elles (les circulaires) sont comme si elles n'existaient pas ; elles sont la transparence même (..) les circulaires (..) ne sont pas invocables par les administrés ; notamment, ces derniers ne sauraient utilement faire valoir qu'une décision devrait être annulée, parce que prise en méconnaissance des dispositions d'une circulaire. (..). Le juge administratif ne connaît que la loi ou le règlement*

¹Pour une présentation détaillée de l'ensemble du dispositif, notamment, J.Y. Vincent, motivation des actes administratifs, J-Cl. Administratif, fasc. n°107-30.

²MM. Long, Weil, Braibant, Delvolvé et Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, coll. “Grands arrêts”, 16e éd, 2007, p. 888.

et la décision qui en procède, et c'est en se référant à l'une ou l'autre qu'il appréciera si la décision déférée à sa censure est ou non ce qu'elle doit être"¹. Et, en l'espèce, la circulaire invoquée n'ayant pas été publiée², le requérant ne pouvait, en tout état de cause, se prévaloir de l'article 1er du décret du 28 novembre 1983 qui dispose que "tout intéressé est fondé à se prévaloir, à l'encontre de l'administration, des (...) circulaires publiées (...)". On le regrettera presque dans la mesure où la Cour aurait alors dû se prononcer sur la possibilité pour la requérante de se prévaloir de ce texte, question semble encore loin d'être tranchée en jurisprudence³. On pourrait toutefois considérer que la Cour statue implicitement sur cette solution. En effet, en ne recherchant aucunement si ladite circulaire avait fait l'objet d'une publication, elle semble considérée *a contrario* qu'elle telle publication n'aurait rien changé à son analyse.

FONCTION PUBLIQUE ET DROIT DU TRAVAIL - Droit de la fonction publique - personnel TOS - situation de contractuel de la fonction publique - passage de contrats à durée déterminée à contrats à durée indéterminée - application dans le temps

TA Saint-Denis, Ord. Réf., 21 novembre 2007, Marie-Gisèle METRO c/ REGION REUNION

TA Saint-Denis, Ch. 1ère, 17 avril 2008, Marie-Gisèle METRO c/ REGION RÉUNION
« Personnels T.O.S. »

Siva MOUTOUALLAGUIN, Doctorant en Droit Public, Chargé d'Enseignement à l'Université de La Réunion & Juriste au Cabinet d'Avocats de Me Rémi BONIFACE

« Prenez garde, disent-ils, la **tutelle de l'Etat** est un véritable écueil pour le progrès : la Nécéssité est un véritable stimulant pour le progrès. (...) C'est l'école immémoriale où s'est formée le genre humain, il n'en a pas eu, il ne pouvait en avoir d'autre pour passer de la barbarie et de la **précarité** à une vie mieux pourvue de bien-être... » (CH. DUPONT-WHITE, *L'individu et l'Etat*, 3^{ème} édition, Guillaumin, Paris, 1865, p. 282).

Si le principe de libre administration des collectivités territoriales posé par l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958 et la loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, dite « loi DEFFERRE », ont marqué l'engagement du processus de décentralisation en supprimant la tutelle administrative de l'Etat, ce n'est que par de récents décrets que le transfert définitif aux régions, de services ou parties de services des établissements publics a été effectué. Entre ces deux étapes, on reconnaît bien volontiers, que les contrats aidés, signés par les personnels T.O.S. (Techniciens, Ouvriers et de Services) avec les Etablissements publics de l'Etat, ont été des contrats dits « précaires ».

En l'espèce, ce sont ces types de contrats qu'a enchaînés Mme Marie-Gisèle METRO depuis son recrutement par le lycée professionnel agricole de Saint-Joseph, le 3 mars 1997 : Contrat Emploi Solidarité (C.E.S.), Contrat Emploi Consolidés (C.E.C.), contrat à durée déterminée inférieur à 12 mois, signés avec le même établissement public de l'Etat. Depuis cette date, Mme METRO a exercé l'activité d'aide ménagère, notamment en tant qu'agent contractuel régional - dénomination inscrite dans les contrats conclus avec cet établissement - ou en tant que vacataire. Par un arrêté du 22 mars 2006, mettant en œuvre l'article 104-IV de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux responsabilités locales, la mise à disposition des services et parties de services des lycées d'enseignement agricole aux Régions, a été effectuée à compter du 1^{er}

¹*Droit administratif général*, Montchrestien, 11e éd., 2001, p. 513, n°684 a).

²L'affirmation d'une telle absence de publication résulte d'une recherche sur legifrance.

³Sur la diversité des solutions retenues sur cette question, H-M. Crucis, *Notion d'acte administratif*, J-Cl. Administratif, fasc. n°106-10, n°50 ; également, R. Chapus, *Droit administratif général*, précité, p. 516, n°687 c)

janvier 2007. Dès lors, la REGION REUNION a d'abord conclu un premier contrat à durée déterminée à temps partiel (50%) avec Mme METRO du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2007, en remplacement de T.O.S. absents. Puis, par un avenant du 16 juillet 2007, la REGION REUNION a permis à la requérante de bénéficier d'un contrat équivalant à 70% d'un temps plein. Près de quatre mois plus tard, et suivant l'exemple de nombreux personnels T.O.S. à cette époque (TA Saint-Denis, 17 avril 2008, *Rose-May Lesport c/ Région Réunion*, n°0700741-1 ; TA Saint-Denis, 17 avril 2008, *Robert Fontaine c/ Région Réunion*, n°0700743-1 ; TA Saint-Denis, 17 avril 2008, *Jean-Daniel Kichenaman c/ Région Réunion*, n°0700745-1 ; TA Saint-Denis, 17 avril 2008, *Jean Fabrice Vienne c/ Région Réunion*, n°0700748-1), Mme METRO a déposé une requête en annulation du refus de la REGION REUNION de lui accorder le bénéfice d'un contrat à durée indéterminée.

Son recours sur le fond a été assorti d'une demande de suspension, sous la forme d'un référé. Choix qui s'est avéré de manière bien surprenante efficace car, à la différence des ordonnances rendues par le juge des référés dans les affaires qui lui ont aussi été soumises par les autres requérants précités (TA Saint-Denis, Ord. Réf., 14 septembre 2007, *Robert Fontaine c/ Région Réunion*, n°0700744 ; TA Saint-Denis, Ord. Réf., 14 septembre 2007, *Jean-Daniel Kichenaman c/ Région Réunion*, n°0700746 ; TA Saint-Denis, Ord. Réf., 14 septembre 2007, *Jean Fabrice Vienne c/ Région Réunion*, n°0700749 ; TA Saint-Denis, Ord. Réf., 30 novembre 2007, *Rose-May Lesport c/ Région Réunion*, n°0700875), le 21 novembre 2007, le même juge a cette fois décidé, de suspendre la date d'expiration du dernier contrat de Mme METRO, dans l'attente de la décision sur le fond. Autrement dit, le juge des référés a enjoint à la REGION REUNION, de continuer à employer et à rémunérer Mme METRO, le cas échéant, au-delà du terme du contrat signé par les parties....

Au fond, Mme METRO a prétendu bénéficier des dispositions de l'article 15-1 de la loi n°2005-843 du 26 juillet 2005 modifiant l'article 3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, qui prévoit en son alinéa 2, que : « *lorsque, à la date de publication de la présente loi, l'agent est en fonction depuis six ans au moins, de manière continue, son contrat ne peut, à son terme, être reconduit que par décision expresse pour une durée indéterminée* ». A la lecture de cette disposition, et puisque l'on sait la pluralité de contrats qu'a enchaînés Mme METRO depuis 1997 (*Cf. supra*), on serait peut-être tenté de conclure que la requérante était fondée à réclamer à son profit un contrat à durée indéterminée. Mais ce faisant, on se tromperait grossièrement dans l'analyse des faits et du droit. En effet, cet article 3 modifié de la loi du 26 janvier 1984 n'a pas vocation à s'appliquer à tous les cas de figure. A cet égard, l'article 110 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux responsabilités locales est limpide. Il prévoit en son alinéa 2 que « *les agents dont le contrat arrive à échéance avant la date d'entrée en vigueur du décret en Conseil d'Etat fixant le transfert définitif des services peuvent être recrutés en qualité d'agents non titulaires de la fonction publique territoriale* ». Cependant, il précise en son alinéa 3 que « *Les dispositions de l'article 3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, en ce qu'elles déterminent les conditions de recrutement des agents non titulaires, et de l'article 41 de ladite loi, ne sont pas applicables au recrutement des agents non titulaires de droit public de l'Etat et de ses établissements publics à des emplois des services ou parties de services transférés à une collectivité territoriale ou à un groupement de collectivités territoriales, en application de la présente loi* ».

