

10. Droit administratif

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, Tribunal administratif de Mamoudzou, Cour administrative d'appel de Bordeaux et Conseil d'État.

Rubrique dirigée par **Grégory KALFLECHE**, Agrégé de droit public, Professeur à l'Université de La Réunion, Vice-Doyen de la Faculté de Droit et d'Economie

Avec la collaboration de :

Virginie ABEL-RAMAYE, Doctorante, ATER à l'Université de La Réunion

Tristan AOUSTIN, Doctorant, ATER à l'Université de La Réunion

Taha BANGUI, Maître de conférences à l'Université de La Réunion

Laurent BENOITON, Docteur en droit, chargé d'enseignements à l'Université de La Réunion

Safia CAZET, Docteur en droit, chargée d'enseignements à l'Université de La Réunion

Grégory KALFLECHE, Professeur à l'Université de La Réunion

Marianna LAGRANGE-TASSONE, Doctorante, ATER à l'Université de La Réunion

Julie LASSALLE, Docteur en droit qualifiée CNU, chargé de cours 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

Éric NAIM-GESBERT, Maître de conférences HDR à l'Université de La Réunion

Romain PINCHON, Allocataire de recherche, Université de la réunion

Table raisonnée des arrêts et jugements

Par **Grégory KALFLECHE**, *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.

- 10.1 - Collectivités territoriales
- 10.2 - Contentieux administratif
- 10.3 - Contrats et Commande publique
- 10.4 - Diplômes et formations
- 10.5 - Domaine public
- 10.6 - Droit de l'environnement
- 10.7 - Fonction publique et droit du travail
- 10.8 - Droit public économique
- 10.9 - Responsabilité
- 10.10 – Urbanisme
- 10.11 – Fiscalité

10.1 - Collectivités territoriales

Expropriation. DUP. Légalité. Contrôle du bilan positif. Réalisation d'un plateau sportif dans la commune des Avirons qui nécessite la création d'une voie d'accès pour les véhicules de secours et d'entretien, passant proche de la façade d'une maison, déclarée d'utilité publique vu le besoin de la population. Précision sur la jurisprudence classique en matière de tracés.

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 26 janvier 2009, *Commune des Avirons* (n°07BX00253)

E. NAIM-GESBERT, Maître de Conférences HDR (Université de La Réunion), Directeur du Master 2 Droit des Collectivités Territoriales

Méthode du bilan : quand le besoin de la population d'une commune emporte le tout.

Par un décret du 29 mars 2004, les acquisitions et travaux nécessaires à la réalisation, sur la commune des Avirons, d'un plateau sportif avec création d'une voie d'accès pour le passage exclusif des services de secours et d'entretien sont déclarés d'utilité publique. Une bande de terrain large de quatre mètres est visée par l'arrêté préfectoral de cessibilité en date du 8 novembre 2005, que conteste M. Y, propriétaire de la parcelle cadastrée AP 856. Le Tribunal administratif de Saint-Denis a fait droit à cette demande et annule cet arrêté en se fondant sur l'illégalité du décret portant DUP.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux, pour annuler le jugement du Tribunal administratif de Saint-Denis du 13 décembre 2006, envisage classiquement la nature de la question et la structure de la réponse. Dans la pesée des intérêts en présence lors d'une expropriation, à la suite du célèbre arrêt énonçant la méthode du bilan (CE ass. 28 mai 1971, *Ville nouvelle-Est*, GAJA n°88) la jurisprudence traditionnelle considère notamment les atteintes à la propriété pour apprécier le poids de l'utilité publique. La gravité de celles-ci peut s'avérer excessive au regard de l'intérêt général de l'opération projetée. En l'espèce, le quartier de la Ravine sèche étant sous-équipé en terrains de sport, et compte tenu des besoins de la population et de la topographie des lieux (ravine et école maternelle), les inconvénients qui résultent du passage de la voie d'accès réservée aux véhicules de secours et d'entretien pour M. Y ne sont pas excessifs. L'analyse du seuil constitutif de l'excès demeure souvent un bilan global (CE 12 avril 1995, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, AJ 1995, p. 660 note R. Hostiou), fondée sur un contrôle de proportionnalité où le solde peut parfois être négatif (CE ass. 28 mars 1997, *Association contre le projet d'autoroute transchablaisienne*, RFDA 1997, p. 739 note Rouvillois, JCP 1997 n°22909 note Iacono). Si la comparaison avantages-coûts s'effectue, on se souvient des mots du Commissaire du gouvernement Braibant à l'initiative de cette méthode concrète, « avec tact et mesure », elle s'inscrit donc dans la contingence et la relativité, sans doute parce que *L'utile se perd et échappe facilement* (Montaigne, *Les Essais*, Livre II, chap. VIII).

Parmi les autres moyens envisagés, l'un retient l'attention. Il s'agit de l'interprétation de l'article R. 11-3 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique lequel dispose que dans le dossier adressé par l'expropriant au préfet, lorsque la DUP est demandée en vue de réaliser des travaux ou ouvrages, doit être fournie une notice explicative. Celle-ci précise l'objet de l'opération et les raisons pour lesquelles, notamment du point de vue de l'insertion dans l'environnement, parmi les projets envisagés, le projet soumis a été retenu. La Cour estime qu'ici le moyen ne saurait être accueilli, car « la notice explicative jointe au dossier d'enquête publique définit suffisamment les raisons pour lesquelles le projet soumis à enquête a été retenu ».

L'adverbe contient en lui-même toute sa justification elliptique. La Cour constate. D'ordinaire, le juge administratif est sur ce point plus éloquent. Il interprète la formule de l'article R 11-3 en s'attachant à distinguer les *partis distincts*. Une différence significative fait la part des choses : plusieurs tracés proches pour une déviation routière ne satisfont pas à cette distinction (CE 7 décembre 1979, *Association fédérative régionale pour la protection de la nature*, *Dr. adm.* 1980 n°14, *RDP* 1980 p. 1190). Si plusieurs solutions techniques sont étudiées, alors la puissance publique doit justifier du parti retenu (CE 24 novembre 1982, *M et Mme Joseph Colcombet*, *Dr adm* 1983 n°19, *AJDA* 1983, p. 437 et 413 chron. B. Lasserre et J.M. Delarue, à propos d'une voie nouvelle entre Montbeugny et Dompierre-sur-Besbre dans l'Allier, le projet passant d'abord au Sud, puis au Nord, les deux tracés ayant même point de départ, mais sont distants de plusieurs kilomètres sur leur longueur et un point d'aboutissement distinct, le juge administratif considère qu'il y a là deux partis). L'obligation ne vaut pas pour des projets étudiés hors des services du bénéficiaire de l'expropriation (CE 17 juin 1983, *Commune de Montfort et autres*, *AJDA* 1983 p. 436 et 413 chron. B. Lasserre et J.M. Delarue, *RJE* 1984, p. 53, concl. M. Pinault, dans ce cas l'administration n'a pas à préciser les motifs pour lesquels le contre-projet de la commune a été écarté. La jurisprudence est constante : CE 3 novembre 1997, *Comité intercommunal de défense du site du pont-du-Gard*, *rec.* p. 387). La même solution prévaut si un parti envisagé a été abandonné dans un délai significatif, en l'espèce neuf mois pour l'étude du projet de desserte des riverains de la sente dite « Derrière les jardins » (CE 28 juillet 2000, *Cts Cerise et autres*, *RJE*, 2001, p. 112, note R. Hostiou).

10.2 - Contentieux administratif

Délai d'appel, point de départ, notification de la décision aux parties, domicile réel de la partie en cause, personne n'habitant pas à l'adresse indiquée.

Conseil d'État, 29 avril 2009, *M. Jean-Claude A*, n°313233

Safia CAZET, Docteur en droit, chargée d'enseignements à l'Université de La Réunion

Le délai d'appel court à partir de la réception¹ de la notification régulière de la décision de justice. Ainsi, cette dernière doit être notifiée au domicile réel de la partie en cause². L'arrêt en question précise que lorsque le requérant ne communique pas au greffe du Tribunal l'adresse de son domicile personnel et que le pli retourne au Tribunal avec la mention « n'habite pas à l'adresse indiquée », le délai commence à courir à la date de la notification. D'après, le Conseil d'État précisé qu'une nouvelle notification ne fait pas courir un nouveau délai³. Ces jurisprudences sont admises de longue date⁴.

Cet arrêt rappelle utilement qu'en cas de déménagement, il appartient au justiciable de faire connaître au greffe du tribunal sa nouvelle adresse. S'il n'est pas suffisamment diligent, il

¹ CE, Sect., 14 novembre 1958, *Ministre des Affaires économiques et financières contre Union meunière de la Gironde*, *Rec.*, p. 554, *JCP* 1958, II, 10895, note G. Liet-Veaux.

² Cf. pour le cas des étrangers : CE, 30 janvier 2008, n°288686, *AJDA* 2008 p. 225, pour le cas des entreprises et de la distinction entre siège social et domicile du gérant, CE, 1^{er} février 1995, *SARL Rayure*, n°139711.

³ CE, 31 mai 1989, *Association de défense du site de Mesnil-le-Roi*, *Gaz. Pal.* 27-28 septembre 1989, p. 3.

⁴ CE, 8 juin 1998, *Gripoud*, req. n° 187820, CE, 11 juin 1999, *Buret*, req. n° 170055, CE, 16 février 2004, *Dayan*, *Lebon T.* 850.

pourra se voir opposer la forclusion liée au dépassement des délais, comme ce fut le cas en l'espèce.

Aide juridictionnelle, dépôt tardif de la requête, responsabilité, délai de distance (trois mois au lieu de deux),

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 5 mars 2009, *Mme Aline X. c/ Académie de La Réunion*, N°07BX00683

Siva MOUTOUALLAGUIN, Doctorant, chargé d'enseignements à l'Université de La Réunion

S'il y a une chose que la profession d'avocat permet à l'étudiant en droit de bien réaliser, c'est l'importance que revêt la maîtrise de ses cours de contentieux administratif et judiciaire. Dans cette affaire opposant Mme Aline X. à l'Académie de La Réunion, ce ne sont effectivement pas les faits qui ont été déterminants, mais la procédure. Sa partie pertinente a débuté le 29 décembre 2006, lorsque Mme X. s'est vue notifiée la décision du 27 décembre 2006 du Tribunal administratif de Saint-Denis rejetant sa demande d'annulation des titres de perception émis à son encontre par le recteur de l'Académie de La Réunion et de condamnation de l'État en indemnisation. Voulant faire appel de cette décision, le 23 mars 2007, Mme X. a formé une demande d'aide juridictionnelle, aide qui lui a été accordée le 15 mai suivant. Le 11 juillet 2007, Maître Daracq, avocat désigné pour faire valoir les droits de Mme X. dans cette affaire, s'est alors constitué auprès du greffe de la Cour administrative d'appel de Bordeaux. Mais ce n'est que le 29 août 2008, que le Conseil de Mme X. a déposé un premier mémoire soulevant des moyens de faits et de droit au soutien des conclusions de la requête. Dès lors, le 5 mars 2009, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a prononcé le rejet de la requête de Mme X. pour le dépôt hors délai de ce mémoire par son Conseil.

Bien que l'arrêt de la Cour fondé sur ce motif ne soit en rien critiquable, puisque le juge administratif n'a fait qu'une juste application des dispositions du Code de justice administrative (C.J.A.) et d'une jurisprudence ancienne et constamment réaffirmée du Conseil d'État (CE, 1^{er} juin 1953, *Vasnier*, req. n°09403, *Rec. CE* 254 ; CE, sect., 26 octobre 1973, *Héritiers Manivel*, *Rec. CE* 595 ; CE, 31 mars 1999, *Sté Malet et Sté Grégory*, req. n°178397), le rejet de la requête de Mme X., qui au final n'a jamais été examinée sur le fond, est particulièrement décevant, eu égard à toutes les adaptations de la procédure administrative contentieuse faites à sa situation, pour justement, que sa requête soit recevable. Pourquoi parler d'adaptations ? Parce que le C.J.A. prévoit l'ajout ou la substitution de certaines règles régissant le recours contentieux aux dispositions de droit commun, au profit des requérants placés dans des situations particulières. En l'espèce, deux caractéristiques ont rendu la situation de Mme X. particulière.

La première est le fait que Mme X. réside à La Réunion, où le Tribunal administratif de Saint-Denis a rendu sa décision et où il n'existe aucune Cour administrative d'appel. La requête de Mme X. a dû ainsi être dirigée vers la Cour administrative d'appel de Bordeaux, désignée compétente en vertu de l'article R. 221-7 du C.J.A., pour connaître des appels formés contre les décisions des Tribunaux administratifs de plusieurs départements et territoires d'outre-mer (Basse-Terre, Cayenne, Fort-de-France, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon). Considérant l'éloignement des résidences des requérants vivants sur ces territoires par rapport au siège de cette juridiction, ce qui est en l'espèce le cas de Mme X., l'article R. 811-5 du C.J.A. a alors également institué un « délai de distance », délai supplémentaire d'un mois, s'ajoutant au délai d'appel de deux mois prévu à l'article R. 811-2 du

même code, qui lui, s'applique à tous les requérants vivant en métropole. Ce délai de distance a alors été qualifié d'exemple d'« adaptation [des lois et règlements] (...) aux caractéristiques et contraintes particulières » des collectivités d'outre-mer, prévue à l'article 73 alinéa 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 (P-O. CAILLE, Départements et régions d'outre-mer, *JCP A*, Fasc. 130-20).

Grâce à cette mesure, Mme X. a bien bénéficié de trois mois de délai d'appel, au lieu de deux, à compter de la notification de la décision du Tribunal – la Cour administrative d'appel de Bordeaux l'a indiqué – par combinaison des dispositions des articles R. 811-2 et R. 811-5 du C.J.A. En droit du contentieux administratif, cette indication est d'une importance qu'il convient ici de relever. En effet, quelques mois auparavant, le juge administratif aurait eu besoin de se fonder sur les articles 643 et 644 du Code de procédure civile, qui autant que le Code civil, sont en principe sans autorité à l'égard des juridictions administratives, mais auxquels renvoyait l'ancien article R. 811-5 du C.J.A. C'était l'exemple le plus notable de la technique de renvoi depuis une tradition inaugurée par le décret du 22 juillet 1806 (René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 9e édition, p. 178) qui illustre parfaitement la liaison entre les deux régimes de la procédure juridictionnelle administrative et civile. Mais depuis l'intervention d'un article 12 du décret n°2008-452 du 13 mai 2008, l'article R. 421-7 du C.J.A. prévoit lui-même le délai supplémentaire de distance d'un mois dont a bénéficié Mme X., qui ce faisant, a considérablement renforcé, le principe de l'autonomie de la procédure juridictionnelle administrative.

La seconde caractéristique qui a rendu la situation de Mme X. particulière, est le fait qu'elle ne disposait pas de ressources suffisantes pour faire valoir ses droits en justice. Ainsi, à moins d'une semaine avant l'expiration du délai d'appel, le 23 mars 2007, Mme X. a sollicité du bureau d'aide juridictionnelle, une aide financière pour la prise en charge de ses frais de justice. À cet instant, Mme X. a alors bénéficié d'une nouvelle adaptation à sa situation. En effet, en vertu de l'article 38 du décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, sa demande d'aide juridictionnelle a d'abord interrompu le délai d'appel de trois mois qui allait se terminer, puis lui a octroyé un nouveau délai de la même durée. Le jour de départ de ce nouveau délai fait même l'objet d'une surlaps supplémentaire. Il peut s'agir soit, de la décision d'admission ou de rejet de sa demande, soit de celui de la désignation de son avocat. En l'espèce, la Cour avait connaissance de la date de la décision du bureau d'aide juridictionnelle, qui était celle du 15 mai 2007, tandis qu'elle n'avait reçu aucun élément relatif à la désignation du conseil de Mme X. Dès lors, la Cour aurait alors pu retenir cette première date du 15 mai 2007. Mais toujours pour être plus favorable à Mme X., la Cour s'est référée à la date de constitution de Maître Daracq dans cette affaire, qui était plus tardive, puisqu'il s'est constitué près de deux mois plus tard, le 11 juillet 2007.

À cette date, bien que la Cour avait désormais connaissance du fait que Mme X. faisait appel de la décision du Tribunal administratif de Saint-Denis, les articles 38 du décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 et R. 411-1 du C.J.A., impliquent que la seule constitution de l'avocat au soutien des intérêts du requérant ne suffit pas pour que la requête soit déclarée recevable. Ils disposent en effet, qu'une demande en justice doit être introduite avant l'expiration du délai, c'est-à-dire une requête introductive d'instance qui, pour être considérée comme telle, se doit de répondre à un certain nombre de conditions. Celle qui en l'espèce a fait défaut, est l'exposé des moyens par lesquels Mme X. contestait en fait et en droit, la décision du Tribunal attaquée. En déposant le 11 juillet 2007 un mémoire de constitution, le Conseil de Mme X. n'a alors fait que déclencher le délai d'appel prévu à l'article 38 du décret du 19 décembre 1991 précité, qui a pris fin le 11 octobre 2007, pendant lequel il se devait de déposer un nouveau mémoire contenant cette fois les moyens soulevés. En le faisant le 29 août 2008, c'est-à-dire plus de dix mois plus tard, la requête de Mme X. était manifestement hors délai.

Au final, après avoir bénéficié d'un délai d'un mois supplémentaire de distance, de l'aide juridictionnelle, des services d'un avocat et d'un nouveau délai de trois mois, ce qui porte la durée totale du délai séparant la notification de la décision du Tribunal administratif de Saint-Denis le 29 décembre 2006 à l'expiration du dernier délai le 11 octobre 2007, à près de dix mois, Mme X. a vu sa requête rejetée. Et pour quel motif ? Parce que son conseil a pris lui aussi près de dix mois pour déposer une requête motivée, mais dix mois de plus que le délai octroyé... *Errare humanum est, sed perseverare diabolicum.*

10.3 - Contrats et Commande publique

Référé précontractuel, délégation de service public, centre funéraire, appréciation par le juge des moyens de légalité, durée des conventions de délégations de service public

Conseil d'État, 15 décembre 2008, *Communauté intercommunale des villes solidaires* (req. n°312350)

Laurent BENOITON, Docteur en droit, chargé d'enseignements à l'Université de La Réunion

L'arrêt *CIVIS* concerne le contentieux du référé précontractuel, plus précisément celui de la délégation de service public. Était en cause, en l'espèce, une procédure de passation d'une convention de délégation de service public portant sur l'exploitation du centre funéraire sud, procédure qui avait été annulée par le juge des référés du tribunal administratif de Saint-Denis par ordonnance du 18 décembre 2007.

C'est un arrêt de rejet qui a été rendu le 15 décembre 2008 par le Conseil d'État. Cependant, il n'est pas pour autant dénué d'intérêt. En effet, deux enseignements peuvent être tirés de l'arrêt *CIVIS* : d'une part, il confirme la célèbre jurisprudence *SMIRGÉOMES*¹ quant à l'office du juge des référés précontractuels, et d'autre part, il apporte des éclaircissements sur la fixation de la durée de la convention.

En premier lieu, le Conseil d'État énonce qu'«il appartient au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de la léser, fut-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente». Ce faisant, le Conseil d'État reprend in extenso le considérant de principe de la jurisprudence *SMIRGÉOMES*, plusieurs fois confirmée et appliquée depuis².

En second lieu, le Conseil d'État se prononce sur la régularité et le bien-fondé de l'ordonnance du juge administratif de Saint-Denis.

¹ CE, Sect., 3 octobre 2008, *SMIRGÉOMES*, *RFDA* 2008, p. 1128, ccl. B. DACOSTA, et p. 1139, note p. DELVOLVÉ ; *Europe*, n°2 février 2009, p. 11, chr. G. KALFLECHE ; *Droit administratif* novembre 2008, p. 47, note B. BONNET et A. LALANNE ; *Contrats et marchés publics* novembre 2008, p. 31, note J.-P. PIETRI ; *JCP A* 17 novembre 2008, p. 27, note F. LINDITCH ; *RLCT* janvier 2009, p. 37, étude N. LAFAY.

² CE, 24 octobre 2008, *Synd. Intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte contre Soc. Véolia eau*, *Contrats et marchés publics* décembre 2008, p. 26, note E. DELACOUR ; TA Pau, ord., 7 octobre 2008, *Soc. Spie Communications*, et TA Versailles, ord., 15 octobre 2008, *Soc. Geomensura*, *Contrats et marchés publics* novembre 2008, n°266 et 267, p. 33, obs. F. LLORENS et p. SOLER-COUTEAUX ; TA Lyon, ord., 15 octobre 2008, *Soc. d'études et de réalisations industrielles*, *Contrats et marchés publics* décembre 2008, p. 30, obs. F. LLORENS.

S'agissant de sa régularité, si l'exigence de motivation de l'ordonnance n'est pas toujours respectée par le juge des référés précontractuels, le Conseil estime en l'espèce que cette exigence a été remplie par le juge du fond.

Pour ce qui concerne le bien-fondé de l'ordonnance, sur le premier moyen, le Conseil d'État soulève l'erreur de droit commise par le juge administratif de Saint-Denis qui avait, à tort, considéré que la durée de vingt ans apparaissait en tout état de cause excessive eu égard à l'objet du contrat (un contrat d'affermage) et aux investissements demandés au délégataire, et constituait dès lors un manquement aux obligations de mise en concurrence. La réponse du Conseil d'État à cette « *question inédite* »¹ n'a pas suffi à entraîner l'annulation de l'ordonnance de référé.

C'est sur un autre motif que le juge des référés a, à bon droit, fondé l'annulation de la procédure de passation du contrat, à savoir l'imprécision quant à la façon dont la collectivité délégante apprécierait les offres des candidats en fonction des différentes durées possibles du contrat. Dans les faits, l'avis d'appel public à candidatures prévoyait une durée de base de quinze ans, mais également deux durées optionnelles de dix et de vingt ans, sans toutefois faire apparaître les critères de choix des offres au regard des durées proposées. S'il est loisible à la collectivité de proposer une durée flexible en fonction du contenu des offres², celle-ci méconnaît néanmoins les obligations de publicité et de mise en concurrence si elle ne fournit pas aux candidats « *des informations suffisantes sur l'appréciation des offres eu égard à la durée d'exécution du contrat proposée* ». L'absence de critères d'appréciation des offres vicie donc la procédure de passation de la convention. En revanche, lorsqu'ils sont présents, la procédure de passation est légale³. De même, le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser dans un arrêt ultérieur que l'indication de durées potentielles de la délégation ne doit pas induire « *une incertitude telle qu'elle puisse empêcher les entreprises de présenter utilement leurs offres* »⁴. La durée de la convention est, il est vrai, « *une caractéristique essentielle de la délégation* »⁵.

Marchés publics, groupement d'entreprises, première enveloppe, groupement d'entreprises, groupement solidaire, groupements conjoints, habilitation du mandataire à signer un contrat

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 18 août 2008, *Préfet de La Réunion c/ Département de La Réunion et Société Pico-Oi/ETPO*, req. 0700570

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

La Réunion vit avec environ deux cents ravines qui la façonnent et forment les rides de la vieille dame qu'elle est. Tranquilles en temps normal, ces oueds loin du désert deviennent des torrents qui emportent tout lors des pluies tropicales ou, plus encore, lorsqu'un cyclone prend l'île en otage. Pas une seule fois dans ces circonstances on n'évite la disparition d'un fou ou d'un

¹ B. DACOSTA, conclusions inédites sur CE, 15 décembre 2008, *CIVIS*.

² Voir sur ce point : D. PIVETEAU, conclusions sur CE, 28 mai 2003, *Assistance publique – Hôpitaux de Paris, BJDCP* 2003, n°30, pp. 388-391, spéc. p. 391 ; Question écrite de M. J.-M. SERMIER n°121154, *JOAN* du 15 mai 2007.

³ TA Clermont-Ferrand, 12 février 2009, *Syndicat de l'assainissement et de l'eau du Puy-en-Velay*, req. n°0900157-1.

⁴ CE, Sect., 4 février 2009, *Communauté urbaine d'Arras*, req. n°312411.

⁵ CE, ord., 23 mai 2008, *Musée Rodin, Contrats et marchés publics* juillet 2008, p. 23, note G. ECKERT.

pressé qui s'aventurent sur les routes qui coupent les ravines submergées par les flots tempétueux. Las, l'habitude du danger trouble parfois la raison, sur l'île intense.

La seule solution à ces tentatives de passage en force est de limiter les fameux « radiers submersibles », ces routes des Hauts souvent humides d'un mince filet d'eau, mais qui se retrouvent en plein courant lorsque le ciel tempête. Le nombre empêche cependant de réduire à néant le risque. Seuls les radiers les plus utilisés les plus utiles au trafic routier entre les villages des Hauts méritent un tel effort financier.

Tel est le cas de la Ravine Saint-Gilles qui relie, à Villèle, non loin du Musée et de la Chapelle Pointue, le village de Saint-Gilles-les-Hauts à celui de la Saline. Le département de La Réunion – puisqu'il s'agit d'une route départementale, la RD 6 – a donc voulu construire un pont à cet endroit.

L'appel d'offres ouvert a par conséquent été publié et trois entreprises ont répondu à celui-ci. Le contrat a ensuite été conclu avec le groupement de Sociétés PICO-OI/ETPO. Le Préfet ayant reçu les documents du marché, il semble y voir des manquements aux procédures de passation et défère donc le contrat à la censure du tribunal comme il en a la possibilité – rappelons que les recours directs contre les contrats en excès de pouvoir sont très rares, mais que cette possibilité est ouverte pour le préfet lorsqu'il défère ceux-ci.

Le préfet soulève plusieurs moyens, mais le tribunal va censurer le contrat sur le seul moyen de l'habilitation du mandataire du groupement à engager celui-ci. Le Tribunal rappelle d'abord les dispositions de l'article 51 du code des marchés publics qui précise les possibilités de groupements d'entreprises répondant à des marchés publics et notamment le fait qu'ils ne peuvent répondre que selon deux procédures : soit ils répondent tous ensemble en signant tous le document, soit ils répondent grâce à une des entreprises qui sera alors mandataire. Dans cette hypothèse, qui est celle de l'espèce, le mandataire doit justifier des habilitations nécessaires pour représenter les autres entreprises « au stade de la passation du marché ».

Le Tribunal administratif va ensuite en tirer des conséquences pour l'espèce. Il va en effet estimer que la situation de M. Christophe, signataire de l'acte. Il précise alors que celui-ci agit tant en tant que gérant de la société ETPO qu'en tant que directeur général au nom et pour le compte de la société PICO-OI, la société mandataire du groupement. En l'espèce, le problème soulevé par le Tribunal est que le mandat qui était joint à la première enveloppe contenait un mandat en date du 23 novembre 2001 de la société PICO-OI au profit de M. Christophe pour l'engager jusqu'à hauteur de 3 000 000 d'euros, alors que le montant du marché est de 3 243 146 euros. La référence du jugement à l'article 51 du CMP est pourtant étonnante, puisque l'habilitation de M. Christophe comme mandataire des deux entreprises ne fait pas de doute, soit que le DC4 l'ait prévu, soit qu'un document à part ait été fourni à cet effet¹. En l'absence de cette habilitation d'ailleurs, le marché aurait tout de suite été entaché de nullité. Ce qui manque à M. Christophe, c'est une habilitation pour signer jusqu'à un certain montant, au moment de la remise des candidatures.

En effet, la question du moment où la capacité juridique du mandataire semble se poser de manière bien plus importante que ce que laisse entendre le jugement. Si on lit bien le considérant central, il semble qu'une nouvelle délibération avait donné compétence à M. Christophe pour engager le groupement au-delà des trois millions d'euros², et cela

¹ Cette possibilité étant offerte par l'arrêt du Conseil d'État du 28 avril 2006, *Syndicat mixte de gestion et de travaux pour l'élimination des déchets ménagers et assimilés de la zone ouest du département de l'Hérault*, req. 283942, Contrats et marchés publics, 2006, comm. 166, note F. Olivier.

² C'est ce que laisse entendre le membre de phrase suivante : « nonobstant la circonstance qu'une nouvelle délibération avait

antérieurement à la signature du contrat. Or, la logique contractuelle veut que le moment où l'habilitation doit exister soit bien celui de la conclusion du contrat, non celle de la remise des offres. Certes, on pourrait arguer que le droit des marchés publics est un droit procédural et que les délais et compétences doivent y être classiquement respectés à peine de nullité. Tel est pourtant de moins en moins le cas, au profit d'une appréciation au cas par cas afin de faire primer la sécurité juridique sur de la procédure stérile, et cela dans le cadre de plus en plus précis des principes de la commande publique. Mais il faut en l'espèce revenir à la théorie des contrats, commune au droit public et au droit privé : ce qui crée le contrat, c'est au fond l'échange des consentements. C'est bien pour vérifier la validité du consentement que l'article 51 CMP requiert l'habilitation du mandataire. Or, cette habilitation doit être obtenue à la date du consentement, non à la date d'une procédure préparatoire à la conclusion du contrat. Que dirait-on d'ailleurs si un dirigeant d'entreprise perdait son habilitation – par exemple par le rachat de son entreprise – entre le dépôt de la candidature et la signature du contrat ? Il apparaîtrait alors évident que c'est à la deuxième de ces dates qu'il faudrait se placer.

La solution d'espèce ne nous semble par conséquent pas justifiée : le Tribunal se place à la réception des offres alors qu'il semble reconnaître qu'à la signature du contrat, le groupement a été valablement engagé par la signature. Un arrêt du Conseil d'État du 14 décembre 1988 *Établissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines* va d'ailleurs dans ce sens¹. Il précise « ; qu'il résulte également de l'instruction qu'en réalité, à la date à laquelle les soumissions ont été acceptées, les entreprises prétendument groupées et représentées par la société CGB n'avaient donné à celle-ci aucun accord ni mandat pour s'engager en leur nom ; ». À notre sens, il faut comprendre que c'est la date de signature du contrat qui conditionne la validité de l'engagement. À moins de partir du principe qu'il faille une habilitation tant au moment du dépôt des offres qu'à celui de la signature du contrat, mais on comprendrait alors mal l'objet de la première. Elle n'a, à notre sens, que pour objet de présupposer de la validité de la signature postérieure, et peut être contestée par une analyse au moment de la signature même du contrat.

Élection des membres de commission d'appel d'offre, déferé préfectoral, pluralisme politique

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 12 juin 2008, *Préfet de La Réunion c/ Commune de Sainte-Suzanne*, N°0800460

Siva MOUTOUALLAGUIN, Doctorant, chargé d'enseignements à l'Université de La Réunion

Si le contentieux de l'élection des membres d'une commission d'appel d'offres (C.A.O.) est relativement jeune à La Réunion (pour un exemple récent : CE, 30 mars 2007, *M. A. c/ Commune de Cilaos*, N°298103), il soulève déjà quelques questions originales. Dans l'affaire jugée par le Tribunal administratif de Saint-Denis le 12 juin 2008 opposant le Préfet de La Réunion à la Commune de Sainte-Suzanne, s'est ainsi posée celle du rapport entre l'application

rendu le mandat litigieux caduc et permettait à M. Hervé Christophe d'engager la société PICO-OI sans limitation de montant, la commission n'a pu regarder comme recevable la candidature du groupement litigieux ; ».

¹ CE 14 décembre 1988 *Établissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines*, req. n°71627, 72057, 72071, rec. 1988 T p. 891 ; LPA 7 juillet 1989, p. 4, note F. MODERNE ; Dalloz 1989, SC p. 218, obs. Ph. TERNEYRE ; RDP 1989, p. 1785, obs. F. LLORENS ; Mon. TP, 6 oct ; 1989, p. 73, obs. A. LAGUERRE ; Marchés publics, 1989, n°242, p. 28, obs. M. FRANÇOIS

d'une disposition du Code des Marchés Public (C.M.P.) et la notion de pluralisme politique. Comment une telle question est-elle née ? L'exposé des faits permet de le comprendre.

Suite aux élections municipales de Sainte-Suzanne du 9 mars 2008, 34 conseillers municipaux ont voté pour l'élection des membres de la C.A.O. Selon l'article 22 du C.M.P., dans sa rédaction issue du décret n°2006-975 du 1^{er} août 2006, la C.A.O. doit être composée, « lorsqu'il s'agit d'une commune de 3 500 habitants et plus (ce qui est le cas de la Commune de Sainte-Suzanne), [du] maire ou son représentant, président, et [de] cinq membres du conseil municipal élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ». À l'issue du scrutin, le groupe majoritaire a obtenu 31 voix et celui de l'opposition en a obtenu 3. Dès lors, 4 sièges ont été attribués à la majorité et le dernier à l'opposition. Pour le Préfet, cette répartition des sièges n'a pas respecté le principe de la représentation proportionnelle prévue à l'article 22 du C.M.P. précité, car au plus fort reste, le dernier siège aurait également dû revenir à la majorité. Mais pour la Commune de Sainte-Suzanne, la présence d'un membre de l'opposition au sein de la C.A.O. était conforme à l'article L. 2121-22 du Code Général des Collectivités Territoriales (C.G.C.T.), qui prévoit que : « Dans les communes de plus de 3 500 habitants, la composition des différentes commissions, y compris les commissions d'appel d'offres et les bureaux d'adjudications, doit respecter le principe de la représentation proportionnelle pour permettre l'expression pluraliste des élus au sein de l'assemblée communale ». A priori, c'est ainsi la majorité qui en est venue à soutenir la présence d'un membre de l'opposition au sein de la C.A.O. La situation est suffisamment rare pour être remarquée.