En l'espèce, le contrat de Mme METRO avec l'établissement public était arrivé à expiration, le **31 décembre 2006**. Or, le décret fixant le transfert définitif aux régions des services ou parties de services qui participent, dans les établissements publics locaux d'enseignement agricole, aux missions d'accueil, de restauration, d'hébergement et d'entretien

général et technique, est intervenu le 23 décembre 2006, sous le numéro 2006-1756, avec une date d'entrée en vigueur fixée au **1^{er} janvier 2007**. En conséquence, entrant dans le cas décrit à l'alinéa 2 de l'article 110 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 précité, Mme METRO se trouve frappée par l'exclusion du dispositif, tel que prévu à l'alinéa 3 de cette même loi. Dès lors, c'est en toute logique que le Tribunal Administratif de Saint-Denis a décidé, que « *la requérante n'est pas devenue, en application (...) de l'article 110 précité, un agent de la région Réunion en conservant le bénéfice des stipulations individuelles de son contrat et les années de services en tant qu'agent de l'Etat ; (...) Mme METRO n'est pas fondée à soutenir que la décision du président de la région Réunion lui accordant un contrat à durée déterminée est illégale au regard des dispositions de l'article 15 de la loi du 25 juillet 2005 précité* ».

L'intervention du terme fixé par décret a donc été défavorable à Mme METRO à un jour près... *Dura lex sed lex !*

10.8 - DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE

DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE - Réglementation de la profession de transport routier - instruction des demandes - caractère contradictoire de la procédure d'instruction au registre des transporteurs - arrêté préfectoral - irrégularité d'une radiation unilatérale sans instruction préalable et contradictoire

TA Saint-Denis de La Réunion, 3 mai 2007, M. Donnadiou c. Préfet de La Réunion (req. n°0400861)

Frédéric SAUVAGEOT, Maître de Conférences HDR à l'Université de La Réunion

Par le jugement commenté en date du 3 mai 2007, le Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion rappelle les services préfectoraux de La Réunion en charge des transports aux exigences de la légalité administrative, et ce, avec une vigueur toute particulière. Statuant en tant que juge de l'excès de pouvoir, il considère que le refus opposé par le Préfet à la demande présentée par le dirigeant d'une entreprise de transport en vue de la délivrance d'une attestation d'inscription au registre des transporteurs et d'un certificat d'inscription sur ce registre est entachée d'une double illégalité : d'une part, une erreur de droit, et d'autre part, une erreur manifeste d'appréciation.

L'erreur de droit est particulièrement caractérisée au regard du sens accordé par l'administration préfectorale aux dispositions d'un arrêté du Préfet de La Réunion, en date du 29 décembre 1992 portant réglementation des transports routiers de marchandises et des locations de véhicules industriels à la Réunion (n°905/92). Ce texte a pour objet d'établir un nouveau registre des transporteurs routiers de l'île, sur des bases différentes de celui établi précédemment sur les bases d'un arrêté du même préfet en date du 13 avril 1964 (n°1010). Ce nouveau registre doit ensuite être utilisé pour délivrer des autorisations aux transporteurs routiers sur la base d'une nouvelle typologie. Refusant le principe de la table rase, l'arrêté prévoit expressément, dans ses articles 3 et 35, l'inscription de plein droit au nouveau registre des transporteurs inscrits à l'ancien registre, ainsi que la délivrance également de plein droit à leur profit d'une autorisation conforme à la nouvelle réglementation. Le bénéfice de ce dispositif de transition entre la nouvelle et l'ancienne réglementation ne peut être refusé qu'au transporteur dont l'activité a cessé au jour de l'entrée en vigueur de la réforme, « *pour quelque motif que ce soit* », est-il précisé par l'article 11 de l'arrêté de 1992. Or, en l'espèce, faisant manifestement obstacle à l'inscription et à l'autorisation de plein droit prévues par le texte, les services préfectoraux ont considéré qu'il

appartenait aux transporteurs routiers d'établir la poursuite de leur activité à l'occasion de la présentation d'une demande d'autorisation adressées au service de la préfecture. Une telle interprétation méconnaissait à l'évidence tant l'esprit que la lettre du dispositif transitoire mis en place par l'arrêté du 29 décembre 1992. En prévoyant l'inscription et l'autorisation de plein droit, celui-ci fait clairement peser la charge de la preuve de la cessation d'activité sur l'administration préfectorale. L'administration préfectorale s'est donc, à l'évidence, fourvoyée sur le sens et la portée de l'arrêté. Par ailleurs, mais ce point n'est pas expressément soulevé par l'arrêt, un refus pour cessation d'activité, doit faire l'objet d'une instruction contradictoire en application du principe général du droit relatif au contradictoire affirmé par le Conseil d'Etat dans son « grand arrêt » du 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*. S'agissant d'une décision manifestement défavorable, puisqu'elle nie l'inscription du requérant au registre des transporteurs routiers et de ce fait le prive de l'autorisation administrative d'exercer cette activité, celle-ci ne peut être prononcée sans que l'intéressé ait eu connaissance de l'intention d'une telle radiation et de sa motivation en droit et en fait, de telle sorte qu'il puisse présenter des observations contraires. L'interprétation préfectorale aboutissait ainsi à nier cette garantie élémentaire.

Mais le Tribunal administratif de Saint-Denis ne s'est pas limité à sanctionner une mauvaise interprétation d'un texte administratif. En retenant l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation, il sanctionne en outre la mauvaise foi de l'administration préfectorale dans cette affaire. Le tribunal relève « *qu'il résulte des pièces du dossier que les services de la préfecture avaient connaissance, notamment par les procès-verbaux d'infraction dressés par les services de gendarmerie et de police, du maintien de l'activité de transporteur* » du requérant. Ainsi, la poursuite de l'activité du requérant se trouvait établie de la manière la plus probante sur le plan juridique, puisqu'elle résultait d'actes dressés par des agents publics assermentés, qui plus par des documents dont l'administration préfectorale avait parfaitement connaissance. Une telle attitude frisse le détournement de procédure. Il semble en effet permis de penser que l'administration préfectorale a ici cherché à priver l'entreprise délinquante des autorisations administratives dont elle disposait sans mettre en oeuvre la procédure officielle de sanction. Ce cas d'ouverture n'apparaît pas dans l'arrêt commenté. Deux explications à cela peuvent être avancées : soit la requête ne mentionnait pas ce moyen, soit le Tribunal n'a pas jugé nécessaire de stigmatiser de la sorte le comportement de la préfecture réunionnaise jugeant que la double sanction de l'erreur de droit et de l'erreur manifeste suffisait. En tout état de cause, le recours à l'erreur manifeste d'appréciation, et, par là, l'affirmation d'un contrôle restreint exercé par le Tribunal sur les décisions de radiation d'une entreprise du registre des transporteurs routiers sur le fondement de l'arrêt de son activité, prévu par l'article 11 de l'arrêté du 29 décembre 1992, ne paraît pas surprenante. Elle semble en effet logique par rapport à la lettre de cette disposition qui prévoit que cette radiation est impérative si la cessation intervient « *pour quelque motif que ce soit* ». Le texte confère alors à l'administration préfectorale une compétence véritablement discrétionnaire pour constater la cessation. Selon un raisonnement classique¹, le Tribunal en prend acte en déclarant n'opérer qu'un contrôle restreint sur les motifs retenus par l'administration pour constater la cessation.