Dans son jugement du 12 juin 2008, le Tribunal administratif de Saint-Denis a alors tranché en faveur du Préfet, sans jamais statuer sur l'applicabilité de l'article L. 2121-22 du C.G.C.T., en considérant que le calcul de ce dernier correspondait parfaitement à celui induit par la règle de la représentation proportionnelle au plus fort reste prévue par l'article 22 du C.M.P. Par conséquent, la délibération du 28 mars 2008 valant procès verbal de l'élection des représentants du conseil municipal de Sainte-Suzanne au sein de la C.A.O. de la Commune a été annulée et le dernier siège a été attribué à un membre de la majorité.

Que faut-il comprendre de la manière dont le juge administratif a ainsi motivé sa décision ? L'application pure et simple de l'article 22 du C.M.P. à l'élection des membres de la C.A.O., même si elle conduit à ce qu'aucun membre de l'opposition ne puisse y siéger, fait obstacle à l'application de l'article L. 2121-22 du C.G.C.T. Cette solution du Tribunal administratif peut surprendre pour une raison évidente : l'article L. 2121-22 du C.G.C.T. a tout de même été inséré par la loi d'orientation n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, dont l'objectif était de favoriser une plus grande transparence de la vie municipale en ouvrant la composition des commissions d'appels d'offres aux élus de l'opposition. Il est en ce sens, parfaitement admis que « la commission d'appel d'offres d'une commune doit refléter la composition politique de l'assemblée délibérante, puisqu'elle en constitue une émanation directe » (Brigitte ROMAN-SÉQUENSE, « Comment sont élus les membres des commissions d'appels d'offres des communes ? », *Contrats et Marchés publics* n°10, Octobre 2006, comm. 272). Et rappelons qu'en l'espèce, aucun membre de l'opposition ne siège plus au sein de la C.A.O. alors que le conseil municipal de Sainte-Suzanne en compte au moins trois.

Mais à l'analyse, il apparaît clairement que le législateur n'a pas expressément imposé une procédure particulière pour la constitution des commissions visées par l'article L. 2121-22 du C.G.C.T., alors que le C.M.P., de l'ancien article 279 à l'actuel article 22 (encore modifié par le décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008) est venu notamment prévoir, une limitation du nombre de membres des C.A.O. des communes de 3 500 habitants et plus à cinq membres élus (Ministère de la fonction publique, de la réforme de l'État et de la décentralisation, « Communes – Commissions – Composition – Représentation proportionnelle – Réglementation », Réponse à

la question écrite n°29142 de M. Cardo Pierre, Député, *Journal officiel de l'Assemblée nationale*, 5 février 1996). *Lex specialis derogat legi generali*. Ainsi, la prévision d'une procédure spécifique applicable à l'élection des membres de la C.A.O. a causé une distinction entre cette commission et les autres commissions municipales. D'une part, l'élection des membres de la C.A.O. est régie par l'article 22 du C.M.P. et d'autre part, celle des membres des commissions municipales bénéficie des dispositions de l'article L. 2121-22 du C.G.C.T. (Ministère de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, « Type de représentation proportionnelle applicable à la composition des commissions des conseils municipaux », Réponse à la question écrite n°24750 de M. Jean Louis Masson, Sénateur, *Journal Officiel du Sénat*, 12 octobre 2006).

Le juge administratif se fonde alors sur l'article L. 2121-22 du C.G.C.T. pour sanctionner, s'agissant de l'élection des membres des commissions municipales, toute méconnaissance au principe de la représentation proportionnelle garantissant l'expression pluraliste des élus (CAA de Versailles, 23 juin 2005, n°03VE02988). Il va même jusqu'à veiller à ce qu'une représentante unique d'une liste au sein du conseil municipal ne soit pas exclue de toutes les commissions créées par ce dernier (TA Amiens, 19 janv. 2006, *Aubert épouse Delcroix*, n°0301461). Mais on l'a compris, s'agissant de la C.A.O., l'opposition peut être représentée au Conseil municipal par bien plus qu'un seul membre, à Sainte-Suzanne ils étaient trois, mais la loi ne lui garantit aucunement de siéger au sein de la C.A.O. François LLORENS prévoyait que « ce système (celui de l'article 22 du C.M.P.) peut parfaitement conduire à ce que le représentant unique d'une liste au conseil municipal ne dispose pas de siège au sein de la C.A.O. » (François LLORENS, « Commission d'appel d'offres : élection à la représentation proportionnelle. Absence de représentation d'une liste comportant un seul élu au sein du conseil municipal », *Contrats et Marchés publics* n°6, Juin 2006, comm. 174), avec la décision du Tribunal administratif de Saint-Denis du 12 juin 2008, on peut en être sûr...

Application de la jurisprudence SMIRGEOMES, société lésée ou susceptible de l'être eu égard à la portée du manquement aux procédures de publicité et de mise en concurrence et au stade de la procédure auquel il se rapporte. Critères de sélection des offres.

Conseil d'État, 1^{er} avril 2009, *Ministre de l'Écologie/ Société La Téléphonie Mahoraise*, n°321752,

Virginie ABEL-RAMAYE, Doctorante, ATER à l'Université de La Réunion

Festina lente !

Telle doit être l'auguste devise du juge des référés précontractuels et celle des pouvoirs adjudicateurs, soucieux de ne pas risquer la censure de la Haute Juridiction.

Le premier ne peut juger de la validité de la procédure de passation qu'après avoir recherché si la société requérante a été lésée ou est susceptible de l'être « eu égard à la portée du manquement et au stade de la procédure auquel il se rapporte ». Quant aux seconds, ils doivent être en mesure, dès le début de la procédure de passation (avis de publicité ou dossier de consultation), de faire figurer tous les critères de sélection des offres.

C'est ce que rappellent les juges du Palais-Royal dans la présente décision, en confirmant l'abandon de la jurisprudence antérieure¹ à l'arrêt *Syndicat Mixte Intercommunal de Réalisation et de Gestion pour l'Élimination des Ordures Ménagères du secteur Est de la Sarthe* dit « SMIRGEOMES »² au profit d'une conception plus subjective et « communautarisée » du contentieux des référés précontractuels afin de garantir sécurité et efficacité dans la commande publique³.

1- Précisions relatives au critère de l'intérêt à agir dans le cadre de la procédure de référé précontractuel.

En l'espèce, la Direction départementale de l'équipement (DDE) de Mayotte avait lancé une procédure de passation de marché pour la fourniture, l'installation et la mise en service d'un autocommutateur. La société La Téléphonie Mahoraise (LTM), n'ayant pu obtenir de la DDE la motivation détaillée du rejet de son offre dans le délai de 15 jours⁴, saisit le Tribunal administratif de Mamoudzou. Statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative (CJA)⁵, le juge des référés précontractuels annule la procédure de passation de marché en raison du dépassement du délai imparti pour répondre à la demande de la Société LTM.

Ce faisant, le Conseil d'État va juger, que le juge des référés du Tribunal de Mamoudzou a commis une erreur de droit en ne recherchant pas si « ce manquement avait lésé ladite société ou était susceptible de léser eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte ».

La Haute Juridiction reprend la solution dégagée dans l'arrêt SMIRGEOMES⁶ : la méconnaissance par le pouvoir adjudicateur de ses obligations relatives à la motivation du rejet d'une offre n'entraîne pas automatiquement l'annulation de la procédure de passation. Le juge des référés doit rechercher et vérifier si le manquement allégué a réellement lésé ou est susceptible de léser la requérante, même indirectement en avantageant un autre candidat.

¹ Pour une illustration de la solution jurisprudentielle antérieure, voir par exemple la décision du 8 avril 2005, *Société Radiometer*, req. 270476 dans laquelle le Conseil d'État affirme qu'« une entreprise candidate à l'attribution d'un marché, et par suite, habilitée à agir devant le juge des référés précontractuels, peut invoquer devant ce juge tout manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation du marché en cause, même si un tel manquement n'a pas été commis à son détriment ».

² CE. Sect., 3 octobre 2008, *Syndicat Mixte Intercommunal de Réalisation et de Gestion pour l'Élimination des Ordures Ménagères du secteur Est de la Sarthe*, concl. B. Dacosta, req. n°305420. *RFDA* 2008, p. 1128, ccl. B. DACOSTA, et p. 1139, note p. DELVOLVÉ ; *Europe*, n°2 février 2009, p. 11, chr. G. KALFLECHE A partir de cette décision, le non-respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations relatives à la motivation du rejet d'une offre, ne peut entraîner l'annulation de procédure de passation que si ce manquement a lésé ou était susceptible de léser le candidat évincé. Voir dans le même sens CE, 23 juillet 2009, Commune de Nice, req. n°314258; et pour une application similaire en matière de délégation de service public : CE, 2e et 7es sous-sections réunies, 24 octobre 2008, *Syndicat intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte*, req. n°300034.

³ La procédure de référé précontractuel introduite par les lois n°92-10 du 4 janvier 1992, n°93-1416 du 29 décembre 1993 (articles L. 551-1 à L. 551-12 et R. 551-1 à R. 551-4 du code de justice administrative), et réorganisée par l'ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009, résulte de la transposition des directives « Recours » n°89/655 CEE du 21 décembre 1989, n°92-13 du 25 février 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, et n° 2007/66/CE du 11 décembre 2007 visant à améliorer l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

⁴ Conformément aux prescriptions résultantes des articles 80 et 83 du Code des Marchés Publics.

⁵ Voir *supra* note 3

⁶ *op. cit.*

Le Conseil d'État précise enfin que cette lésion supposée doit être appréciée en fonction de deux critères : la portée du manquement et le stade de la procédure. En effet, ce qui importe, c'est que le manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence ait empêché le candidat de contester utilement son éviction. Ainsi, il a été jugé que le manquement n'était plus constitué « si l'ensemble des informations mentionnées aux articles 80 et 83 a été communiqué au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue [...] et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge des référés statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction¹ ».

C'est cette même exigence de recours efficace, déduite de la nouvelle interprétation des dispositions relatives au recours en référé précontractuel², qui a conduit la Haute juridiction à apporter une autre série de précisions quant à l'obligation de publicité des critères d'attribution des contrats et marchés publics.

Le Conseil d'État estime en l'espèce que la société LTM a pu être lésée par les manquements allégués et annule la procédure de passation de marché de la DDE après avoir rappelé et explicité l'obligation pour l'acheteur public de respecter les critères d'attribution.

2- Précisions relatives aux critères et sous-critères de sélection des offres.

Plus précisément, le fait pour la DDE de rejeter l'offre de la société LTM sur la base d'un sous-critère qui n'apparaissait dans aucun des documents de consultation a été de nature à léser la société LTM et constitue un manquement aux règles de publicité que le Conseil d'État sanctionne en annulant la procédure de passation.

Cette solution, justifiée en l'espèce par le fait que le sous-critère avait été déterminant dans le choix de l'attribution du marché, n'était cependant pas aussi évidente qu'elle n'y paraît.

Dans quelle mesure et pour quelles raisons le juge a-t-il dérogé au principe du libre choix des critères par le pouvoir adjudicateur, et sanctionné le défaut de publicité, des sous-critères de sélection, lesquels ne sont pourtant pas soumis à cette exigence?

En effet, il résulte des prescriptions de l'article 53 du code des marchés publics que le pouvoir adjudicateur peut librement choisir les critères d'attribution et déterminer leur pondération à condition qu'ils soient non discriminatoires, liés à l'objet du marché et qu'ils permettent d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse. Ainsi, en principe, seuls les critères sont soumis à une obligation d'information appropriée.

Néanmoins, les jurisprudences administrative et communautaire³ estiment que les sous-critères ayant la qualité de véritables critères et non d'une « simple aide complémentaire et

¹ CE, 6 mars 2009, Commune d'Aix-en-Provence, req. n°314610 et CE, 6 mars 2009, Commune de Savigny-sur-Orge, req. n°315138.

² Les directives « Recours » *op. cit.* imposent aux États membres d'instituer une procédure de recours accessible « au moins à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée ».

³ CAA Bordeaux, 12 octobre 2007, 07BX01819, Région Réunion c/ Préfet de La Réunion : « Considérant que si ces dispositions ne visent expressément que les critères d'attribution des marchés publics, et non les sous-critères utilisés le cas échéant pour en faciliter l'application, et si rien ne s'oppose à ce que la personne publique s'abstienne dès lors de pondérer à l'avance ces sous-critères, c'est sous réserve que ces derniers ne revêtent pas eux-mêmes, en fait, le caractère de véritables

marginale à la décision »¹ doivent figurer dans les documents de consultation. Lorsque le pouvoir adjudicateur retient une offre sur la base de critères ou de sous-critères qui n'ont pas fait l'objet d'une information appropriée des candidats, sa procédure de passation de marché encourt l'annulation.

C'est précisément ce que le Conseil d'État a rappelé en l'espèce. Il relève en effet que la DDE s'est fondée sur le délai d'intervention de la maintenance pour l'attribution de son marché. Or, ce sous-critère n'a pas été mentionné dans les documents de la consultation, bien qu'important dans l'appréciation de la note finale (puisqu'il représentait le tiers du critère « service après-vente » comptant lui-même pour 30% dans l'appréciation de la note finale).

Reste à savoir comment distinguer les véritables critères des non moins véritables sous-critères. Quelle est la pondération qui permettra de qualifier tel élément de critère soumis à l'obligation de publicité, et tel autre de sous-critères dispensé d'une telle exigence ? Dans le cadre de l'extension et de l'approfondissement de son contrôle en la matière, le juge ne manquera pas de préciser les contours de ces éléments qui justifient sa décision. Dans l'attente, on peut saluer le rapprochement des conceptions nationale et communautaire, grâce au juge administratif, pour garantir à chacun la sécurité et l'efficacité des procédures relatives à la commande publique.

Principes de la commande publique, interprétation, contrat d'affermage, délégation de service public, obligation de l'assemblée délibérante sur le projet de contrat, nécessité d'un contrat définitif (oui, mais nuances si le projet ne change pas), avis d'appel à concurrence et erreur matérielle, question/réponses aux candidats, délégations de pouvoir, délégations de compétences, délégations de signatures, actes réglementaires (oui), individuels (non).

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 17 février 2009, *Communauté intercommunale du nord de La Réunion (CINOR)*, n°08BX00018, 08BX00019, 08BX00457, 08BX00620

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

Les principes de la commande publique, reconnus constitutionnellement², prennent de plus en plus de consistance au fil du temps. On les retrouvait avant leur consécration constitutionnelle dans le Code des marchés publics, dans lequel ils sont aujourd'hui encore à l'article 1^{er} II. Mais c'est bien depuis 2004 que leur usage par les juridictions administratives s'est fortement développé. Il faut dire que leur normativité actuelle permet de leur attribuer deux usages : non seulement ils ouvrent la possibilité de connaître le droit applicable en l'absence de

critères au sens des mêmes dispositions » ; CJCE, 24 novembre 2005, *Ati Eac Srl & Viaggi di Maio SNC et autres c. Actv Venezia Spa*.

Voir aussi la fiche explicative CC/2005/04 FR dans laquelle la Commission européenne souligne que les critères d'attribution (ainsi que leur ordre d'importance) ne peuvent pas être modifiés en cours de procédure pour d'évidentes raisons d'égalité de traitement.

¹ CAA Bordeaux, 12 octobre 2007, 07BX01819, *Région Réunion c/ Préfet de La Réunion*.

² Depuis la décision du Conseil constitutionnel n°2004-505 DC

texte, comme cela a été précisé dans le fameux arrêt *Telaustria*¹ de la Cour de justice et ses nombreuses suites en droit interne ; mais ils permettent aussi d'interpréter les dispositions des législations touchant à la commande publique, notamment le Code des marchés publics et les textes régissant les délégations de service public. C'est cet usage qu'ils ont eu dans l'affaire de la passation des contrats d'affermage du réseau d'assainissement conclu entre la CINOR² et la Société Véolia dont il s'agit en l'espèce.

Les contrats contestés ont été signés entre ces deux parties et concernent deux lots : l'assainissement dans le périmètre de la commune de Saint-Denis d'une part, et dans celui des communes de Sainte-Suzanne et Sainte-Marie d'autre part. Ces deux contrats d'affermage, passés selon la procédure prévue aux articles L 1411-1 et suivants du CGCT relatifs aux conventions de délégations de service public, avaient été contestés par le Préfet qui les avait déférées au Tribunal administratif de Saint-Denis. Celui-ci les avait annulés par un jugement rendu le 13 décembre 2007. Quatre requêtes ont alors été posées devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux, deux au fond, posées par la CINOR et la société Véolia Eau – compagnie générale des eaux, contestant le jugement et demandant le rejet du déféré ; deux autres en sursis à exécution du jugement du Tribunal administratif, par les mêmes parties. L'appel n'étant pas suspensif en droit administratif³, ces recours en sursis à exécution étaient logiques⁴, mais ils n'ont été traités par la Cour qu'en même temps que le jugement au fond qui estime donc « sans objet » ces demandes de sursis à la fin du pénultième considérant. Le dépôt de la requête ayant eu lieu 14 mois avant l'arrêt définitif, une décision antérieure aurait été la bienvenue, le contrat ayant perduré entre-temps. Il est paradoxal que le fait que le contrat soit légal *in fine* (et que donc le jugement du TA ait été annulé) ait conduit à ne pas répondre à la requête en suspension, alors même que le caractère sérieux des moyens invoqués par l'appelant est justement d'une condition pour que le sursis à exécution soit accordé au titre de l'article R 811-15 CJA...⁵. Il y a là une sorte de contradiction qui est en pratique une atteinte aux droits des requérants.

La Cour analyse les nombreux points de l'arrêt du Tribunal administratif de Saint-Denis et apporte à plusieurs reprises des solutions innovantes par leur souplesse. La première est relative à l'interprétation de l'article L 1411-7 CGCT qui impose un vote de l'assemblée délibérante sur le contenu du contrat qui sera signé par la maire. La Cour a eu en l'espèce une appréciation souple – qui n'était pas acquise – en estimant le vote sur le seul projet de contrat valide si ce dernier constitue ensuite le contrat définitif (I). Le deuxième apport porte encore sur la procédure puisqu'il concerne la rectification des erreurs matérielles de l'Avis d'appel public à concurrence et l'usage légal des questions/réponses de l'administration aux candidats (II). Le troisième apport est relativement innovant en ce qu'il est vraisemblablement le début d'une jurisprudence qualifiant d'actes réglementaires les délégations de pouvoir, et ce, vraisemblablement pour des raisons de clarté du droit (III).

¹ CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GbmH*, aff.C-324/98, Rec. p. I- 10745. L'arrêt *Telaustria* a été pris sur le fondement des principes communautaires équivalents à ceux reconnus par la constitution pour la commande publique. Il exige un minimum de publicité et de mise en concurrence, y compris dans le cadre des conventions de délégation de service public françaises.

² La CINOR est la « communauté intercommunale du Nord de La Réunion », une communauté d'agglomération réunissant les communes de Saint-Denis, Sainte-Marie et Sainte-Suzanne, soit 190 000 hab. environ.

³ Article R 811-14 CJA « *Sauf dispositions particulières, le recours en appel n'a pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par le juge d'appel dans les conditions prévues par le présent titre.* »

⁴ Article R 811-15 CJA, le fait qu'elles soient présentées par requêtes distinctes correspond à une exigence de l'article R 811-17-1 CJA

⁵ Article R 811-15 CJA : « *la juridiction d'appel peut, à la demande de l'appelant, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement si les moyens invoqués par l'appelant paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et 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* »

D) Une convention de délégation de service public peut être signée après une délibération de l'assemblée sur de simples « documents contractuels informels » si ceux-ci sont en réalité le contrat définitif.

La Cour va d'abord constater l'absence de bien fondé sur jugement du Tribunal administratif, en interprétant extensivement l'obligation faite à l'assemblée délibérante d'autoriser la signature en se prononçant « sur le contrat de délégation ». Le Tribunal administratif avait en effet estimé que l'autorisation de signature du contrat avait été accordée au vu de « documents contractuels informels » et non au vu de « projets de contrats finalisés », ce qui avait justifié l'annulation des contrats.

La Cour interprète cette obligation de l'article L 1411-7 du CGCT¹ largement : elle va estimer que l'autorisation de signer le contrat est en l'espèce valable, dans la mesure où, en fin de compte, le contrat signé est en tout point identique au contrat présenté à l'assemblée et au contrôle de légalité. Cette solution n'était cependant pas évidente et la position du TA était compréhensible. D'abord parce que l'obligation de faire signer l'assemblée délibérante sur le projet de contrat est une procédure de contrôle démocratique et que son interprétation stricte peut parfaitement se justifier. Ensuite parce que, concrètement, les membres de l'assemblée délibérante peuvent très bien ne pas avoir regardé de la même manière les documents, sachant qu'ils n'étaient qu'un projet et non une solution définitive. Le contrôle démocratique pouvait donc être considéré comme plus limité dans cette hypothèse.

Reste, et c'est sûrement la raison du sens donné à l'arrêt de la Cour, que cette interprétation souple est à l'esprit des juges actuellement. L'arrêt du Conseil d'État SMIRGEOMES² va dans ce sens : le référé précontractuel - et a priori le référé contractuel - doivent prendre en compte non seulement le manquement aux procédures de passation, mais aussi le fait que le requérant a subi un préjudice par ce manquement. En l'espèce, c'est justement le fait que les documents proposés au vote étaient identiques au contrat effectivement conclu qui justifie que le non-respect de la procédure ne soit pas une réelle atteinte au contrôle de l'assemblée délibérante. Une souplesse qui n'en est pas une tant ces hypothèses ne sont pas si nombreuses. Le risque serait cependant d'étendre cette possibilité de considérer le premier vote comme valable eu égard à une « modification minimale ». La boîte de pandore serait alors ouverte à un contrôle de plus en plus limité de l'assemblée délibérante. Les interprétations au cas par cas ne seraient alors pas bonnes pour le contrôle démocratique des décisions de l'exécutif, pas plus qu'elles ne le seraient pour la sécurité juridique.

II) L'appréciation souple des éléments de l'avis d'appel à concurrence : de l'intérêt d'un service répondant aux questions des concurrents

Saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, la Cour avait alors à traiter l'affaire au fond puisqu'elle venait d'annuler le jugement du tribunal administratif pour irrégularité. Quatre moyens principaux étaient invoqués, le juge les rejetant tous un par un pour

¹ Article L 1411-7 CGCT « l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et le contrat de délégation ».

² CE Sect., 3 oct. 2008, n°305420, SMIRGEOMES : Jurisdata n°2008-074234 ; AJDA 2008.2161, chr. E Geffray, S.-J. Liéber : Contrats et Marchés publics 2008, comm. 264, note J.-P. Pietri ; DA 2008, comm. 154, note B. Bonnet et A. Lalanne ; JCP A 2008.2291 ; JCP G 2008.I.191 ; RFDA 2008.1128, concl. B Da Costa et note p. Delvolvé, Europe février 2009, n°2 p. 11, chr. G. Kalfèche

finir pour rejeter le déféré du préfet et faire ainsi perdurer le contrat. Les deux premiers méritent d'être rapportés.

Le premier moyen porte sur une erreur matérielle dans l'avis d'appel public à concurrence. La CINOR avait en effet confondu la date de signature et la date de publication au journal officiel d'un arrêté visé par cet avis. La Cour administrative d'appel de Bordeaux a là aussi interprété de manière souple les obligations de l'avis, dans la lignée de ce que le juge des référés fait depuis l'arrêt SMIRGEOMES. Le temps où une case non cochée d'un avis entraînait l'annulation d'un marché de plusieurs milliers ou millions d'euros est manifestement terminé, et l'on peut s'en réjouir. La Cour va néanmoins justifier cette interprétation souple par la possibilité pour les éventuels candidats de demander des renseignements complémentaires puisque, dans la même phrase, elle rappelle que les avis « donnaient toutes les informations concernant le service susceptible de répondre aux demandes de renseignements éventuels des candidats ». L'esprit actuel du juge face aux exigences procédurales des contrats de la commande publique est donc celui-ci : tant qu'une erreur peut être facilement rectifiée par l'administration, au point que le candidat ou le candidat potentiel ne soit pas empêché de faire une offre, elle ne doit pas conduire à l'annulation de la convention. Bien entendu, cette appréciation ne peut se faire qu'au cas par cas, et même *intuitu personae* : c'est la réelle possibilité d'une entreprise de candidater qui est appréciée dans chacune des hypothèses. Il ne faut donc pas comprendre cette évolution comme une liberté absolue pour la collectivité en matière procédurale, le droit des marchés reste marqué par un formalisme important, garant des principes de la commande publique. Cependant, cette évolution fait moins dépendre les contrats d'une erreur minime.

La sécurité juridique y gagne toutefois clairement, et à travers elle à la fois les entreprises qui ont engagé parfois des milliers d'euros dans les études et la réponse, mais aussi les collectivités et le service public en ce qu'une erreur procédurale mineure ne va pas conduire à une annulation sans rapport avec « l'objet et le montant du marché », pour reprendre une expression classique du droit de la commande publique. Les principes de la commande publique et l'efficacité de celle-ci y gagnent tous les deux¹.

III) Le formalisme des délégations de pouvoir : un acte réglementaire aux trois conditions d'entrée en vigueur

Pour annuler le contrat, le préfet soulevait le fait que les délégations de fonctions du président de la communauté d'agglomération à ses vice-présidents avaient été prises sans respecter l'ensemble de la procédure. La Cour rappelle alors la nature de ces délégations de fonctions et la triple condition de publicité qui en découle.

Pour ce qui concerne la nature des délégations de fonctions, il faut tout d'abord préciser la situation de cette forme de délégation par rapport aux délégations de signatures et aux délégations de pouvoir. La délégation de *fonction* est issue de l'article L. 2122-18 du Code général des collectivités territoriales qui dispose : « Le maire est seul chargé de l'administration, mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation, à des membres du Conseil municipal ». En l'espèce, c'est la disposition équivalente pour les intercommunalités, que l'on trouve à l'article L. 5211-9 CGCT qui est en cause, la référence aux adjoints étant remplacée par celle aux

¹ Notons que dans le Code des marchés publics de 2001, l'efficacité de la commande publique était présentée comme un principe de la commande publique à part entière. Cette position contestable a été rectifiée par la suite.

vice-présidents. La délégation de *pouvoir* pour sa part est la transmission du pouvoir à un agent de la collectivité qui l'assume sous sa responsabilité en lieu et place de celle du maire qui en est dessaisi. La délégation de *signature*, enfin, est un simple transfert du pouvoir de signer un acte, mais sans dessaisir le maire de ce pouvoir et de la responsabilité ; ce n'est qu'une facilité administrative¹. Or, ces trois délégations doivent être qualifiées au regard de la distinction entre actes réglementaires et individuels pour en tirer leur mode de publicité. Notons par ailleurs que ces questions ne sont pas neutres sur le plan du contentieux administratif puisqu'une délégation mal faite crée une incompétence de l'auteur de l'acte, incompétence qui est un moyen d'ordre public, soulevé d'office et à tout moment par le juge lui-même.

La Cour estime que ces délégations de fonctions sont par nature des actes administratifs réglementaires, ce qui n'est pas une solution évidente si l'on part du principe que, par nature, ils citent nommément le bénéficiaire de la délégation de fonction dans le dispositif de l'arrêté municipal ou intercommunal. En donnant cette qualification, la Cour suit en l'espèce des arrêts récents du Conseil d'État du 21 mai 2008 *Mme Cécile*, n°284801² et du 26 septembre 2008, *Commune de Souillac*, n°294021 (mentionné aux tables du Lebon)³. Pas plus la Cour de Bordeaux que le Conseil d'État n'expliquent en quoi ces décisions doivent avoir un caractère réglementaire.

Il est possible de trouver plusieurs justifications pour ou contre cette solution. Dans un arrêt en date du 4 mars 2004, *Commune de Brebières* n°02DA00332, la cour administrative d'appel de Douai avait considéré que « les arrêtés des maires *accordant ou abrogeant des délégations à des élus ou à des agents locaux constituent des actes de portée générale* qui, eu égard à leur caractère réglementaire, doivent faire l'objet de mesures de publicité par affichage ou publication au recueil des actes administratifs et qui doivent être transmis au représentant de l'État en application des dispositions précitées du code général des collectivités territoriales ». Ce qui caractérise donc l'acte réglementaire selon cet arrêt, c'est son caractère d'acte de portée générale. On se trouve en l'espèce face à la contradiction entre deux définitions : celle de l'acte individuel qui se caractérise par la citation au sein de l'acte d'un bénéficiaire nommément déterminé, d'une part ; celle de l'acte réglementaire qui se caractériserait par sa portée générale, d'autre part. Le problème vient du fait qu'il est possible de rencontrer un acte citant nommément quelqu'un, mais qui ait une portée générale. Les deux définitions ne permettent pas de rendre compte de ce qui est normalement une *summa divisio*.

On peut cependant trouver d'autres justifications au caractère réglementaire de l'acte. La première est que la délégation de fonction se fait à un nombre très réduit de personnes et qu'en réalité, c'est moins la personne recevant la fonction qui compte que le fait que celle-ci soit déléguée. Le fait que la nouvelle autorité soit tel ou tel adjoint ou membre du conseil importe moins que le fait que cela soit un adjoint ou un membre du conseil, c'est-à-dire un élu. Si l'on nomme effectivement la personne, c'est plus l'autorité que l'on nomme, le fait que ce soit un élu. Certes, cette justification n'est pas exempte de défauts. D'abord, le nombre de personnes qui sont visées n'a jamais été un critère de distinction entre actes réglementaires et individuels. Ainsi, un

¹ Régie par l'article L 2122-19 CGCT pour les communes

² Dans son 2e considérant, cet arrêt exprime très clairement cette position : « [...] *qu'une telle délégation de fonctions est une décision de nature réglementaire* »

³ On notera qu'un arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille en date du 13 décembre 2004 *Commune de Grasse*, n°02MA01061 estime que l'arrêté qui fixe la rémunération de tous les adjoints bénéficiant de délégation de fonctions a un caractère réglementaire, mais qui, de façon implicite, semble estimer que les actes de nominations desdits adjoints ont un caractère individuel. On trouvera cependant un arrêt de la même Cour en date du 5 juillet 2004, *Jean-Claude X*, n°02MA00729 qui estime expressément qu'il s'agit d'un acte réglementaire. Un arrêt de la CAA Paris l'avait déjà jugé auparavant pour une délégation « de fonction et de signature » : CAA Paris, 28 juillet 1998, *Association du débuche de la garenne*, n°96PA02520

acte réglementaire visant les présidents d'université ne touchera que 82 personnes, et s'il ne vise que ceux ayant moins de 45 ans, encore bien moins. À l'inverse, un acte individuel peut être « collectif », par exemple les résultats des examens d'une grande université pourront viser, en première année de droit, jusqu'à 2000 étudiants. Ensuite, il faut reconnaître que si l'on vise la personne es qualité, on n'en vise pas moins la personne ce qui devrait conduire à une qualification d'acte individuel.

La deuxième justification du caractère réglementaire de l'acte est celle qui vise à mettre la cohérence dans ces actes de délégation. Or, les délégations de pouvoirs ont déjà été qualifiées d'actes réglementaires, de même que les délégations de signatures¹. Il serait donc incongru que les délégations de pouvoir ne fussent pas qualifiées de la même manière. Cela se justifierait encore moins que les délégations de pouvoirs sont considérées comme emportant aussi délégations de signature. L'absence de cohérence conduirait à avoir des délégations de signatures de nature réglementaire et des délégations de signatures issues de délégations de pouvoir qui auraient une nature individuelle. En pratique, la solution serait extrêmement insécurisante.

La justification la plus acceptable nous paraît être la troisième, qui porte sur la nature d'« acte d'organisation du service public » des délégations de pouvoirs. Cette qualification emporte traditionnellement une nature d'acte règlementaire. Or, c'est cette nature qui justifie dans plusieurs jurisprudences la qualification d'acte réglementaire des délégations de signature². Il semble que la citation expresse d'un nom dans l'acte soit bien le critère de qualification des actes individuels, mais que celui-ci s'écarte en cas de qualification de l'acte comme « organisant le service public ».

Le contentieux de ces délégations va vraisemblablement se multiplier dans les mois à venir à la suite de la modification des articles du Code général des collectivités territoriales à propos des délégations de fonctions par la loi n°2009-526 du 12 mai 2009. Depuis lors, le maire peut en effet donner délégation de signature « aux responsables des services communaux » en application d'un nouveau 3° à l'article L. 2122-19 CGCT ; et le président d'un EPCI peut lui aussi donner ces délégations de signature « au directeur général des services, au directeur général adjoint des services, au directeur général des services techniques, au directeur des services techniques et aux responsables de service »³

Le droit applicable à ces délégations apparaît comme bien complexe et méconnu au regard de l'importance que cela prend pour l'ensemble des collectivités françaises. Il conviendrait vraisemblablement de le clarifier, ne serait-ce qu'en reconnaissant expressément les différents types de délégations et en précisant aussi les cas de contradictions de délégations qui arrivent fréquemment et qu'il est bien difficile de démêler.