Pour conclure, il paraît opportun d'établir un parallèle entre l'arrêt commenté et l'ordonnance rendue par le Président du même Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion le 25 avril 2008 *SARL Transport Joseph* (req. n°9800607 et 0800608). Rendue dans le cadre d'une procédure de référé- liberté fondée sur l'article L. 521-2 du code de justice administrative, cette ordonnance montre que la préfecture de La Réunion rencontre également des difficultés remarquables pour faire jouer les droits de la défense lorsqu'elle met en oeuvre la procédure de sanction des transporteurs routiers prévue par la loi sur les transports intérieurs du 30 décembre 1982, et alors même que la mise en oeuvre de ce droit est expressément aménagée par ce texte. La préfecture réunionnaise semble décidément avoir beaucoup de difficultés à

¹R. Chapus, *Droit administratif général*, LGDJ, 11e éd, 2001, p. 1055 et suivantes.

intégrer qu'en droit administratif français, la fin – la sanction des transporteurs routiers délinquants sur le plan pénal – ne justifie pas tout les moyens.

DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE - Achat réalisé par la caisse des écoles d'une commune pour les besoins des établissements scolaires placés sous sa responsabilité - application des dispositions de prix applicables aux collectivités locales et établissements d'enseignement (91% à 100% des prix publics) - interprétation extensive de la loi n°81-766 du 10 août 1981 relative aux livres

TA Saint-Denis 5 juillet 2007, SAS librairie papeterie Gérard, n°0500587

Grégory Kalflèche, Professeur de droit public à l'Université de la Réunion

La concurrence est-elle possible en matière de marchés aux prix réglementés ? La question n'est pas incongrue, tant il est vrai que le prix passe pour être un élément essentiel de la concurrence et, partant, de la mise en concurrence dans le cadre des marchés publics. Dans l'espèce, il s'agissait d'un marché ayant pour objet la « fourniture de livres pour les bibliothèques des écoles publiques de la ville de Saint-Denis. Celui-ci était passé par la caisse des écoles de la commune pour les besoins des établissements placés sous sa responsabilité. Un concurrent évincé, La SAS librairie papeterie Gérard contestait ce marché, d'abord sur le fondement du non respect des dispositions sur les livres scolaires, ensuite le coefficient de réduction appliqué.

Depuis la loi dite « Lang » de 1981, modifiée de nombreuses fois, le prix des livres est fixe afin de protéger les petits libraires et leur compétence de conseil face à une grande distribution qui auraient pu les faire disparaître. Fixe ? En réalité, ce principe est assorti d'un certain nombre d'exceptions. La plus connue est celle qui permet une ristourne de 5% du prix public dans certaines hypothèses, et notamment pour les étudiants. Mais cette exception n'est pas la seule. En effet, prévoyant la question des marchés publics et leur situation particulière, une loi du 18 juin 2003 applicable en l'espèce a prévu que « le prix effectif de vente des livres peut être compris en 91% et 100% du prix de vente au public lorsque l'achat est réalisé 1° (...) par les collectivités territoriales, les établissements d'enseignements ». Il faut dire que si l'on peut bien entendu ajouter des critères sur les délais de livraison, la reprise des exemplaires abîmés ou les modalités de livraison à chaque établissement, les marchés publics qui concernent les ouvrages doivent se fonder essentiellement sur le prix. Par ailleurs, du fait même des volumes demandés, si ce ne sont pas les toutes petites librairies qui répondent à ces appels d'offres, ce ne sont pas non plus les grandes surfaces. La défense du commerce de centre-ville ne trouve donc pas de justification à une absence de concurrence. La situation pourrait d'ailleurs évoluer dans les années à venir si le développement des achats sur Internet se confirme : il y aurait alors une concurrence réelle entre les grands sites de vente en ligne et les commerçants locaux.

Pour ce qui concerne les textes, la loi de 1981 prévoyait une application spéciale de ses dispositions en outre-mer, ce qu'un décret du 5 janvier 1983 a mis en oeuvre en prévoyant que, pour la détermination du « prix public » outre-mer, des arrêtés préfectoraux prévoiraient des coefficients multiplicateurs du prix. Au moment des faits, ce coefficient était de 1,10 (une augmentation de 10% du prix métropole), mais celui-ci ne s'applique pas « aux acquisitions faites, pour leurs besoins propres par (...) les collectivités locales, les établissements d'enseignements ». Les marchés publics de livre à la Réunion sont donc marqués par une double spécificité : non seulement la réduction est plus importante (jusqu'à 9%), mais en plus, le prix de référence n'est pas le prix augmenté propre à l'outre-mer, mais le prix de la métropole. Les deux réductions se cumulant, la réduction applicable aux prix des marchés publics à la Réunion est donc spécialement intéressante : pour un livre à 100 euros, le prix Réunion serait de 110 euros et la plus grande des réductions devrait être, pour un particulier de 5%, c'est-à-dire in fine 105

euros le livre. Pour le même livre dans le cadre d'un marché, le titulaire ne payera que 100 euros moins 9%, c'est-à-dire 91 euros.

La première question qui se posait portait sur la qualité de livre scolaire. En effet, l'article 3 de la loi de 1981 prévoit : « Le prix effectif de vente des livres scolaires peut être fixé librement dès lors que l'achat est effectué par une association facilitant l'acquisition de livres scolaires par ses membres ou, pour leurs besoins propres, excluant la revente, par l'État, une collectivité territoriale ou un établissement d'enseignement. » Cette disposition libérant les prix des manuels scolaires permet donc de proposer des réductions très importantes de la part des libraires. La société requérante arguait donc de ces dispositions afin de démontrer l'illégalité du marché. Le Tribunal ne fait pas droit à cette demande en se fondant sur un décret du 31 août 2004 qui insère à l'article D 314-128 du code de l'éducation une définition des manuels scolaires. « Sont considérés comme livres scolaires, au sens du quatrième alinéa de l'article 3 de la loi du 10 août 1981 sur le livre, les manuels et leur mode d'emploi, ainsi que les cahiers d'exercices et de travaux pratiques qui les complètent ou les ensembles de fiches qui s'y substituent, régulièrement utilisés dans le cadre de l'enseignement primaire, secondaire et préparatoire aux grandes écoles ainsi que les formations au brevet de technicien supérieur, et conçus pour répondre à un programme préalablement défini ou agréé par les ministres intéressés ». En considération de cette définition, le tribunal va estimer que les livres prévus au marché étant des ouvrages de littérature de jeunesse et des documentaires, il ne rentraient pas dans la définition des manuels scolaires.

La deuxième question portait sur le fait que la société DLM qui a remporté le marché avait fait référence dans sa réponse aux « tarifs métropole » et non au « tarif réunion ». Le tribunal a considéré que cette erreur était sans incidence sur la légalité des décisions attaquées puisque, justement, dans le cadre de marchés publics, le prix « Réunion » est bien le prix « Métropole ». Comme quoi, pour une fois, et notamment à la Réunion, il est bien plus intéressant de passer un marché public que de chercher à contourner les dispositions du code : non seulement le prix de référence est plus bas que le prix public, mais en plus les réductions peuvent être supérieures. Cela mériterait l'achat de nombreux ouvrages sur le droit des marchés publics.

10.9 – RESPONSABILITÉ

RESPONSABILITÉ - Cession de créance d'un entrepreneur sur une commune à l'occasion d'un marché public, travaux non réalisés mais attestation du maire, condamnation de la commune de Saint-Paul, responsabilité de la commune et non de l'agent (cassation du Conseil d'État sur le caractère personnel de la faute), annulation de l'arrêt de la Cour administrative d'appel et confirmation du jugement du tribunal administratif

Conseil d'État 2 mars 2007, Société Banque française commerciale de l'Océan Indien (BFCOI), n°283257

Grégory Kalflèche, Professeur de droit public à l'Université de la Réunion

L'une des grandes difficultés des entreprises en matière de marchés publics est la possibilité de se faire payer dans des délais permettant de ne pas mettre en péril leur existence. Pire, n'étant parfois pas payées par les personnes publiques, les entreprises titulaires de marchés ne peuvent payer leurs charges sociales, ce qui a pour conséquences qu'elles ne peuvent

répondre à un nouvel appel d'offre. Cette situation déplorable a conduit à développer des mécanismes de rachat de créance. C'est de ce type de cas qu'il s'agit en l'espèce, même si l'apport principal de l'arrêt ne porte pas sur cette question qui ne constitue que le cadre de l'affaire. En l'espèce, la Banque Française Commerciale de l'Océan Indien (BFCOI) avait racheté la créance qu'une entreprise (la société EBTPE) avait sur la commune de Saint-Paul à la suite d'un marché public de travaux de voirie en date du 14 mars 1991. Comme le prévoit la procédure de ce type de contrat (il s'agissait d'une cession de créance Dailly des articles L 313-23 et s. du code monétaire et financier), la banque s'assure bien entendu de la réalité des travaux, et partant de la créance, auprès de la collectivité publique. Dans ce cadre, le maire de Saint-Paul avait signé des attestations administratives certifiant que la commune devait à la société EBTPE la somme de 820 148,96 F (125 30,90 euros). À la suite de cela, la commune a avancé à l'entreprise 70 % de cette somme. La BFCOI a donc demandé à la commune le mandatement de ces sommes à son profit, ce qu'elle n'a jamais pu obtenir. Saisissant le tribunal administratif pour l'obtenir, quelle n'a pas été sa surprise de voir le juge administratif confirmer l'impossibilité du mandatement en considération du fait que les travaux n'avaient en réalité pas été réalisés.