10.5 - Domaine public

¹ CE, 29 juin 1990, *de Marin*

² CE, 27 juillet 2001, *Association de droit allemand "Stiftung Jean Arp und Sophie Taeuber"*, « Considérant qu'en vertu de l'article 2 du décret du gouvernement de la défense nationale en date du 5 novembre 1870, les textes législatifs et réglementaires sont obligatoires à Paris, un jour franc à compter de leur "promulgation", laquelle doit s'entendre au vu de l'économie générale du décret, comme celle de la publication de ces actes au Journal officiel ; que ces règles sont applicables à l'arrêté par lequel un ministre délègue sa signature à un fonctionnaire de l'administration centrale placé sous son autorité dans la mesure où un tel arrêté, qui touche à l'organisation du service public, a le caractère d'un acte réglementaire ; »

³ On remarquera que la réforme de 2009 vient remettre un parallélisme entre le droit des communes et celui des EPCI puisque depuis une loi du 12 avril 2000, les directeurs

Cinquante pas géométriques du roi outre-mer. Commission de validité des titres de propriété. Contravention de grande voirie. Modalités de poursuite.

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 2 avril 2009, *Mme X et autres* (n°08BX00768)

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 19 février 2009, *Mme Y* (n°08BX02594)

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 9 juillet 2009, *M Gérard Y* (n°08BX02456)

E. NAIM-GESBERT, Maître de Conférences HDR (Université de La Réunion), Directeur du Master 2 Droit des Collectivités Territoriales

Les Cinquante pas géométriques à l'épreuve des revendications de propriété outre-mer.

Ces trois arrêts, s'ils concernent des espèces distinctes, ont un socle commun. Ils s'accordent sur des questions liées à la zone dite des Cinquante pas géométriques du roi. Cette institution, ancienne, est définie à l'article L. 5111-2 du code général de la propriété des personnes publiques. Née aux Antilles sur le rapport du gouverneur des Isles d'Amérique de Baas par un édit de décembre 1674, elle s'étend aux autres possessions outre-mer dans l'intérêt général de la défense des rivages et pour constituer des aisances liées au ravitaillement des navires, ou encore pour permettre la circulation sur les bords de mer (J. Dufau, *La zone des cinquante pas géométriques dans les DOM*, *AJ* 1990, p. 444). Sa philosophie est rappelée dans une lettre du 9 novembre 1723 écrite par le directeur de la Compagnie des Indes et destinée au gouverneur de l'île Bourbon, Desforges-Boucher : « Dans les terres que vous concéderez à l'avenir au nom de la Compagnie, vous conserverez le long du bord de la mer, cinquante pas de cinq pieds chacun de profondeur, que vous nommerez les cinquante pas de la Compagnie, à l'instar de ce qui se pratique dans les colonies françaises de l'Amérique, sans permettre d'abattre les bois qui se trouvent sur ce terrain et qui sont la sûreté de la Colonie. »

Son statut juridique connaît une évolution singulière dont les traces sont visibles dans ces espèces. Si des titres de propriété furent délivrés malgré une ordonnance du 9 février 1827 consacrant le principe d'inaliénabilité de cet espace, à la suite de la loi de départementalisation du 19 mai 1946 et d'un décret-loi du 30 juin 1955 les Cinquante pas relèvent du domaine privé (CE 31 janvier 1968, *Ministre chargé des DOM*, *Rec.* p. 78. CE 13 juin 1975, *Pajaniandy*, *Rec.* p. 350, *DS* 1977. 774 note Bidegaray; CE 16 novembre 1977, *Cts Alaric*, *Rec.* p. 439). Puis, ils réintègrent le domaine public maritime par la loi du 3 janvier 1986 (application outre-mer de la loi du 23 novembre 1963) sauf certaines exceptions dont les terrains appartenant à des personnes publiques ou privées si elles sont en mesure de justifier de leur droit (CAA Bordeaux, 15 octobre 2002, *M. Dabreton*, n°99BX02066). C'est ce qui constitue la trame des arrêts présents révélée à l'occasion du contentieux de contravention de grande voirie, procédure dont les rivages de la mer sont « un des terrains d'élection » (R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 2, Montchrestien, n°522-3°).

La première espèce (n°08BX00768) concerne des parcelles situées sur le secteur de la Pointe Jacques de la commune du François (Martinique), dont les requérants s'estiment propriétaire en vertu d'un acte de vente du 9 octobre 1944; l'État les avait cependant cédées à la commune selon acte du 26 décembre 1986 comme incluses dans les Cinquante pas géométriques du roi, cette dernière les revendant en partie à des particuliers les 25 juillet 1996 et 5 mars 1997. La Cour se déclare incompétente pour se prononcer sur la validité du titre de propriété dont se prévalent les consorts X, sursoit à statuer et formule partant une question préjudicielle. Cette éclipse momentanée de la juridiction administrative en ces affaires délicates n'est pas un cas rare

(C. Lavalie, Les vicissitudes du droit de propriété sur la réserve domaniale des Antilles, *RFDA* 2006 p. 251).

Les deux arrêts suivants (n°08BX02594 et n°08BX00768), issus de la même espèce, précisent le cadre des poursuites pour contravention de grande voirie mises en œuvre pour assurer le respect de l'intégrité du domaine public maritime sur le fondement d'une police de l'affectation matérielle (CE ass. 12 octobre 1973, *Kreitmann, rec.* p. 563, à propos de la construction d'un mur sur le rivage; CE 10 juillet 1970, *Société civile du domaine de Suroit, rec.* p. 484, pour la pose d'un panneau interdisant indûment l'accès). Mme Y épouse X a été condamnée par le Tribunal administratif de Basse-Terre (jugement du 3 juillet 2008) saisi par le préfet de Guadeloupe à l'enlèvement dans les trois mois des installations affectées à l'usage du restaurant « Kôt Mer », dans la lignée de l'arrêt Alexandre (CAA Bordeaux, 6 décembre 2007, *M. Alexandre, AJDA* 2008, p. 773). Dans son premier arrêt, la Cour lui accorde sursis à exécution du jugement du 3 juillet 2008 en ce que la parcelle cadastrée A 408 sur laquelle se situe l'affaire relève de la propriété privée en vertu de la décision de la commission de vérification des titres instituée par l'article 10 du décret du 30 juin 1955, ce qui recouvre assurément un caractère sérieux et des conséquences difficilement réparables dues à la démolition prononcée par le Tribunal administratif. Dans le second, la Cour relaxe Mme X des fins de la poursuite au motif que le procès-verbal dressé à son encontre l'a été par une autorité incompétente, savoir un gendarme de l'unité territoriale de Sainte-Anne, simple agent de police judiciaire alors que la procédure requiert un officier de police judiciaire en vertu de l'article L. 2132-21 du code général de la propriété des personnes publiques (l'article 20 du code de procédure pénale fixant une liste générale d'autorités ne s'y substituant pas). Si en la matière la souplesse formelle est de mise, le procès-verbal doit néanmoins être strictement régulier (CE 1er juillet 1964, *Verdier, rec.* p. 371).

Cinquante pas géométriques du roi outre-mer. Commission de validité des titres de propriété. Contravention de grande voirie. Modalités de poursuite.

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 9 juillet 2009, *Mme Raza X*, n°08BX00640

Virginie ABEL-RAMAYE, Doctorante, ATER à l'Université de La Réunion

La régularisation du foncier à Mayotte est une nécessité qui requiert fréquemment le concours du juge administratif. La présente décision en est une nouvelle illustration.

Dans cette affaire, Mme X, habitante et exploitante d'un restaurant en bord de mer, dans la zone dite des cinquante pas géométrique¹, a obtenu la régularisation de sa situation d'occupation sans titre du domaine public maritime sur la parcelle où se trouvent sa résidence et son restaurant. Le litige portait sur la parcelle voisine sur laquelle Mme X réalisait des travaux d'extension en dépit de l'injonction préfectorale de cessation desdits travaux et le refus de régularisation de sa situation d'occupante sans titre sur cette parcelle. Pour échapper à la décision d'expulsion prononcée à son encontre par le Tribunal administratif de Mamoudzou, Mme X

¹ Articles L. 5331-4 et L. 5331-5 du code général de la propriété des personnes publiques : « La réserve domaniale dite zone des cinquante pas géométriques est constituée, à défaut de délimitation de cette réserve, par une bande de terrain présentant une largeur de 81,20 mètres à compter de la limite haute du rivage de la mer. » et « La zone comprise entre la limite haute du rivage de la mer et la limite supérieure de la zone des cinquante pas géométriques définie à l'article L. 5331-4 fait partie du domaine public maritime de l'État.

conteste la compétence de ce dernier, et revendique un droit à régularisation sur la parcelle litigieuse.

Après avoir retenu que la parcelle litigieuse appartenait bien au domaine public maritime, la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux rappelle la compétence du juge administratif pour connaître des litiges nés de l'occupation du domaine public¹ et confirme le jugement du Tribunal administratif.

Pour cela, les juges d'appel estiment que, tant les dispositions du Code général de la propriété et des personnes publiques (CGPP),² que celles invoquées par la requérante, ne permettent pas d'écarter la domanialité publique de la parcelle en cause située dans la zone des cinquante pas géométriques. En effet, la Cour d'appel relève que la requérante ne peut justifier d'aucun titre ni d'un quelconque document qui établirait son droit de propriété, conformément aux dispositions des articles L 5333-5 1° du CGPPP et 5 du traité de cession de Mayotte à la France³. La Cour tire les conséquences de l'appartenance au domaine public maritime de l'État de la parcelle litigieuse à savoir l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité de la parcelle. Ainsi, sauf procédure de déclassement ou justification d'un titre de propriété, aucun droit de propriété ne peut être accordé ou revendiqué sur les parcelles situées dans les zones protégées par la « loi Littoral »⁴.

Dans le cadre de la politique de régularisation foncière menée à Mayotte depuis 1996, les habitants des villages côtiers, occupant de façon coutumière ces terres, ne peuvent guère prétendre qu'à l'octroi d'une autorisation préfectorale d'occupation temporaire. En l'espèce, la Cour précise que, la demande du permis de construire (cela vaut même en cas d'obtention du permis⁵) ne constitue pas une autorisation d'occupation du domaine public. Aussi, le maintien de certains occupants sur ces terres appartenant à l'État constitue une « tolérance administrative » qui ne saurait conférer un quelconque droit de propriété au profit de leurs bénéficiaires.

En définitive, force est de constater que la régularisation de la situation foncière à Mayotte au regard des dispositions françaises est une difficile nécessité. Malgré la prise en considération des spécificités et particularités locales, notamment en matière de publicité foncière⁶, qui imposent une modernisation par une adaptation progressive aux dispositions françaises, le rythme s'accélère. Les procédures d'acquisitions et de déclassement se multiplient pour clarifier la situation de ces terres qui seront soumises à la taxe foncière à partir du 1^{er} janvier 2014.

10.7 - Fonction publique et droit du travail

¹ TC, 24 septembre 2001, *société B.E. DIFFUSION c/RATP et société Promo Métro*, n°C3221 : compétence de principe du juge administratif pour connaître des litiges nés de l'occupation du domaine public, que celle-ci résulte de l'absence de titre ou de l'expiration du titre précédemment détenu (sauf loi spéciale prévoyant la compétence du juge judiciaire ou voie de fait)

² Articles L.5531-2 à L. 5331-7 du Code général de la propriété des personnes publiques : dispositions spécifiques à Mayotte, relatives au domaine public maritime, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2006.

³ Traité du 25 avril 1841 portant cession à la France de l'île de Mayotte.

⁴Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral

⁵ CAA Bordeaux, 12 juin 2008, req. n°06BX01255, *Jus Luminum* n°J388650 : le permis de construire ne tient pas lieu d'autorisation d'occupation du domaine public.

⁶ Ordonnance n°2005-870 du 28 juillet 2005 relative à l'actualisation et à l'adaptation du droit de l'urbanisme à Mayotte a notamment rendu obligatoire depuis janvier 2008 l'immatriculation et l'inscription des droits réels immobiliers transmis ou constitués

Recrutement d'agents publics, emploi de direction de la police municipale, catégorie d'agent public (A, B, C), cadre d'emploi, attaché territorial, état du droit antérieur à la réforme de la police municipale de 2006.

Conseil d'État, 19 novembre 2008, *Commune de Saint-Paul*, req. n°300521

Laurent BENOITON, docteur en droit, chargé d'enseignements à l'Université de La Réunion

L'arrêt *Commune de Saint-Paul* du Conseil d'État apporte un éclairage certain sur une question contentieuse qui a retenu l'attention des prétoires des juridictions administratives ces dernières années, à savoir celle du recrutement à un emploi de direction de la police municipale¹.

Dans la présente affaire, le juge administratif devait se prononcer sur la question précise suivante : le poste de chef de police municipale, autorité encadrant les policiers municipaux et coordonnant leur activité, peut-il être occupé par un agent de catégorie A n'appartenant pas aux cadres d'emplois de la police municipale ?

En l'espèce, la Commune de Saint-Paul avait créé en 2003 une direction de la sécurité publique destinée à encadrer les policiers municipaux de la collectivité. Le poste avait été confié à un attaché territorial dont la nomination a été contestée par l'Union syndicale professionnelle des policiers municipaux (USPPM) devant le tribunal administratif de Saint-Denis, qui leur a donné gain de cause en procédant à l'annulation de l'acte. Saisi d'un pourvoi en cassation, le Conseil d'État a considéré que le tribunal administratif de Saint-Denis avait commis une erreur de droit en estimant que le texte applicable, le décret n°94-732 du 24 août 1994 portant statut particulier du cadre d'emplois des agents de police municipale, faisait « *obstacle à ce que, dans la limite de ses compétences, la Commune de Saint-Paul crée dans ses services une direction de la sécurité publique chargée, sous l'autorité du maire, de coordonner les missions de police municipale, de prévention de la délinquance et de sécurité civile et en confie la direction à un agent membre d'un cadre d'emplois de catégorie A* ». Ledit texte n'interdisait pas le recrutement d'un cadre supérieur de catégorie A pour occuper ce poste de direction. C'est sur ce fondement que le Conseil d'État a annulé le jugement du tribunal administratif de Saint-Denis du 5 octobre 2006.

L'arrêt du Conseil d'État doit toutefois être replacé dans son contexte. En effet, le Conseil s'est prononcé sur des faits placés sous l'empire de dispositions antérieures à la réforme de la police municipale issue des décrets du 17 novembre 2006², qui a créé le cadre d'emplois de directeur de police municipale. Il est aujourd'hui question de poursuivre ce processus de réforme. Le récent rapport du préfet Ambrogiani préconise du reste d'assouplir les conditions de création de ce cadre d'emplois en supprimant le seuil nécessaire des 40 agents³.

¹ Voir, à titre d'exemple, le contentieux portant sur la possibilité de confier à un agent contractuel les fonctions de direction de la police municipale : CAA Lyon, 19 décembre 2006, *USPPM contre Commune de Saint-Fons*, JCP A 7 mai 2007, p. 35, note p. BENTOLILA ; CAA Nancy, 3 mars 2005, *USPPM, La gazette des communes* 25 septembre 2006, p. 237, obs. J. BAZIN.

² Voir *RLCT* 2008/37, n°1049.

³ J. AMBROGGIANI, *Rapport portant sur les polices municipales*, mars 2009, 33 pages, spéc. p. 22-23.

Contrats et commande publique, Marchés publics, candidature, absence de pièces, pondération des critères, sélection des offres, sous-critères.

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 14 mai 2009, *Communauté d'agglomération du Territoire de la Côte Ouest c/ Préfet de La Réunion*, n°07BX00650 et 07BX00712.

Marianna TASSONE-LAGRANGE, Doctorante, ATER à l'Université de La Réunion

Les deux arrêts de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, en date du 14 mai 2009, rappellent une nouvelle fois la difficulté d'utilisation des sous-critères dans le cadre du jugement des offres en marchés publics.

En l'espèce, la Communauté d'agglomération du Territoire de la Côte Ouest (TCO) a signé, le 27 décembre 2005, un marché public de collecte de déchets verts et encombrants (requête n°07BX00650) ainsi qu'un marché public de collecte des ordures ménagères et de collecte sélective (requête n°07BX00712), passés pour les communes de Saint Leu, Trois Bassins et Saint-Paul. Ceux-ci se sont vus annulés par jugements du Tribunal Administratif de Saint Denis en date du 13 décembre 2006, sur déféré préfectoral. La Cour administrative d'appel confirme les jugements du Tribunal administratif de Saint-Denis en ce qu'ils ont annulé les décisions du TCO, des 27 et 28 avril 2006 rejetant les recours gracieux du Préfet de La Réunion, et également annulé les marchés en cause.

Elle retient pour les deux arrêts, d'une part, le moyen de l'irrégularité de l'admission de la candidature de la Société ONYX (attributaire respectivement des lots 2 et 3 et du lot 1) pour défaut de déclaration sur l'honneur relative au respect de ses obligations sociales, et d'autre part, le défaut de communication préalable des sous-critères utilisés pour l'analyse des offres et de leur pondération.

1 / Intangibilité de la candidature remise par le soumissionnaire

Tout d'abord, la Cour rappelle l'obligation contenue dans le code des marchés publics¹ pour les candidats de fournir un certain nombre de documents attestant de leurs capacités professionnelles, techniques et financières. Avant l'examen même des candidatures², la personne responsable du marché (PRM - ou le pouvoir adjudicateur aujourd'hui) doit constater que toutes les pièces sont présentes, et dans le cas contraire, soit elle demande aux candidats de compléter leurs candidatures, soit elle est tenue³ de les écarter, conformément aux dispositions de l'article 52 alinéa 1^{er} du Code des Marchés Publics. En effet, afin de respecter les principes d'égalité de traitement des candidats et de liberté d'accès à la commande publique⁴, l'analyse des candidatures s'effectue « sur pièces ». Cela impose à la personne responsable du marché de ne pas tenir compte de documents ou informations qu'elle pourrait détenir par ailleurs, mais de s'en tenir aux documents contenus dans les dossiers remis par les candidats. Également, ces mêmes

¹ Articles 44 et 45 du Code des marchés publics (dans sa rédaction issue du décret en date du 7 janvier 2004 – rédaction sensiblement inchangée depuis).

² Article 52 du Code des marchés publics (dans sa rédaction issue du décret en date du 7 janvier 2004 – rédaction sensiblement inchangée depuis).

³ Notamment par exemple, CAA Bordeaux, 31 déc. 2007, n°05BX02211, Dpt La Réunion c/ Sarl J. M. Transports, Contrats et Marchés publics n°2, comm 38, par François LLORENS et Pierre SOLER-COUTEAUX.

⁴ Principes consacrés à l'article 1^{er} du Code des marchés publics.

principes imposent que tous les candidats aient remis leurs offres avant la date limite de remise des offres, ne pouvant ensuite la modifier, sauf dans l'hypothèse visée à l'article 52 al 1^{er} du Code des marchés publics.

C'est ainsi que la Cour rejette les moyens selon lesquels, la société Onyx avait pu fournir le document manquant dans le cadre d'autres contrats ou même postérieurement à la date limite de remise des offres.

2 / Une liberté toujours plus encadrée dans l'utilisation des sous critères de jugement des offres

En pratique, l'utilisation des sous-critères devient presque une nécessité, afin d'affiner l'analyse des offres et rendre le choix de l'attributaire plus pertinent. Par ailleurs, elle est également induite par l'obligation qui incombe à l'acheteur public de communiquer les motifs détaillés de rejet des offres aux candidats évincés. Le juge contrôle donc l'utilisation de ces sous-critères. Ainsi, les marges de manœuvre des acheteurs publics (liées à la conception du droit des marchés publics comme un droit d'encadrement et de responsabilisation des acheteurs publics), se trouvent singulièrement et régulièrement réduites par l'interprétation prétorienne des principes de la commande publique. En voici une nouvelle illustration à propos des sous-critères de choix des offres.

En l'espèce, la Communauté d'agglomération du Territoire de la Côte Ouest n'a pas rendu publique la décomposition en sous-éléments du critère de la valeur technique utilisée dans le rapport d'analyse des offres.

a) Une jurisprudence constante dans le silence des textes

À la lecture des jurisprudences de ces dernières années, il apparaît que les dispositions du Code doivent être largement combinées aux principes généraux de la commande publique, eux-mêmes consacrés à l'article 1^{er} du Code des marchés publics. Ce constat est particulièrement présent quand il s'agit du jugement des offres. Dans ce sens, les juridictions se permettent de plus en plus de juger soit de la pondération des critères, soit de leur imprécision, ou même de leur opportunité, en recherchant si le pouvoir adjudicateur a respecté l'esprit du code et ses principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement, et de transparence des procédures¹. Plus précisément encore, alors que ni le Code des marchés publics ni même la circulaire d'application ne mentionnent nullement la notion de « sous-critères », les juges contrôlent régulièrement que leur utilisation ne viole pas ces mêmes principes de la commande publique.

La Cour de Justice des Communautés Européennes, dans un arrêt en date du 24 nov. 2005, a posé les conditions dans lesquelles le pouvoir adjudicateur peut se dispenser d'informer les candidats potentiels d'une sous-pondération des critères de jugement des offres. Les sous-éléments doivent avoir été établis en avance, la ventilation entre ces sous-éléments ne doit pas modifier les critères d'attribution du marché définis dans le règlement de la consultation ou

¹ Par exemple, la CJCE, dans les arrêts suivants : aff. C-92/00 HI Krankenhaustechnik, aff. C-19/00 SIAC Construction Ltd et aff. C-448/01 EVN, considère que créer une nouvelle pondération ou la modifier après l'AAPC est un « manquement aux principes d'égalité de traitement et de transparence », et CAA Lyon 17 avril 2003, Société Cap Gémini, req. n°02LY01043.

l'AAPC ; Ils ne doivent pas contenir d'éléments, qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres auraient pu influencer cette préparation, et ne doivent pas avoir été adoptés en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire¹. En d'autres termes, c'est uniquement dans le cas où les sous éléments ne constituent pas de vrais critères, mais une « simple aide complémentaire et marginale à la décision »², qu'ils pourront être dispensés de publicité.

Ainsi, déjà en 2006, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille³ avait sanctionné l'absence d'information préalable de l'utilisation de sous-critères par le pouvoir adjudicateur. Si le juge s'était prononcé sur le manque d'information, en revanche, il n'avait pas fait état de l'absence de pondération de sous-critères. Dans un arrêt en date du 12 octobre 2007, Région Réunion⁴, la Cour administrative d'appel de Bordeaux envisageait, en application de la jurisprudence communautaire, que les sous-critères n'avaient pas à être publiés sous réserve de ne pas avoir pour effet de modifier les critères de sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse, ni avoir d'effets discriminatoires, ni d'effets sur la préparation des offres. Toutefois, elle jugeait que les sous-critères utilisés ne respectaient pas ces conditions et annulait la procédure. Dans le même sens, le tribunal administratif de Strasbourg⁵ s'est prononcé en faveur de l'annulation d'une procédure de marché, car le pouvoir adjudicateur n'a pas porté à la connaissance des candidats potentiels les six sous-critères pondérés, concernant la valeur technique ainsi que le mode de calcul des critères relatifs au prix et aux délais d'exécution.

De la même manière, en l'espèce, dans ses deux arrêts en date du 14 mai 2009, la Cour administrative d'appel de Bordeaux rappelle, tout d'abord, ces conditions strictes d'utilisation des sous-critères, et recherche ensuite, si leur utilisation a respecté les conditions posées par le juge communautaire.

b) Une liberté de plus en plus limitée par une analyse affinée des juges

En effet, afin de déterminer si les sous critères utilisés auraient dû être préalablement portés à la connaissance des candidats, les juges effectuent une analyse approfondie qui pourrait être interprétée comme un contrôle d'opportunité.

Ainsi, le Conseil d'État a déjà jugé que les sous-critères définis dans les documents de la consultation doivent reposer sur des éléments contenus dans celui-ci⁶, alors même que ledit sous critère était déterminé et sous pondéré, mais qu'aucune exigence particulière n'était définie dans les documents de la consultation. Par ailleurs, dans une ordonnance du Tribunal Administratif de Paris⁷, le juge apprécie qu'une pondération de 15 % pour un sous-critère ne correspond pas à la

¹ aff. C-331/04, ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc et a. c/ ACTV Venezia SpA et a.

² CAA Bordeaux, 12.10.2007, Région Réunion c/ Préfet de La Réunion, req. 07BX01819, comm. J.D. Dreyfus, AJDA 2008, p. 44.

³ TA Marseille, 26.07.2006, Société FM Développement.

⁴ CAA Bordeaux, 12.10.2007, Région Réunion c/ Préfet de La Réunion, req. 07BX01819, comm. J.D. Dreyfus, AJDA 2008, p. 44.

⁵ TA Strasbourg, ordonnance 16.03.2009, Marché de pose de canalisation, req. N°0901056, SAS Eurovia Alsace-Franche-Comté c/ syndicat intercommunal d'assainissement de Dannemarie-Retzwiller-Wolfersdorf-Traubach-le-Bas, comm. J.D. Dreyfus, AJDA 2009 p. 994.

⁶ CE, 1^{er}.04.2009, Ministre de l'Écologie/ Société La Téléphonie Mahoraise, req. 321752, comm. J.M. Pastor, AJDA 2009, p. 683.

⁷ TA Paris, ordonnance 30.10.2008, CIMADE, comm. J.D. Dreyfus, AJDA 2009 p. 163.

fixation « de modalités pertinentes d'appréciation de la valeur technique de l'offre (...) eu égard à l'objet du marché », et qu'ainsi les intérêts des soumissionnaires se trouvaient lésés par une mauvaise prise en compte de leurs compétences.

De surcroît, dans l'espèce qui nous concerne, il apparaît dans l'analyse du juge, que le point déterminant est le fait que dans la pondération des sous-critères, sur huit, tous étaient notés sur 1 point sauf un (sous-critère de circuit de collecte) qui était noté sur 3 points. Ainsi, les candidats n'ayant pas eu la même note sur ce sous-critère, il s'avère que « l'absence de communication aux entreprises d'une telle information de nature à influencer la préparation de leur offre à entaché d'irrégularité la procédure de passation du marché ». La Cour administrative d'appel applique, ici, la même solution qu'elle avait dégagée dans son arrêt en date du 12 octobre 2007¹, dans lequel elle jugeait qu'un des huit sous-critères ayant été affecté d'une note double, cela avait pu avoir une influence déterminante pour la préparation des offres par les candidats.

Ce qui est donc sanctionné expressément dans ces espèces, c'est le risque de modifier le classement des offres par l'utilisation d'une pondération des sous-critères non définie à l'avance, même si les candidats « ne pouvaient ignorer qu'il s'agissait du sous critère le plus important ». Pourrait-on alors envisager qu'une décomposition en sous-critères à valeur égale, non portée à la connaissance des candidats potentiels, n'aurait pas été sanctionnée ? Les juges n'ont pas eu à se prononcer encore sur ce point. En l'absence de sous-critère, le pouvoir adjudicateur doit effectuer une appréciation globale, mais quel est le réel pouvoir discrétionnaire qu'il lui reste, alors que le juge pourra également sanctionner une erreur manifeste d'appréciation qui pourrait notamment apparaître à la lecture des lettres de motifs détaillées de rejets des offres. En effet, un critère doit s'analyser de manière globale, mais est généralement constitué par des éléments qui le décomposent. Selon l'étendue du contrôle du juge, le pouvoir adjudicateur aura aussi à se justifier de la note attribuée à l'offre. Par ailleurs, dès lors que le pouvoir adjudicateur définit des sous-critères, il conviendra qu'il n'omette pas de les rendre publics, car comment considérer que ceux-ci n'aient pas d'incidence sur la préparation des offres par les candidats, sauf à leur affecter une pondération à tous égale. Et même dans ce cas, on peut conserver une opinion réservée.

En conclusion, le juge accompagne « l'éducation » des acheteurs publics qui assimilant de nouvelles méthodes de jugement des offres, doivent aujourd'hui connaître préalablement à la réception des offres, le moindre détail qui pourrait les aider à choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, modeler les documents de la consultation en fonction, en informer les opérateurs économiques susceptibles d'être soumissionnaires et s'y tenir strictement. Car, pour obtenir un achat public efficace, il revient au pouvoir adjudicateur de mettre les candidats en position d'égalité, par la fixation de règles claires et définies à l'avance, et non discriminatoires. La moindre erreur d'analyse peut donc être fatale à l'acheteur public qui verra sa procédure de marché annulée s'il n'utilise pas exactement les critères et sous-critères définis préalablement ou se verra contraint d'utiliser ceux-ci qui pourront se révéler inadaptés au cours de l'examen des offres.

Toutefois, en marge de cette jurisprudence bien établie, le tribunal administratif de Versailles², a rendu un jugement qui rassurera sûrement les pouvoirs adjudicateurs. En l'espèce, le juge a considéré que les quatre sous critères, non préalablement portés à la connaissance des candidats potentiels, affectés respectivement de 50, 85, 150 et 255 points et utilisés lors de l'analyse des offres n'avait pas eu « ni pour objet ni pour effet de modifier les critères

¹ CAA Bordeaux, 12.10.2007, Région Réunion c/ Préfet de La Réunion, req. 07BK01819, comm. J.D. Dreyfus, AJDA 2008, p. 44.

² TA Versailles, 12.02.2009, Centre national de la recherche scientifique, req. 0804414, AJDA 5 octobre 2009, p. 1390.

d'attribution annoncés ; que le jugement de la valeur technique et organisationnelle des offres au regard de ce sous-critère n'a pas emporté d'effet discriminatoire envers l'un ou l'autre des candidats ; qu'il ne reposait pas sur des éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu l'influencer ». En effet, eu égard en particulier à son objet, la teneur du sous-critère « moyens humains » (affecté de 255 points) ressortait, d'après le juge, clairement des éléments devant figurer dans le mémoire technique des candidats.

Tous les acteurs de l'achat public attendront avec impatience un arrêt du Conseil d'État venant préciser les indices indiquant les hypothèses dans lesquelles les sous-critères devront être portés à la connaissance des candidats potentiels, et venant définir l'étendue du contrôle du juge.

3 / La réaffirmation des conditions de dérogation à l'effet rétroactif de l'annulation des contrats

Enfin, on peut être surpris par le dernier moyen qui apparaît dans l'arrêt. La SCP Charrel tente-elle, suite à l'apparition d'une nouvelle voie de recours (introduction d'un référé contractuel¹) de faire opérer un revirement de jurisprudence au Conseil d'État, en vue de limiter le déféré préfectoral aux seules décisions unilatérales des autorités administratives des collectivités locales et leurs groupements.

Le TCO, en l'espèce, invoquait le moyen selon lequel, l'annulation d'un acte détachable d'un contrat n'emporte pas automatiquement l'annulation du contrat concerné. La Cour ne répond pas à ce moyen inopérant. Elle rappelle implicitement la jurisprudence constante du Conseil d'État selon laquelle le préfet dispose d'une voie de recours dérogatoire. En effet, le déféré préfectoral peut s'exercer à l'encontre d'un contrat. Ainsi, le recours pour excès de pouvoir exercé par le préfet peut conduire à l'annulation d'un contrat, puisqu'en l'espèce, il ne vise pas l'acte détachable. Toutefois, elle précise (en application de l'article L.551-2 CJA) qu'il appartient au juge de vérifier « que la nullité du contrat ne portera pas, si elle est constatée, une atteinte excessive à l'intérêt général ». Si le TCO souhaitait déroger à l'effet rétroactif de l'annulation du contrat, il aurait dû apporter des éléments « sur l'atteinte excessive à l'intérêt général » qui pourrait résulter d'une annulation des contrats en cause.

La Cour administrative d'appel confirme ainsi les jugements du Tribunal administratif de Saint-Denis en ce qu'ils ont annulé les décisions des 27 et 28 avril 2006 rejetant les recours gracieux du Préfet de La Réunion, et également annulé les marchés en cause.

¹ Ord. n°2009-515, 7 mai 2009, relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, JO 8 mai, p. 7796.

10.9 – Responsabilité

Responsabilité préfectorale, faute de service, obligation de prévenir de l'indisponibilité des certificats d'immatriculation, absence de partage de responsabilité.

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 19 juin 2008, *Sté MACSF c. Mlle Clique*, n°0501161.

Julie LASSALLE, Docteur en droit, chargée de cours à l'Université de La Réunion

Dans cette espèce, le Tribunal administratif reconnaît sans ambages la responsabilité du Préfet de La Réunion. La faute des services de la préfecture ne fait aucun doute pour le juge, malgré l'imbrication de différentes procédures qui sont à l'origine sans lien avec ces derniers. Tout commence par une procédure civile d'exécution engagée par la Société MACSF, requérante dans cette affaire, à l'encontre de Mlle Clique qui s'était trouvée dans l'impossibilité de respecter les échéances du contrat de financement de son véhicule. Le juge de l'exécution a, par ordonnance du 15 janvier 2001, autorisé la société MACSF à contraindre sa débitrice à exécuter ses obligations en pratiquant une saisie conservatoire sur le véhicule. Parallèlement, le Tribunal de commerce de Saint Denis a ouvert, par des jugements du 23 mai et du 4 juillet 2001, des procédures de redressement puis de liquidation judiciaires à l'encontre de la pharmacie dont Mlle Clique est la gérante. Dans le cadre de ces procédures, le juge-commissaire a autorisé la vente du véhicule de Mlle Clique par ordonnance du 21 septembre 2001, vente qui a été réalisée le 11 janvier 2002. Considérant que les services de la préfecture auraient dû informer les parties à la vente de l'indisponibilité du certificat d'immatriculation, la société de financement demande au juge de constater la responsabilité de la puissance publique et de lui octroyer une réparation pour les dommages subis.