Constatant que le maire de la commune avait fourni de fausses attestations, la BFCOI s'est retournée contre la commune en lui demandant de l'indemniser pour la faute commise dans l'émission de ces attestations administratives. Le Tribunal Administratif a répondu favorablement à cette demande dans un jugement du 4 juillet 2001 en condamnant la commune à verser à la banque une indemnité de 87 521,63 euros. La commune ayant interjeté appel, la Cour administrative d'appel de Bordeaux était revenue sur cette décision dans un arrêt du 12 avril 2005, en considérant que la faute commise par le maire de Saint-Paul était une faute personnelle détachable du service, justifiée par l'enrichissement personnel, ce qui excluait pour la banque la recherche de la responsabilité de la commune.

Comme juge de cassation, le Conseil d'État, saisi par la BFCOI est revenu sur l'arrêt de la Cour et a confirmé le jugement du Tribunal administratif. Il a en effet considéré que « la victime non fautive d'un préjudice causé par l'agent d'une administration peut, dès lors que le comportement de cet agent n'est pas dépourvu de lien avec le service, demander au juge administratif de condamner cette administration à réparer intégralement ce préjudice, quand bien même aucune faute ne pourrait-elle être imputée au service et le préjudice serait-il entièrement imputable à la faute personnelle commise par l'agent, laquelle par sa gravité, devrait être regardée comme détachable du service. »

Le Conseil d'État précise ici le régime de la conciliation entre le régime des fautes « non détachables du service » et le caractère de « faute personnelle » de cette même faute.

La faute non détachable du service est ici caractérisée par le fait que « c'est avec l'autorité et les moyens que lui conféraient ses fonctions que le maire de Saint-Paul a émis les fausses attestations qui ont causé le préjudice ». En application du « grand arrêt » du Conseil d'État du 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier* (rec. 761, concl. Blum), cette faute a pour conséquence que le cumul de responsabilité est caractérisé, ce qui signifie pour le requérant qu'il peut se retourner contre l'administration, quand bien même la faute serait *in fine* exclusivement le fait de l'agent comme faute personnelle. Le simple « lien avec le service » implique pour l'administration d'indemniser, charge à elle de se retourner contre son agent pour récupérer la somme (c'est l'apport des fameux arrêts CE Ass. 28 juillet 1951, *Laruelle et Delville*, rec. 464). Comme l'obligation solidaire en droit privé, cela permet au requérant de trouver un responsable solvable... On n'est pas très loin du solidarisme de Léon Bourgeois qui marque les esprits à cette époque.

Ce qui étonne dans cette affaire, c'est l'engagement de la responsabilité administrative malgré le caractère évidemment personnel, et uniquement personnel, de la faute. Sur quoi est fondé ce caractère personnel de la faute ? L'arrêt est clair sur ce point : si la faute est personnelle en l'espèce, c'est du fait de la « gravité » de celle-ci. Cette solution est par elle-même nouvelle dans sa clarté, même si la doctrine analysant la jurisprudence précisément peut se poser la question de l'importance de cet arrêt ou de son insertion dans un simple courant jurisprudentiel allant tantôt dans le sens de la qualification de faute personnelle en se fondant sur la gravité, tantôt dans le sens d'une indifférence du caractère personnel par rapport à la gravité. (cf. sur ce point F. Lemaire, « le maire qui établit de fausses attestations commet une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service », *Revue Lamy des collectivités territoriales*, juillet 2007, n° 26 p. 12-14).

Se référant à l'arrêt de la Cour administrative d'appel, le Conseil d'État se réfère, pour qualifier la faute de « grave », à l'enrichissement personnel du maire. En revanche, contrairement à la Cour, il va considérer que cette gravité qui conditionne le caractère personnel de la faute n'a pas d'influence sur le caractère de faute « détachable du service ». Il exprime donc clairement ici l'idée qu'il ne faut pas confondre ces deux points : la faute personnelle est une chose (et elle peut être définie par la gravité de celle-ci), le fait qu'elle soit « détachable du service » ou qu'elle ne le soit pas doit être analysé in concreto : y a-t-il, ou non, un lien avec le service ? Ces deux éléments devant s'analyser indépendamment, la faute personnelle par sa gravité peut permettre d'engager la responsabilité de l'administration, elle n'est pas, comme le considérait la Cour administrative d'appel, par nature « détachable du service ».

La conséquence de ce découplage entre le caractère personnel et le lien avec le service est expliqué par le commissaire du gouvernement F. Seners qui l'exprime clairement : « l'appréciation portée sur la gravité de la faute personnelle ou son caractère inexcusable n'intervient, le cas échéant, que dans le cadre des actions récursoires ».

À la suite de H. Muscat (in « précisions sur le cumul de responsabilité et sur le rôle de la faute personnelle détachable », *JCP A*, n° 38, 17 septembre 2007, 2231) on peut redouter le développement de la déresponsabilisation des agents si, craignant pour la paix sociale, les administrations n'exercent pas ce droit à l'action récursoire. Un sentiment d'impunité aura vite fait de se répandre. En revanche, si elle développe une jurisprudence visant à développer ces recours, ce risque pourrait ne pas se réaliser. La tendance actuelle d'un développement des recours pour les fautes très graves va dans ce sens, peut-être faudrait-il qu'il soit encore développé pour les fautes simplement « graves », et pas seulement pour celles que l'on pourrait qualifier d'inadmissibles. Heureusement, le droit pénal vient souvent compenser l'absence de sanction que l'absence d'action récursoire.

10.10 – URBANISME

URBANISME - Contentieux de l'urbanisme - Schéma d'aménagement régional - qualité d'acte réglementaire - application dans le temps d'une décision juridictionnelle - injonction par la juge de l'excès de pouvoir - nécessité d'une étude environnementale - information des élus d'une assemblée locale

TA Saint-Denis de la Réunion, 27 septembre 2007, Commune de Saint-André c/ Région Réunion, n°0700032

CAA Bordeaux, 11 juillet 2008, Région Réunion c/ Commune de Saint-André, n°07BX02218

Grégory KALFLECHE, Professeur de droit public à l'Université de la Réunion

Le Schéma d'aménagement régional est un document du droit de l'urbanisme dont l'une des spécificités est que sa base légale n'est pas dans le code de l'urbanisme. Cette caractéristique législative, dont on s'étonne tant il était prévu par la commission de codification que les codes bénéficient de renvois des uns aux autres, n'est pas sa seule originalité. Schéma propre aux départements et régions d'outre-mer, il bénéficie d'une valeur bien particulière dans la hiérarchie des normes urbanistiques.

Il doit en effet respecter les directives territoriales d'aménagement (DTA) ou, en leur absence, les lois d'aménagement et d'urbanisme (loi littoral et montagne), mais aussi les opérations d'intérêt national (mais il n'y en a pas en outre-mer pour l'instant), et bien entendu la législation en matière de sites, paysages et monuments historiques. Ayant les mêmes effets que les DTA, il est un document d'urbanisme important par son influence sur les Schémas de cohérence territoriale (SCOT) et les plans locaux d'urbanisme (PLU) auxquels il s'impose dans un rapport de compatibilité.