Le Tribunal se fonde sur les obligations incombant au Préfet pour conclure à différents manquements. En vertu de l'article 57 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution et de l'article 165 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992, une déclaration valant saisie peut être signifiée aux services de la Préfecture. Une fois la déclaration signifiée, les certificats d'immatriculation doivent être rendus indisponibles pendant une période de deux ans. Malgré la signification de la saisie par huissier et l'établissement d'un procès verbal d'indisponibilité du certificat, et avant l'expiration du délai de deux ans prévu par les textes, la Préfecture n'a pas transmis l'information aux acheteurs du véhicule, ce qui a permis à la vente de se dérouler normalement le 11 janvier 2002. Ainsi, la préfecture a manqué non seulement manqué à son obligation d'information des parties à la vente du véhicule, mais elle a en plus délivré un certificat d'immatriculation à l'acheteur. La faute des autorités publiques est avérée et justifie donc l'engagement de la responsabilité de l'État.

Néanmoins, les circonstances de l'affaire auraient pu conduire à une tout autre solution. S'il n'est pas contestable que les omissions de la préfecture aient joué un rôle dans la réalisation de la vente du véhicule, d'autres facteurs ont également contribué à cet événement.

C'est tout d'abord l'ordonnance du juge-commissaire qui a permis d'aboutir à la vente du véhicule. Le Tribunal rejette le partage de responsabilité au motif que rien n'indique que le juge commissaire ait été informé de l'existence de la déclaration valant saisie. Pourtant, le juge-commissaire, pour avoir une idée de la situation du débiteur, peut s'adresser à différents

professionnels dont font partie les établissements de crédit¹. Depuis la loi du 26 juillet 2005², c'est la situation globale du débiteur, à savoir économique, sociale, patrimoniale et financière, qui peut être examinée par le juge-commissaire et non plus uniquement la situation économique et financière de l'entreprise. Ainsi, le juge-commissaire aurait pu prendre connaissance de la saisie prononcée sur le véhicule. S'il n'a visiblement pas été informé par des personnes tierces, on ne peut manquer de relever un manque de vigilance, voire même une négligence de sa part.

Ensuite, le comportement de la propriétaire du véhicule n'est pas non plus anodin. En effet, Mlle Clique n'a informé ni le juge-commissaire ni les acheteurs du véhicule de l'indisponibilité du certificat d'immatriculation, alors même que l'existence du procès verbal d'indisponibilité avait été portée à sa connaissance par un acte remis le 30 janvier 2001. Sa passivité a également indéniablement joué un rôle dans la réalisation de la vente.

Enfin, la société requérante aurait pu s'opposer à l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente du véhicule, si toutefois elle avait pris connaissance de la décision³. Ainsi, la vente aurait pu être évitée, ce qui aurait abouti à une issue différente.

Si l'on ne peut disconvenir des différentes fautes des services de la Préfecture, qui justifient allégrement sa condamnation à réparer le dommage subi par la société de financement, c'est la condamnation à réparer l'intégralité du dommage du fait de l'absence de partage de responsabilité qui donne donc à réfléchir dans cette affaire.

Prescription des dettes en matière hospitalière, délai actuel de 10 ans, délai antérieur de 4 ans encore applicable pour les créances prescrites avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002.

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 20 janvier 2009, *Centre hospitalier départemental Félix Guyon*, n°07BX00694

Safia CAZET, Docteur en droit, chargée d'enseignements à l'Université de La Réunion

La prescription des dettes publiques en matière hospitalière et médicale est depuis la loi 2002-203 du 4 mars 2002 de dix ans. Mais pour toutes les créances prescrites à la date d'entrée en vigueur de la loi, le délai de quatre ans est encore d'actualité⁴.

En l'espèce, le requérant sollicitait du CHD Félix Guyon l'indemnisation du préjudice lié à la perte de chance de se soustraire au risque dont il n'a pas été informé et qui s'est réalisé et aux souffrances physiques endurées. En première instance, le défendeur avait soulevé une exception de prescription que le Tribunal administratif avait écartée. Ainsi en appel, la question se pose de savoir si à la date d'introduction de la demande la créance était prescrite ou non. Pour y

¹ Article L. 623-2 du code de commerce.

² Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005, JORF du 27 juillet 2005.

³ En vertu de l'article R. 621-21 du Code de commerce, les ordonnances du juge-commissaire peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal de commerce dans les dix jours à compter de la communication ou de la notification de l'ordonnance.

⁴ CE, avis, 19 mars 2003, Hadad, req. n°251980. Sur la loi du 4 mars 2002, voir : LANDROS-FOURNALES, (E.), *La prescription décennale des actions en responsabilité des établissements publics de santé depuis la loi du 4 mars 2002*, RDP 2003, p. 833 ; LEFEUVRE, (A.), *De la prescription décennale en matière de responsabilité médicale*, AJDA 2003, p. 270.

répondre, il faut déterminer le point de départ de la prescription et vérifier que la prescription n'a pas été interrompue.

Le point de départ de la prescription est le premier jour de l'exercice suivant celui au cours duquel les droits ont été acquis¹. Il faut en effet que la créance soit certaine et exigible. Ainsi rapportée aux dommages physiques, l'acquisition des droits correspond à « l'année où s'est produit l'accident à l'origine du dommage, [à l'année] de la consolidation des séquelles de l'accident »². La date à laquelle l'état de santé s'est consolidé est donc d'une particulière importance.

Le problème réside ici dans la détermination de la date à laquelle l'état de santé du requérant pouvait être considéré comme consolidé. La consolidation de l'état de santé recouvre deux hypothèses : la date à laquelle la victime est considérée comme guérie ou la date à laquelle l'état de santé du patient n'est plus susceptible d'évolution prévisible à court terme³. L'intérêt de l'arrêt porte sur le second point.

Ce dernier a été victime d'un accident de la circulation le 1^{er} avril 1982 et a subi consécutivement un certain nombre d'opérations au CHD, la dernière en date en lien avec cet accident étant une ablation de la rotule du genou droit réalisée le 11 octobre 1990. Dans la mesure où son incapacité permanente partielle est liée aux séquelles de cette opération, c'est à cette date que son état a été considéré comme consolidé. Or, le requérant conteste cette analyse et estime que l'augmentation de son taux d'invalidité par la COTOREP en mai 2002 est le signe d'une évolution de son état qui ne peut être dès lors considéré comme consolidé à la date du 11 octobre 1990. En effet, après son accident, le taux avait été fixé à 66,66 % et en mai 2002, il a été porté à 80 %/

Toute la question est dès lors de savoir si la revalorisation à la hausse de son taux d'invalidité traduit une évolution de son état de santé de nature à reporter la date de consolidation du dommage. La Cour administrative d'appel de Bordeaux répond par la négative. Le report de la consolidation doit être justifié par une évolution de la pathologie. Or, le requérant n'a pas fait la preuve d'une telle évolution⁴. Cet arrêt s'inscrit dans une jurisprudence constante qui analyse la consolidation de l'état de santé comme le moment où cet état est stabilisé. Donc pour justifier un report de consolidation, il faut prouver l'absence de stabilisation, soit l'évolution de la pathologie. Tout l'intérêt de cet arrêt est de participer à la définition négative de cette condition. Il en ressort que l'évolution de l'incapacité de travail ne suffit pas à prouver une évolution de la pathologie. Cette interprétation assez sévère n'est pas isolée⁵. Une rapide recherche n'a d'ailleurs pas permis de trouver un exemple de report de la date de consolidation de l'état de santé en raison d'une évolution de la pathologie. Cet arrêt confirme que les conséquences directes ou indirectes d'une pathologie ne sont pas considérées comme une évolution de cette dernière.

¹ La loi n°68-1250 modifiée du 31 décembre 1968 (D. n°98-81, 11 févr. 1998 : Journal Officiel 14 Février 1998. - Cons. const., 16 déc. 1997, déc. n°97-181)

² THOUVENIN, (D.), *La responsabilité médicale*, coll. Médecine-Sciences, Ed. Flammarion, p. 66.

³ LANDROS-FOURNALES, (E.), *La prescription décennale des actions en responsabilité des établissements publics de santé depuis la loi du 4 mars 2002*, RDP 2003, p. 849.

⁴ L'arrêt est malheureusement elliptique sur les circonstances alléguées par le requérant, il est donc difficile d'apprécier sa portée.

⁵ CAA Paris, 8 avril 1999, n°97PA02587, à propos des séquelles d'un accident d'anesthésie qui n'ont pas subi d'évolution de nature à justifier un report de la consolidation de l'état de santé ; CAA Lyon, 20 juin 2000, n°96LY21516, la persistance de douleurs n'implique pas une évolution des douleurs et de la pathologie de nature à justifier un report de la consolidation de l'état de santé ; CAA Bordeaux, 18 novembre 2008, n°07BX01131, dans cette espèce, une maladie survenue après l'intervention au cours de laquelle le requérant a contracté une infection nosocomiale et qui ne peut être guérie en raison des conséquences de l'infection ainsi contractée ne justifie pas un report de la consolidation de l'état de santé lié à l'infection nosocomiale.

Ainsi, le 10 avril 2003, date de l'enregistrement de la demande d'indemnisation au TA de Saint-Denis, la créance était prescrite.

Demande d'admission à la retraite avec jouissance immédiate de la pension, enfants élevés, demande du père fonctionnaire et non de la mère, convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 1^{er} du premier protocole (non), privation du préjudice moral des « joies du repos et de l'inactivité » (oui).

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 5 mars 2009, *Ministre de l'éducation nationale*, n°97BX01828

Safia CAZET, Docteur en droit, chargée d'enseignements à l'Université de La Réunion

La retraite est, pour certains, un moment attendu, espéré et parfois malencontreusement retardé. Tel est le cas du requérant, Claude X professeur agrégé d'anglais qui demande son admission à la retraite avec jouissance immédiate de sa pension en qualité de fonctionnaire ayant élevé trois enfants et justifiant de quinze années de service à compter du 4 juin 2003 ou subsidiairement à compter du 4 novembre 2003.

Cette demande est rejetée. Puis, le rejet est annulé par le Tribunal administratif de Saint-Denis. Enfin, par un arrêté du 3 janvier 2005, le ministre de l'Éducation nationale admet le requérant rétroactivement à la retraite à la date du 4 novembre 2004.

Claude X intente alors une action en réparation du préjudice subi du fait de l'illégalité du refus initial. Le Tribunal administratif de Saint-Denis admet le préjudice lié aux troubles dans ses conditions d'existence, mais rejette les conclusions tendant à l'indemnisation des autres préjudices (pour lesquels nous n'avons pas d'éléments).

En appel, la défense de l'intimé repose sur deux catégories de moyens. Tout d'abord, il invoque tout d'abord un préjudice lié à la violation de l'article 4-2 la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 du protocole n°1 de la CEDH. L'intimé estime que le refus d'admission anticipée à la retraite l'aurait placé dans une situation de travail forcé contraire à l'article 4-2 et que l'absence de versement de la pension civile de retraite entre juin et novembre a constitué une spoliation contraire à l'article 1 du protocole premier à la CEDH. Ces arguments sont manifestement exagéré pour le premier et infondé pour le second, car il a continué à percevoir son traitement de fonctionnaire lequel est supérieur à la pension qu'il aurait touchée s'il avait été admis à la retraite.

En revanche, retient l'attention l'argumentation qui repose sur le préjudice moral lié à la « privation des joies du repos et de l'inactivité » et aux conditions extrêmement pénibles dans lesquelles il a continué d'exercer. Ces moyens pour pittoresques qu'ils semblent sont déjà plus plausibles et réalistes que les premiers. On imagine aisément combien il a dû être pénible de travailler un an de plus. D'ailleurs, les juges de première instance y ont été sensibles. Tel n'est pourtant pas le cas des juges d'appel. En effet, ces derniers estiment que le requérant n'a pas justifié « de l'existence et de l'importance du préjudice moral allégué ». En raison de l'absence de précision sur ce point en appel, ils cassent le jugement du TA.

Au-delà des problèmes de preuve qui semblent avoir été fatals au requérant, il convient de s'interroger sur l'admissibilité d'un préjudice moral résultant *d'une année de travail*

supplémentaire effectuée dans des conditions d'extrême pénibilité et l'ayant privé des joies du repos et de l'inactivité, mais aussi sur sa propension à faire partie de la catégorie très plastique¹ « des troubles dans les conditions d'existence ».

Ces troubles concernent notamment des dommages non physiologiques résultant des conséquences de l'action illégale de la puissance publique. La grande variété des illustrations se prête mal à une synthèse. Mais de façon générale, les troubles se traduisent par tous « les changements, contraintes, renoncements ou retards imposés aux victimes »².

L'obligation de travailler une année supplémentaire est une contrainte. Elle ne constitue pas à proprement parler un changement, sauf à considérer le changement par rapport à l'idée qu'il s'était faite d'une année de repos. Elle constitue un renoncement à la retraite, aux « joies du repos et de l'inactivité ». Le préjudice peut tout à fait être analysé comme un trouble dans les conditions d'existence. Il correspond en tout point à la définition.

L'examen de la jurisprudence permet de conclure dans le même sens. La privation de la possibilité d'exercer sa profession³ a été reconnue comme un trouble dans les conditions d'existence. L'hypothèse inverse -, l'obligation d'exercer sa profession une année de plus - pourrait être reconnue comme telle.

L'opération peut être réitérée avec la jurisprudence relative à la privation d'heures d'enseignement⁴, privation analysée comme un préjudice réparable. À l'opposé, l'obligation de faire des heures d'enseignement qui découle de l'absence de mise à la retraite anticipée pourrait être considérée comme un trouble dans les conditions d'existence.

Cependant, les situations sont dissymétriques, car dans les jurisprudences citées, le préjudice provient d'une perte alors que dans notre cas, le préjudice provient du retard dans l'avènement d'une situation. On aurait pu croire que cette dissymétrie justifie une solution différente, mais tel n'est pas le cas.

En effet, la tentative d'analogie entre cette affaire et les jurisprudences antérieures bute sur un point qui est peut-être fondamental. En général, le trouble provient de ce que le requérant a été illégalement privé d'un emploi⁵, d'un salaire⁶, d'un titre⁷. Or en l'espèce, le requérant a conservé son emploi et le traitement conséquent. Il se plaint non pas d'avoir perdu son emploi, mais de ne pas être admis à la retraite. Il se plaint non pas d'avoir perdu son salaire, mais de ne pas avoir touché une pension de retraite moins élevée que son traitement de professeur agrégé. En réalité, le problème vient de ce que le requérant se plaint de ne pas avoir pu jouir d'une situation qui semble moins favorable. Les juges refusent de voir dans le refus illégal de départ anticipé à la retraite un préjudice ouvrant droit à réparation.

¹ MODERNE, (F.), *Note sur le devenir de la notion de troubles dans les conditions d'existence*, AJDA 1976, n°240.

² Préjudice réparable, n°65, Rep. Dalloz Responsabilité de la puissance publique

³ CE, 23 juin 1978, *Mme Petitjean*, Rec. p. 276.

⁴ CE, 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation nationale contre Giraud*, Rec. CE, p. 39

⁵ CE, 20 mai 1981, *Ville de Clermont-Ferrand*, pour un chauffeur de taxi dont l'activité a été illégalement suspendue pendant six ans : CAA, Bordeaux, 14 mars 2006, *Fehr contre Ville de Toulouse*, n°02BX01439, AJDA 2006, p. 910 pour un maintien illégal en disponibilité.

⁶ CE, 8 mars 1996, *Crous Dijon*, pour une perte de revenus subie par un agent public pendant la période de son éviction irrégulière

⁷ CE, 23 décembre 1988, *Giaudo*, pour un médecin dont la nomination comme professeur a été illégalement retirée.

Cette position n'est pas isolée. En effet, dans une affaire similaire, la Cour administrative d'appel de Bordeaux avait estimé que « la faute commise par l'État en retardant d'un an la mise à la retraite de M. avec jouissance immédiate de sa pension n'a généré aucun préjudice de nature à ouvrir droit à réparation au profit de l'intéressé »¹. Dans le même sens, la Cour administrative d'appel de Marseille a estimé que la seule évocation de la perte de temps libre ne constitue pas un préjudice suffisamment caractérisé pour être regardé comme indemnisable².