Plus encore, et s'agissant de plans applicables à des départements îliens ou, pour la Guyane, à un département à la façade atlantique importante, il contient un chapitre valant Schéma de mise en valeur de la mer (SMVM) que l'on trouve habituellement dans les SCOT, c'est-à-dire dans un document de niveau intercommunal plus précis. Il faut dire que cette spécificité est aussi justifiée par l'existence d'une zone des 50 pas géométriques que l'on ne retrouve pas dans les départements métropolitains, zone qui peut être l'objet d'opérations d'aménagement si le SMVM du SAR le prévoit. On comprend mieux l'intérêt pour l'économie locale de ce schéma.

Le SAR de la Réunion a fait l'objet dans les derniers mois d'un contentieux d'un grand intérêt, aussi bien en première instance qu'en appel (le jugement du Tribunal administratif de Saint-Denis sera publié au Lebon et les conclusions de la commissaire du gouvernement, Sabine Encontre, le sont au BJDU 1/2008 p. 16).

Les faits sont simples et en lien avec le régime du SAR tel qu'il est précisé à l'article L 4433-7, al. 3 et 4 du CGCT : à défaut d'une délibération du conseil régional du DROM à propos du maintien en vigueur ou de la mise en révision complète ou partielle du Schéma, celui-ci devient caduc dans un délai de 10 ans à compter de la date de son approbation. L'approbation du SAR de la Réunion ayant été réalisée par un décret n°95-1169 du 6 novembre 1995, il fallait qu'avant le 6 novembre 2005 une délibération eût lieu, faute de quoi le SAR actuel était caduc. C'est ainsi que le 5 novembre 2004, une délibération de l'assemblée plénière du conseil régional « portant mise en révision du SAR » a été votée.

Le contentieux dont ont été saisis les juges administratifs porte indirectement sur cette délibération que la requérante, la commune de Saint-André, veut voir sortir de notre ordre juridique. Pour ce faire, puisqu'elle était hors délais pour demander l'annulation de la délibération, la commune a provoqué une décision administrative en demandant à la Région d'abroger la délibération en arguant de son illégalité. En effet, comme on le sait, l'autorité administrative ne peut laisser en vigueur un acte administratif réglementaire illégal, elle doit l'abroger. Cette obligation qui pèse sur les actes devenus illégaux par changement de circonstance de fait ou de droit depuis l'arrêt du 10 janvier 1930 *Despujol* (rec. 30, GAJA n° 43) ayant été clairement étendu aux règlements illégaux *ab initio* (c'est-à-dire au moment de leur entrée en vigueur) depuis l'arrêt du Conseil d'État du 3 février 1989 *Cie Alitalia* (rec. p. 44, GAJA n°94). Cette règle a d'ailleurs été insérée dans la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations par la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 qui crée un nouvel article 16-1 « l'autorité administrative est tenue, d'office ou à la

demande d'une personne intéressée, d'abroger expressément tout règlement illégal ou sans objet, que cette situation existe depuis la publication du règlement ou qu'elle résulte de circonstance de droit ou de fait postérieures à cette date ». Les refus implicites, puis explicite en date du 22 décembre 2006 qu'a fait la Région à la commune de Saint-André ont conduit cette dernière à demander au juge administratif non seulement leur annulation, mais aussi une injonction de cesser la révision du SAR et de constater la caducité de celui-ci dans un délai d'un mois et sous astreinte.

I- Le contentieux devant le Tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion.

Le contentieux devant le Tribunal administratif est intéressant à trois égards. Théoriquement d'abord, il qualifie implicitement le SAR de document d'urbanisme au sens de l'ancien article R 600-1 du code de l'urbanisme. Au fond ensuite, en ce qu'il prend acte d'une modification de l'article L 4433-7 du CGCT de 2004. Sur le plan contentieux enfin en ce qui concerne les conséquences à tirer de l'annulation du refus d'abroger la délibération sur la délibération elle-même, avec une application spécialement intelligente de la jurisprudence du Conseil d'État du 11 mai 2004 *Association AC ! et autres* (rec. 197, GAJA 16^e ed. n°116).

A) Le SAR, un document d'urbanisme au sens de l'ancien article R 600-1 C urb.

Il est intéressant de s'attarder quelques instants sur les éléments de la requête reconnaissant que l'article R 600-1 du code de l'urbanisme a été respecté. Sur le plan textuel, pour qu'il ait à l'être, il fallait que deux conditions soient remplies.

D'abord qu'il faille étendre aux recours contre les demandes d'abrogation d'un document d'urbanisme les obligations de l'article qui ne fait référence qu'aux « recours contentieux ou administratif ». Il ne nous semble pas évident que l'article s'étende aux demandes d'annulation d'une demande d'abrogation d'un document d'urbanisme. N'oublions pas qu'il s'agit là d'un article conduisant à l'irrecevabilité du recours, la chose est grave sur le plan des droits des administrés. Sur ce point, le jugement nous semble aller trop loin et le moyen aurait dû à notre sens être tout simplement rejeté.

En revanche, du fait de cette interprétation large de l'article R 600-1, il est intéressant de noter que notre jugement constitue la première fois qu'un juge qualifie –implicitement il est vrai – les SAR de « document d'urbanisme ». Il s'agit là d'une nouveauté spécialement intéressante en ce que, depuis l'arrêt CAA Marseille 13 avril 2006, *Mme Tixador*, (req. 04MA00404) les documents d'urbanisme doivent respecter les principes de l'article L 121-1 C. Urb. Cette qualification impose donc « aux auteurs des documents d'urbanisme d'y faire figurer des mesures tendant à la réalisation des objectifs [que ces principes] énoncent » ce sur quoi le juge exerce un « simple contrôle de compatibilité » (CC 7 décembre 2000, n° 2000-436 DC *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain*). On savait déjà qu'étaient entrés dans cette qualification de « documents d'urbanisme de l'article R 600-1 C urb » les plans d'exposition aux bruits, les schémas de mise en valeur de la mer, les MARNU, les Plans d'aménagement de zone, les plans de prévention des risques naturels, les ZPPAUP ou les arrêtés modifiant les cahiers des charges d'un lotissement, mais il est notable que cet arrêt étende cette qualification aux Schémas d'aménagement régionaux, même si cela est parfaitement logique.

La solution de ce jugement, même implicite, est intéressante en ce que le texte de l'article R 600-1 C Urb. a été modifié par le décret du 5 janvier 2007, entré en vigueur le

1^{er} octobre 2007, et que la référence aux « documents d'urbanisme » a totalement disparue. Il s'agit donc d'une des dernières fois que cela aurait pu être jugé. Dans le même temps, cela retire tout intérêt au jugement pour ce qui est de l'application de cet article qui a depuis été modifié et n'impose plus la notification des recours contre un SAR, cette notification étant limitée aujourd'hui aux recours contre « les certificats d'urbanisme, les décisions de non-opposition à déclaration préalable et les permis de construire, aménager et démolir ».

La reconnaissance du SAR comme un document d'urbanisme au sens de – l'ancien – article R 600-1 C. Urb. n'a donc plus d'intérêt pour cet article, mais il en conserve un en soumettant les SAR au respect des principes de l'article L 121-1 C. Urb. Les rédacteurs du prochain SAR ne devront pas l'oublier, le non respect de ces principes étant un élément important du contrôle du juge sur les documents d'urbanisme, soumis à contrôle normal (Cf. CE 24 octobre 1994, *Cne de Bennwihr*, rec. 1235, D. 1996 somm. 272, obs Charles ; CE 4 décembre 1995, *Chambre d'agriculture de la Mayenne*, rec. 1078, BJDU 6/1995 p. 449, concl. Piveteau, CE 10 février 1997, *Association pour la défense des sites de Théoule*, BJDU 1/1997, p. 19, concl. Touvet ; CAA Douai, 6 juillet 2006, *M. Jean-Claude X*, n°05DA01453)

B) Deux principaux moyens d'annulation au fond

Afin d'annuler le refus d'abrogation par la Région, la commune de Saint-André s'est fondé sur la légalité de la délibération du conseil régional. Ainsi, le premier moyen soulevé est l'absence d'analyse du schéma du point de vue de l'environnement.

Il faut préciser qu'en 1995, les schémas ne devaient en aucun cas faire l'objet d'une telle analyse. L'évaluation environnementale est prévue pour les DTA, les SDRIF, les SCOT et les PLU à l'article L 121-10 C. urb. (issu de l'ordonnance n°2004-489 du 3 juin 2004, art. 4, qui transpose la directive 2001/42 du 27 juin 2001 *relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*) et surtout à l'article R. 121-14 C Urb. issu du décret d'application de cette ordonnance (n° 2005-608 du 27 mai 2005). Ce dernier article cite expressément les SAR comme devant faire l'objet d'une telle évaluation. Il précise que celle-ci doit être présente dans le rapport de présentation et ressemble sur certains points à une étude d'impact (notamment pour la publicité et la consultation du public).

Cela étant, c'est surtout l'alinéa 3 de l'article 4433-7 CGCT qui est ici en cause. Issu de la même ordonnance de 2004, il prévoit qu'une analyse du SAR du point de vue environnemental doit être présentée aux élus avant le vote de la délibération évitant la caducité du SAR. Or, en l'espèce, au moment de la délibération du conseil régional sur la révision complète du SAR, une telle évaluation n'avait pas été faite.

La question est de savoir si celle-ci était obligatoire. En application du principe d'application immédiate des lois, l'ordonnance de 2004 devait effectivement s'imposer aux SAR en cours. C'est du moins une telle analyse qui a été faite par le tribunal administratif. Ce principe trouve évidemment ses limites si la loi elle-même prévoit son entrée en vigueur à une date postérieure. Dans l'ordonnance, une telle exception avait été posée par son article 5 : « *Les dispositions de la présente ordonnance ne s'appliquent pas aux plans, schémas, projets et autres documents visés à l'article L 122-4 du code de l'environnement, à l'article L 121-10 du code de l'urbanisme et aux articles L 4424-13 et 4437-7 (modifié par un rectificatif d'erreur matériel du Journal officiel publié le 2 octobre 2004 : 4433-7) du code général des collectivités territoriales dont l'élaboration ou la modification a été prescrite avant le 21 juillet 2004 et qui ont été approuvés avant le 21 juillet 2006.* ». En l'espèce donc, la délibération datant du 5 novembre 2004 était postérieure à la date du 21 juillet 2004 prévue textuellement. C'est donc à bon droit

que le tribunal a fait une application des dispositions modifiées de l'article 4433-7 CGCT et a estimé que la délibération ne pouvait avoir eu lieu sans qu'il y ait eu au préalable une véritable évaluation environnementale transmise aux membres de l'assemblée délibérante de la Région.

Le deuxième moyen d'annulation au fond est la méconnaissance du droit d'information des élus régionaux de l'article L 4132-17 du CGCT. En l'espèce, la révision complète du schéma n'a pas été justifiée par des documents particuliers. Or, cette justification est nécessaire, sans quoi la logique voudrait qu'il soit plus économique et intéressant de garder le SAR en l'état. Cette information des élus locaux est une formalité substantielle (cf. sur ce point CE 30 avril 1997, *Commune de Sérigan*, req. 158730, rec. 699, DA 1997, n° 231 ; CAA Nancy 30 septembre 1999, *Commune de Longueville-lès-Metz*, req. 96NC00687 ; CAA Bordeaux 13 mars 2000, *Commune de Blaye*, req. 97BX00652.) qui justifie l'annulation de la délibération si les éléments d'information n'ont pas été « transmis aux membres du conseil régional ou laissés à leur disposition pour consultation ». La forme de cette information importe beaucoup. En l'espèce, le commissaire du gouvernement se fonde sur l'arrêt du Conseil d'État du 8 juin 1994 *Commune de Ville-en-Vermois* (req. 136526) pour justifier qu'il manque des éléments d'information et que, concrètement, le fait qu'il ait été procédé à une projection en séance d'un rapport de présentation détaillé du SAR ne correspond pas aux exigences de l'article L 4132-17 CGCT. Sur ce point, la jurisprudence fait preuve d'une certaine exigence, pour ne pas dire frilosité : la loi d'orientation sur l'administration territoriale de la République du 6 février 1992 n'envisageait peut-être pas les informations « modernes », mais une présentation en séance ne paraît pas être un mauvais mode d'intervention. (Cf. sur l'information telle qu'elle est prévue dans la loi et dans ses modifications M. VERPEAUX, « Les droits des élus ou les droits des assemblées locales », RFDA 1993.20 & L. JANICOT, *Le droit des élus, membres des assemblées des collectivités territoriales*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2004, 620 p.). Il est cependant exact que celui-ci, pour efficace qu'il soit, ne laisse pas véritablement le temps de la réflexion et de l'analyse personnelle à tête reposée. Il n'y est d'ailleurs pas fait mention dans l'article L 4132-17-1, créé en 2004 et qui ouvre concrètement la possibilité d'informer les élus régionaux par des moyens informatiques. Pratiquement cependant, il est bien possible qu'une grande partie des élus soient mieux informés par une projection en séance que par des documents informatisés sur un serveur de leur commune.

A cela il faut ajouter que l'analyse du SAR doit être faite par les élus « notamment » du point de vue de l'environnement. Cette rédaction laisse entendre que l'analyse environnementale n'est qu'une part – importante, mais une part quand même – de l'analyse qui doit pousser les élus à choisir le maintien, la révision partielle ou la révision complète du plan. Il semble que l'information telle qu'elle a été faite pouvait peut-être suffire à cette « partie » de l'analyse.

C) Une solution juridiquement rigoureuse et innovante

De ces deux moyens d'annulation, il résulte non seulement que la délibération est illégale, et que par conséquent la commune de Saint-André en avait demandé à bon droit l'abrogation, mais également que les refus d'abrogation sont, de ce fait, illégaux. Deux points apparaissent comme notables dans la solution, la précision de l'analyse conduisant à répondre favorablement à la demande d'injonction et la modulation des effets de l'annulation dans le temps.

L'injonction demandée est une application désormais classique des articles L 911-1 et suivants du code de justice administrative. Dans cette affaire, le juge fait droit à une partie de la

demande, mais en rejette une autre. (sur cette question, cf. F. BLANCO Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité, thèse, dactyl Aix-Marseille III et A. PERRIN, L'injonction en droit public français, Thèse dactyl, Paris II, 2007)

D'une part, il prend en compte les limites des articles précités, il rappelle que le juge ne détient pas de pouvoir d'injonction par principe. Cette assertion est largement exacte, mais on sait que dans l'arrêt CE 29 juin 2001 *Vassilikiotis*, (GACA n° 66) le Conseil d'État a pu prononcer une injonction d'accorder une carte professionnelle temporaire en application du droit communautaire sans recourir à l'article L 911-1 CJA. Reste qu'il ne faut pas exagérer la portée de cet arrêt et que depuis 1995, l'injonction que l'on retrouve dans ces articles du code de justice administrative est considérée comme le seul moyen de demander une injonction dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Plus intéressante est la limite des pouvoirs du juge administratif qui lui interdit de constater la caducité d'une disposition. En l'espèce, cette affirmation conduit le juge à refuser de prononcer la caducité du SAR comme le lui demandait la commune requérante. Elle conduit aussi le juge à refuser d'interdire au conseil régional de cesser toute révision du SAR. Il faut bien reconnaître que ces conclusions dépassaient effectivement les pouvoirs du juge tels qu'ils résultent des articles L 911-1 et s. CJA. Ordonner l'arrêt de toute révision de son SAR consisterait non seulement à revenir sur une éventuelle autre délibération qui pourrait avoir été prise entre temps pour lancer la révision en évitant les motifs d'illégalité de la première, mais en plus, ce serait empêcher le travail d'une assemblée parlementaire, travail qui pourrait permettre de gagner du temps si le processus était relancé plus tard.

D'autre part, se référant au texte même de l'article L 911-1 CJA, le tribunal envisage les conséquences « qu'implique nécessairement » l'annulation du refus d'abrogation. Il estime alors qu'il lui revient de prescrire au conseil régional de procéder à l'abrogation de la délibération conduisant à la révision complète du SAR. En effet, dès lors que l'annulation du refus d'abroger est fondée sur une nullité *ab initio* de la délibération que le requérant voulait voir abrogée, on ne peut s'étonner que le juge administratif enjoigne l'administration à tirer les conséquences de la nullité qu'il constate, même s'il n'a pas le pouvoir de constater lui-même cette nullité. On s'étonnera seulement que cette demande vienne dans le corps du jugement alors qu'elle n'apparaît pas dans les visas où les seules conclusions à fin d'injonction sont celles que le tribunal a rejeté. Il doit s'agir là d'une volonté de ne pas alourdir lesdits visas, sans quoi l'injonction serait tout simplement illégale parce que contraire à l'article L 911-1 qui exige que la demande d'injonction émane d'une partie.

Le rejet des conclusions tendant à une astreinte liée à la réalisation de l'injonction apparaît aussi comme tout à fait logique, le juge étant vraisemblablement conscient que la commune n'allait pas poursuivre la révision du schéma sur le fondement d'une délibération illégale, sans quoi le schéma pourrait lui-même être facilement annulé en fin de procédure.

La conséquence normale de cette annulation sous injonction serait non seulement la nécessité de reprendre la procédure de révision du SAR en commençant par une nouvelle délibération du conseil municipal prévoyant sa révision complète, mais aussi la caducité du SAR de 1995, puisque, annulée *ab initio*, la délibération n'aurait pu avoir pour conséquence l'absence de caducité du SAR à l'issue du délai de 10 ans.

Bien inspiré par une demande de la partie défenderesse, le tribunal a voulu compenser cet effet collatéral néfaste de l'annulation de la délibération. Se référant à la jurisprudence du Conseil d'État du 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, rec. 197, elle a donc modulé dans le temps les effets de l'annulation pour aboutir à une solution tout à fait équilibrée sur le plan de la sécurité et de la rigueur juridique. La justification (« compte tenu de l'importance que revêt ce

schéma ») est un peu courte, mais il faut bien dire que la décision s'adresse à un public qui est sensé percevoir ce que signifie cette justification.

II) L'arrêt de la Cour administrative d'appel

À la lecture des conclusions de S. Encontre (BJDU 1/2008 p. 16) et du 3^e considérant du jugement, on constate qu'une fin de non-recevoir de la requête du fait de la qualification de la délibération comme « acte préparatoire ne présentant aucun caractère décisoire » avait déjà été présenté en première instance. La commissaire du gouvernement répondait à ce moyen que la délibération présentait un caractère décisoire en ce qu'il avait une incidence sur la pérennité du SAR qui deviendrait caduc en son absence.

A) Une solution équivalente pour les requérants

C'est pourtant en revenant sur cette interprétation que la cour administrative d'appel de Bordeaux va revenir sur le jugement du tribunal administratif. Il précise qu'eu égard aux rôles dévolus à la délibération du Conseil régional initiant la révision du sar par l'article L 4433-7 du CGCT, celle-ci « *ne comporte par elle-même l'édiction d'aucune norme ; que si (...) l'intervention, avant l'expiration du délai de dix ans à compter de l'approbation du schéma d'aménagement régional, d'une décision de mise en révision de ce schéma fait obstacle à ce que celui-ci devienne caduc, cet effet n'est que la conséquence attachée par la loi à une telle délibération ; que dans ces conditions, la délibération par laquelle le conseil régional décide la mise en révision du (SAR) ne présente pas un caractère réglementaire.* »

La Cour tire donc simplement de cette absence de caractère réglementaire le fait qu'aucune obligation d'abrogation de l'acte n'existait pour son auteur (le conseil régional), et partant, rejette la demande de la commune de Saint-André telle qu'elle était présentée devant le tribunal administratif.

Un petit point de procédure avant le fond : entre le jugement du tribunal administratif et l'arrêt de la Cour administrative d'appel, les élections municipales ont modifié la majorité politique de la commune de Saint-André. Cette modification a conduit la nouvelle municipalité à se désister devant la CAA. Cette dernière prend acte du désistement, mais elle prend soin d'annuler le jugement du TA et de rejeter la demande de la commune devant le TA et de la condamner à la somme de 1300 euros en application de l'article L 761-1 CJA.

B) La qualification d'acte administratif réglementaire au cœur de la solution juridique

La question que pose cet arrêt est plus fondamentale que ne le laisse paraître le Schéma d'aménagement régional qui est l'objet du litige. Il s'agit en effet de définir ce qu'est un acte réglementaire. On le sait, dans la jurisprudence précitée, l'acte réglementaire s'oppose à l'acte individuel : dans le premier cas il y a une obligation d'abroger, dans le second, la sécurité juridique individuelle ne l'impose pas. Or, un acte réglementaire se définit doctrinalement par le

fait « qu'elle s'adresse à une ou plusieurs personnes désignées de façon abstraite. » (R. Chapus, DAG, Tome 1, 15^e ed n° 699).

Le raisonnement du juge de la Cour de Bordeaux est pour le moins étonnant. Plutôt que de discuter tout de suite du caractère réglementaire ou non de la délibération, elle se concentre sur le caractère (non-)normatif de cette délibération, et affirme qu'il ne s'agit pas d'une norme juridique. Nous ne saurions être en accord avec la Cour, ni sur la méthode, ni sur les conséquences. D'une part, elle estime que la délibération n'est pas une norme, alors que cette délibération remplit deux conditions fondamentales à la qualité de norme, à savoir la modification de l'ordonnement juridique et le caractère impératif. En effet, non seulement cette délibération arrête le délai de caducité du SAR précédent, mais de plus – il semble presque incongru de le rappeler – la délibération va obliger le président du conseil régional à lancer concrètement la procédure de révision du schéma.

Deuxième critique, la Cour estime que le fait d'empêcher la caducité du SAR n'est pas attaché à la décision mais à la loi. Cela signifierait-il que toutes les décisions administratives qui tirent leurs conséquences de la loi la perdent pour elles-mêmes et perdent leur caractère normatif ? Au contraire, il nous semble que si la délibération du conseil général a été prise en 2004, c'est bien parce qu'en 2005, il aurait été trop tard et que le SAR serait devenu caduc. Le conseil régional a donc bien pris cette délibération dans le but d'empêcher la caducité... elle n'est pas un effet non voulu par l'auteur de l'acte et rattachable à la loi, elle est l'un des objectifs de l'acte.

Alors, dire que « dans ces conditions », l'acte n'est pas réglementaire nous semble une erreur de raisonnement. Cela impliquerait que les actes individuels ne soient par nature pas normatifs, mais aussi que les auteurs des actes pourraient se voir imposer des effets « par la loi » sans être considérés comme les ayant aussi voulus.

Est-ce à dire qu'il serait anormal que la délibération initiant la modification du SAR ne soit pas un acte réglementaire ? Non, cet acte pourrait ne pas être réglementaire, mais pas pour les motifs de l'arrêt. Dans un arrêt du Conseil d'État du 5 avril 1974, Dame Prébot (rec. T p. 1207), il avait été décidé que l'acte prescrivant un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme (les SDAU, ancêtre des SCOT actuels), comme la décision de constitution d'une commission local avaient le caractère « de simples mesures préparatoire et ne constitu(aient) pas des décisions susceptibles d'être déferées au juge de l'excès de pouvoir ». En l'occurrence, il ne semble pas raisonnable de considérer le SAR comme non réglementaire comme le serait une simple mesure préparatoire.

L'arrêt nous donne une piste de réflexion : par lui-même, la délibération n'est pas réglementaire, mais pas parce qu'elle ne modifie rien (parce qu'elle n'est pas « normative »), mais parce qu'elle n'a pas de conséquence générale. Dans le même sens, il ne s'agit pas non plus d'un acte individuel qui viserait une ou plusieurs personnes en particulier. Il s'agit en fait d'une décision d'espèce comme un décret convoquant des électeurs, prononçant la dissolution d'un conseil municipal, comme une déclaration d'utilité publique. Plus encore, la jurisprudence a reconnu cette qualité aux décisions de création de zones dans les plan d'urbanisme qui n'ont ni le caractère réglementaire (E 26 juin 1968, Ferré, AJDA 1969.174 note Dupeyroux, ou plus récemment CE 25 mars 1996, Association de sauvegarde de Guyancourt, rec. 667), ni le caractère individuel (CE 18 novembre 1988 Cne de Mireval). Il en est de même pour les arrêtés délimitant les opérations de remembrement dont l'arrêt CE 4 mars 1988 précise qu'ils ne sont ni réglementaires, ni individuels.

Comme toutes les décisions d'espèce (cf. R. Chapus, DAG 1, 15^e ed. n° 700 et s), la question est de savoir quelle est la part du régime des actes individuels et quelle est la part des actes réglementaires qu'il faut leur appliquer.

En l'espèce, il nous semble que la double fonction de la délibération lui confère un régime d'acte réglementaire : le simple fait de lancer la procédure de SAR ne l'impliquerait pas nécessairement, mais la volonté d'arrêter le délai de caducité du SAR conduit cette délibération à faire prolonger l'application de l'acte réglementaire qu'est le SAR, et partant lui donne un régime d'acte réglementaire. Il n'est d'ailleurs pas étonnant que cette question soit au cœur de la différence de solution entre le jugement du tribunal administratif et l'arrêt de la Cour.

La motivation de la Cour administrative d'appel de Bordeaux ne nous convainc pas, mais la solution est en pratique identique à celle du Tribunal administratif de Saint-Denis, plus élégante et subtile. Quel dommage pour la doctrine que les requérants ne soient pas allés devant le Conseil d'État dont les ors pouvaient justifier qu'il soit, tout simplement, juge de l'élégance.

URBANISME - Contentieux de l'urbanisme - lotissement - plan d'aménagement de zone - absence de qualité à demander l'annulation - propriétaire de la même ville trop éloigné du terrain en cause

CAA Bordeaux, 4 octobre 2007, M. De Boisvilliers, n°04BX01433

Frédéric SAUVAGEOT, Maître de Conférences HDR en Droit Public à l'Université de La Réunion

L'arrêt rendu le 4 octobre 2007 par la Cour d'appel de Bordeaux, sur la requête n°044BW01433 présenté par M. Boisvilliers, retient l'attention en ce qu'il offre un exemple de dénégation par le juge administratif de l'existence de l'intérêt à agir d'un requérant contre une autorisation individuelle d'urbanisme. Il s'agit en l'espèce de l'autorisation de lotir prévue par l'état du droit antérieur à la réforme opérée par le décret du 5 janvier 2007, et entrée en vigueur le 1er octobre de la même année¹. Pour autant, l'appréciation portée par la Cour apparaît pleinement transposable tout à la fois au contentieux des nouveaux permis d'aménager mis en place par cette réforme pour se substituer – notamment - aux anciens permis de lotir, qu'à celui des permis de construire. On sait en effet que, classiquement, l'appréciation de l'intérêt à agir contre des décisions individuelles d'urbanisme fait l'objet d'une grille d'analyse commune de la part du juge administratif.

En l'espèce, avec un souci pédagogique remarquable, la Cour relève tout d'abord que la résidence du requérant “*est située à 1, 428 km à vol d'oiseau de la parcelle à lotir et qu'elle n'a pas vue sur celle-ci dont elle est séparée par de nombreux autres lotissements situés de part et d'autre du chemin départemental n°1*”. Elle poursuit en considérant “*qu'en outre, la parcelle à lotir se situe dans le prolongement d'un autre lotissement (...) d'égale importance à celui autorisé par la décision attaquée et se trouve bordée au nord par un vaste secteur urbanisé*”. Et la Cour de conclure “*dans ces conditions, eu égard à la distance entre sa résidence et le projet litigieux ainsi qu'à la configuration des lieux*” le requérant ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de l'arrêté attaqué. Ce faisant, la Cour renseigne précisément à la fois sur les critères généraux de l'appréciation de l'intérêt à agir contre les décisions d'urbanisme, et sur leur mise en oeuvre.

S'agissant particulièrement des critères, la Cour ne paraît pas innover en retenant, d'une part, la distance entre la résidence du requérant et le projet litigieux, et d'autre part, la

¹Sur cette réforme, notamment, le dossier de l'AJDA 2007, n°5, p; 217 et suivantes.

“*configuration des lieux*”. Considérés individuellement, ces critères apparaissent en effet habituellement sur la plume du juge administratif dans l'appréciation du caractère suffisant de la proximité géographique du requérant qui se prévaut de sa qualité de voisin pour demander l'annulation d'une autorisation individuelle¹. En revanche, on relèvera qu'elle n'utilise pas, au moins de manière explicite, le critère de “*l'importance de la construction*” notamment retenue par le Conseil d'État dans l'arrêt du 27 octobre 2006 rendu à propos de la construction d'une verrière sur l'esplanade la gare de Strasbourg². Dans cet arrêt remarqué, le Conseil se fonde en effet tout à la fois sur la distance entre le projet et la résidence des requérants, la nature et l'importance de la construction projetée et la configuration des lieux. Mais peut-être ce silence s'explique-t-il par le fait que l'autorisation litigieuse n'était pas un permis de construire mais une autorisation de lotir et donc que la nature des constructions à venir, qui doivent faire l'objet de permis de construire, n'était pas encore précisément définie. Surtout, la Cour n'évoque pas de manière expresse le critère de la visibilité de la construction projetée depuis la résidence du requérant. La considération de la visibilité apparaît certes dans le raisonnement de la Cour, mais seulement au titre de l'une des “*conditions*” qui “*eu égard à la distance entre sa résidence et le projet litigieux ainsi qu'à la configuration des lieux*” conduisent à dénier l'intérêt à agir du requérant. Ici, dès lors que la visibilité ne saurait participer de l'appréciation de la distance entre la résidence et le projet litigieux, implicitement mais nécessairement, la Cour l'utilise donc sous le registre de “*la configuration des lieux*”. Ce raisonnement surprend dans la mesure où si ce critère ne peut à lui seul justifier la dénegation de l'intérêt à agir, il intervient habituellement de manière autonome au sein du faisceau d'indices retenus par le juge administratif dans l'exercice de l'appréciation de l'existence d'un tel intérêt³.

La mise en oeuvre des critères retenus par le juge paraît appeler les deux remarques suivantes. On relèvera tout d'abord que la distance de près d'un kilomètre et demi entre la parcelle à lotir et la résidence dépasse en effet de manière remarquable l'éloignement admis habituellement par le juge administratif. Sans que celui-ci ne puisse être quantifié de manière fixe et générale, notamment du fait de la prise en compte de l'importance de la construction projetée, une distance supérieure à 2-300 mètres s'avère souvent problématique⁴. Ensuite, l'arrêt offre une illustration intéressante de la notion de “*configuration des lieux*”. Sans revenir sur les observations relatives à place inhabituelle faite à la visibilité, il s'agit d'observer ici le soin pris par l'arrêt pour établir l'intégration de l'opération projetée dans un espace déjà largement urbanisé. L'arrêt relève en effet tout à la fois que la parcelle à lotir “*se situe dans le prolongement d'un autre lotissement (...) d'égale importance à celui autorisé par la décision attaqué et se trouve bordée au nord par un vaste secteur urbanisé*”. Utilisant une méthode qui rappelle l'appréciation de l'appartenance d'une construction projetée aux parties actuellement urbanisée de la commune au sens de la règle de la constructibilité de l'article L. 111-1-2 du code de l'urbanisme, la Cour souligne de manière remarquable que l'opération ne participe aucunement d'un mouvement de mitage du paysage. Encore convient-il de souligner que cette considération semble n'intervenir que de manière accessoire, voir surabondante dans le raisonnement du juge. Il commence en effet par stigmatiser l'importante distance qui sépare la parcelle à lotir de la résidence du requérant et l'absence de visibilité du même requérant sur cette parcelle à lotir, pour ne relever qu'ensuite, “*qu'en outre*”, la parcelle à lotir s'intègre dans un espace très largement urbanisé.

¹G. Liet-Veaux, *Permis de construire - contentieux administratif*, J-Cl. Urbanisme-Construction, fasc. n°26-50, n°57 et suivants.

²CE, 27 octobre 2006, *Mme Dreyse et autres*, req. n°286569. Note F. Nicoud, AJDA 2007, p. 316.

³Voir, l'arrêt précité *Mme Dreyse et autres* ; également, CE, 22 janvier 2007, *Cne de Saint-Nom-la-Bretèche*, req. n°279058, AJDA 2007, p. 823 ; CE, 15 avril 2005, *Association citoyens et contribuables de la communauté des communes Saone et vienne*, concl. Seners BJDU 2005, p. 197, note P. Cassia Droit adm. 2005, comm. n°109.

⁴Voir, G. Liet-Veaux, *Permis de construire (contentieux administratif)*, précité, n°57 et suivants.

Ce faisant, si les critères affichés par la Cour peuvent surprendre, l'affaire est finalement sur les considérations habituellement retenues par le juge administratif.