Ces jurisprudences enseignent deux choses. D'une part, le retard dans la mise à la retraite ne semble pas constituer un préjudice indemnisable qu'il s'agisse d'un préjudice moral ou d'un trouble dans les conditions d'existence. D'autre part, cette position pourrait être infléchie par l'existence de circonstances particulières. En effet, l'arrêt antérieur de la CAA Bordeaux précise que « l'obligation où se serait trouvé M., (...), de poursuivre son activité (...), ne peut être regardée, en dehors de circonstances particulières, comme constitutive d'un préjudice indemnisable »³. L'arrêt à commenter est clair sur le fait que le requérant n'a pas suffisamment fait la preuve de son préjudice.

La difficulté pour le requérant est de renverser ce sentiment d'un préjudice un peu fantaisiste. D'un point de vue matériel, le préjudice est inexistant. Mais une place existe pour l'admission d'un préjudice moral si tant est que le requérant arrive à trouver les bons arguments. En effet, si l'on prend la peine d'abandonner une vision purement théorique et qu'on s'immerge dans la réalité qui émane de ce moyen très pittoresque, on peut concéder qu'être obligé de travailler une année supplémentaire après déjà quinze ans de service constitue un préjudice moral. Il n'apparaît pas infondé de considérer la fatigue voire l'épuisement psychologique que l'on peut ressentir après quinze ans de service dans une profession qui n'est pas de tout repos.

10.10 – Urbanisme

Droit de l'urbanisme, recours, définition du lotissement, ancien droit et nouveau droit, règlement national d'urbanisme, règle d'accès aux parcelles, servitude de passage, accès des pompiers

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 5 février 2009, *M. Erick Y*, req. n°08BX01244

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

La réforme des autorisations d'urbanisme issue de l'ordonnance du 8 décembre 2005 et du décret du 5 janvier 2007 n'empêche pas que les juridictions administratives aient encore pour quelques années à traiter de situations régies par le droit antérieur. Tel est le cas dans cet arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux. En l'espèce, elle annule un permis de construire en revenant sur le moyen d'annulation retenu par le tribunal administratif de Saint-Denis, tout en y substituant un autre moyen qui avait pour sa part été rejeté par ledit tribunal. Cette situation est relativement rare : il s'agit d'un cas particulier de substitution de moyen spécifique au droit de l'urbanisme. En effet, elle n'est possible que lorsque le tribunal administratif a répondu à l'ensemble des moyens, ce qu'il ne fait habituellement pas du fait de la règle de l'économie des

¹ CAA Bordeaux, 13 novembre 2008, n°07BX00405.

² CAA Marseille, 20 mai 2008, n°05MA00674.

³ CAA Bordeaux, 13 novembre 2008, n°07BX00405.

moyens, mais qu'il fait en droit de l'urbanisme pour lequel la règle de l'économie des moyens ne s'applique pas¹.

Dans cette affaire, la mairie de Saint-Paul avait accordé un permis de construire à M. Erick Y par un arrêté en date du 14 mai 2007. Ce permis ayant été contesté, le tribunal administratif l'a annulé en considérant que M. Y avait effectué une division de son terrain qui s'assimilait à un lotissement et que son permis était nul parce qu'il avait été pris sans être précédé d'une autorisation de lotir. Ce premier moyen est contesté par la Cour qui va reprendre l'ancienne définition des lotissements que l'on trouvait à l'article L. 315-1 du Code de l'urbanisme et l'appliquer au cas particulier.

Elle va en effet estimer que la définition d'un lotissement comme une division « d'une propriété foncière en vue de l'implantation de bâtiment [ayant] pour objet ou pour effet sur une période de moins de 10 ans [...] de porter à plus de deux le nombre de terrains issus de ladite propriété » ne s'applique pas en l'espèce. Elle va pour cela constater que seule l'une des parcelles a été divisée et cédée à une SCI, le reliquat restant de sa propriété, même s'il y a « édifié différentes constructions »². Cette position de la Cour peut paraître logique puisque la division n'est pas en « plus » de deux parcelles, mais bien en deux parcelles seulement. Il faut cependant noter que nous avons peu d'éléments sur les raisons de la présence de « plusieurs constructions » sur le terrain du bénéficiaire du terrain. L'analyse *in concreto* apparaît ici comme trop peu poussée au regard de ce qu'est une division du terrain pour le droit de l'urbanisme. La définition de la division a en effet été précisée depuis bien longtemps (CE, 2 février 1977, *Ministre de l'Équipement c/ Crespin* et CE 6 juillet 1977, *SCI Les jardins de la voie romaine*³) comme comprenant aussi les divisions « en jouissance ». Or, on constate que si le propriétaire a plusieurs constructions, c'est peut-être pour en donner la jouissance à d'autres. Les controverses doctrinales à propos de ce qu'il fallait entendre par jouissance ont été nombreuses. Le Conseil d'État semble avoir proposé des critères relativement tranchés – et pour le moins plus clairs – dans un arrêt du 30 novembre 2007, *Ville de Strasbourg*⁴, dans lequel il estime que si la parcelle servant d'assiette aux constructions n'a pas été divisée en jouissance ou en propriété, il se saurait y avoir de lotissement. Plus que les constructions elles-mêmes, c'est la division de la parcelle qui serait alors le critère. Le Conseil d'État apparaît en l'espèce relativement souple face à la pratique contestée de la construction par plusieurs copropriétaires d'un immeuble ou de plusieurs maisons qu'ils se partagent ensuite en jouissance pour passer outre les anciennes autorisations de lotir (aujourd'hui les permis d'aménager). En l'occurrence, comme cela se fait beaucoup à La Réunion, il est possible que le propriétaire du terrain ait divisé celui-ci pour construire et donner « en jouissance » des parties du terrain à ses enfants. La question qu'aurait dû à notre sens se poser la cour était celle de savoir si les terrains ont aussi été divisés en jouissance ou non. Se contenter de la seule cession de parcelle cadastrée ne nous semble pas suffisant pour une motivation, quand bien même cette analyse aurait été faite par le juge du fond aux vues des éléments du dossier.

¹ Rappelons que l'article L 600-4-1 C. Urb. Dispose « lorsqu'elle annule pour excès de pouvoir un acte intervenu en matière d'urbanisme ou en ordonne la suspension, la juridiction administrative se prononce sur l'ensemble des moyens de la requête qu'elle estime susceptible de fonder l'annulation ou la suspension, en l'état du dossier ». Cette obligation a plusieurs objectifs : d'abord, éviter que l'administration ne reprenne une décision entachée d'une autre illégalité (cf. pour une explication dans ce sens : CAA Paris, 13 juin 2002, *Mme de Batz*, n°00PA02385), ensuite que le droit apparaisse comme plus transparent à l'administré.

² Ce sont les termes de l'arrêt d'appel.

³ CE, 2 février 1977, *Ministre de l'équipement c/ Crespin*, JCP G 1977.II.18751, note Liet-Vaux ; Dr. et Ville, 1977, n°4 note Bouyssou ; JCP N, 1977.II.134 note Stemmer

⁴ CE 30 nov. 2007, *Ville de Strasbourg*, req. n°271897, BJDU 5/2007 p. 367, concl. Olléon, note Bonichot

La question que l'on peut se poser est celle de la pérennité d'une telle solution avec la nouvelle définition du lotissement de l'article L. 442-1 C. Urb, tel que précisée notamment aux articles R. 421-19 et s. Le premier point est que la définition même du lotissement ne s'intéresse pas au nombre de lots divisés. En l'espèce, c'est le fait que la division reste en dessous de trois lots (à deux lots exactement pour être précis) qui empêche la qualification de lotissement et, partant, la soumission à une autorisation de lotir. La nouvelle définition de l'article L. 421-1 C. Urb. ne parle que de la « division [...] d'une ou plusieurs propriétés foncières en vue de l'implantation de bâtiments » conduit à ce qu'en tout état de cause, l'opération prévue en l'espèce soit qualifiée de « lotissement » et expressément « d'opération d'aménagement »¹. Cela ne veut pourtant pas dire qu'elles doivent immédiatement être soumises à un permis d'aménager, puisque tous les « lotissements » ne sont pas soumis à ce régime. L'article R. 421-19-a) C. Urb. Précise en effet que ne doivent être soumis à un tel permis que « les lotissements qui ont pour effet, sur une période de moins de dix ans, de créer plus de deux lots à construire, - lorsqu'ils prévoient la réalisation de voies ou d'espaces communs ; - ou lorsqu'ils sont situés dans un site classé ou dans un secteur sauvegardé dont le périmètre a été défini ». En l'espèce, il ne semble pas que le lotissement eût à être soumis à un permis. En revanche, l'article L. 442-3 C. Urb qui dispose que « les lotissements qui ne sont pas soumis à la délivrance d'un permis d'aménager doivent faire l'objet d'une déclaration préalable » impose qu'une telle déclaration soit faite. *In fine*, la formalité actuelle est plus lourde que ce qu'elle était avant la réforme.

Notons par ailleurs que la réforme fait rentrer dans la définition textuelle des lotissements du code de l'urbanisme le fait que la division peut être en jouissance. À cela, il faut ajouter que le régime actuel contient une facilité que les constructeurs auront tôt fait de s'approprier : celle de permettre qu'un permis d'aménager puisse aussi contenir les éléments pour être dans le même temps un ou plusieurs permis de construire. Pour certaines opérations, il suffira donc d'un seul permis d'aménager et construire pour mener l'opération de division du terrain et de construction d'un certain nombre de maisons. Surtout si celles-ci sont à peu près identiques comme dans les lotissements de promoteurs immobiliers. À un surcroît de complexité pour les petites opérations répond donc une simplification pour les grandes.

La Cour de bordeaux ayant donc annulé le jugement du tribunal de Saint-Denis en ce qu'il annulait le permis comme n'ayant pas été précédé d'une autorisation de lotir, elle dût se saisir du fond de l'affaire. Elle n'a cependant pas pris une solution différente du tribunal, puisqu'elle annule le permis de construire en considération du fait que l'accès au futur bâtiment ne répond pas « aux exigences de la défense contre l'incendie ». L'article R. 111-4 permet en effet au maire de refuser un permis sur ce fondement. Cette règle, aujourd'hui à l'article R. 111-5 du Code (parmi les règles du RNU), laisse une large marge de manœuvre à l'autorité administrative. C'est pour cette raison que le contrôle du juge est limité à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. La Cour de Bordeaux va cependant procéder à une analyse un peu paradoxale : pour arriver à ce contrôle de l'évidence, elle va en effet avoir une étude très complète du dossier. Ainsi, elle va constater que si une servitude de passage suffisante pour les engins de lutte contre l'incendie existe, ce n'est pas cette servitude qui est utilisée pour l'accès à la maison dans le projet de permis déposé. Or, l'accès prévu (une servitude de passage sur un autre fond voisin) ne permet pas, lui, cet accès des camions de pompiers. Suite à ce constat, elle va donc estimer que « manifestement », l'entrée prévue sur le fond ne suffit pas aux pompiers et que le permis doit être annulé.

L'absence d'économie des moyens a donc, effectivement un effet pédagogique. M. Erick Y sait avec cet arrêt qu'il doit faire une demande modifiée de permis de construire, en en

¹ Ce qui n'était pas le cas dans le droit antérieur. On qualifiait en effet doctrinalement et en pratique les lotissements d'opération d'aménagement, mais aucun texte ne leur reconnaissait cette qualité.

changeant l'accès. La réforme des autorisations d'urbanisme étant cependant entrée en vigueur entre temps, il lui faudra aussi faire une déclaration préalable d'aménager pour permettre le lotissement du terrain, si toutefois il entend donner une parcelle individualisée à l'usager de la maison qu'il entend faire construire. On le voit, le droit de l'urbanisme est encore et toujours en mouvement, et comme toute réforme d'ampleur, celle de 2005-2007 devra être précisée par la jurisprudence avant qu'une certaine forme de sécurité juridique ne puisse être retrouvée.

Article R. 600-1 du code de l'urbanisme, notification des recours, appel, auteur de l'acte, bénéficiaires de l'acte.

Cour administrative d'appel de Bordeaux, 3 février 2009, M et Mme Richard X, req. 07BX02565

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

Le contentieux de l'urbanisme est une matière un peu particulière. Non pas qu'il s'agisse d'un contentieux administratif ou pénal complètement original, mais il faut lui reconnaître une relative spécificité. Et pourtant, les textes dérogeant aux règles classiques du contentieux (celles du Code de justice administrative ou celles jurisprudentielles) ne sont pas très nombreux. Le livre sixième du code de l'urbanisme intitulé « dispositions relatives au contentieux de l'urbanisme et dispositions diverses », ne comprend en effet que neuf articles : L 600-1 à 6 et R 600-1 à 3.

C'est ainsi que le contentieux de l'urbanisme se présente comme une sorte de laboratoire où sont testées certaines dispositions qui pourraient s'étendre ensuite aux autres contentieux. La principale et mauvaise raison de ce droit spécial, c'est le nombre très important de recours dans cette matière. Les actes d'urbanisme sont très nombreux et souvent contestés, soit par des voisins, soit par des associations. L'objectif a donc été de réduire les recours au maximum, quitte à réduire le droit au recours des administrés dans un but de sécurité juridique.

C'est dans cet esprit qu'a notamment été pris l'article R 600-1 – numéroté L 600-3 initialement – et qui vise à imposer à l'auteur d'un recours contre un certain nombre d'actes d'urbanisme, à notifier ce recours à l'auteur et aux bénéficiaires de l'acte, et cela sous peine d'irrecevabilité. L'objectif annoncé et discuté lors des travaux parlementaires était l'information rapide des constructeurs, information leur garantissant une certaine sécurité juridique. Cet objectif est louable. Cependant, la sanction de son non-respect conduit à un autre effet : la diminution du droit au recours. En rendant le recours irrecevable, le législateur et le pouvoir réglementaire¹ ont bien visé un autre objectif : la diminution du nombre de recours recevables. La sanction est d'ailleurs très forte puisque cette irrecevabilité est d'ordre public, c'est-à-dire soulevée d'office par le juge.

Cette obligation doit être envisagée par les praticiens du droit de l'urbanisme comme un souci constant, quel que soit le recours. C'est ce que démontre l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux du 3 février 2009 *M et Mme Richard X*. Les deux requérants contestaient en effet le permis de construire que le maire de Saint-Paul a accordé le 14 août 2006 à la SCCV Jules pour construire une résidence composée de quatre bâtiments, ainsi que le permis modificatif accordé le 6 mars 2007. Dans un jugement du 24 mai 2007, le tribunal administratif

¹ On remarquera que l'article a été débattu au parlement puisqu'il était au départ législatif, mais qu'il a depuis été déclassé pour devenir réglementaire.

de Saint-Denis avait donné tort aux requérants en rejetant leur recours. Sûrs de leur droit, ces derniers ont alors interjeté appel devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux.

Celle-ci va pourtant rejeter tout simplement leur action en la déclarant irrecevable sur le fondement de l'article R 600-1, les requérants n'ayant pas fait de notification du recours d'appel à la SCCV Jules. Pour être précis, les requérants n'ont pas contesté l'affirmation de la ville de Saint-Paul arguant de la non-notification à la SCCV Jules. Le Conseil d'État a en effet encadré la déclaration d'irrecevabilité en s'imposant et en imposant au reste des juridictions administratives que le requérant soit mis en demeure de fournir la preuve de la notification en cas d'absence dans le dossier contentieux (CE, 5 avril 2006, *M. Gaillard*, req. 264269), mais il a, dans un avis de la section du contentieux en date du 6 mai 1996¹ considéré que la régularisation ne pouvait se faire en cours d'instance.

Cet arrêt somme toute banal est assez topique des défauts de cet article R 600-1 du code de l'urbanisme. Si l'on analyse précisément les notifications de l'espèce, on constate que les requérants ont bien notifié le recours à l'auteur des actes (la mairie de Saint-Paul) et au bénéficiaire (la SCCV Jules) en première instance. L'appel a lui-même été notifié comme le requiert le premier alinéa de l'article R 600-1 C. Urb.² à l'auteur de l'acte³. Il a suffi d'un seul oubli, la notification de l'appel au bénéficiaire de l'acte, pour que l'ensemble du recours soit irrecevable. En droit, l'arrêt de la Cour n'est pas contestable. Le droit lui-même, en revanche, l'est. Ne pourrait-on pas reporter sur les greffes ces notifications ? Cela serait d'autant plus démocratique que les recours contre les permis de construire peuvent être faits sans avocats, par de simples particuliers. Il ne faut pas se leurrer, ce qui est recherché, c'est la diminution des recours difficiles à traiter. Une belle irrecevabilité va vite, elle n'encombre pas les tribunaux, et tant pis pour le droit au recours s'il permet à la juridiction de traiter mieux les autres dossiers dans le budget qui lui est imparti. Heureusement, le Conseil d'État nous a rassurés : l'existence de l'obligation de notifier « ne peut être regardé comme faisant obstacle à l'application du principe d'un droit au recours effectif » tel qu'il est reconnu par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales nous a-t-il précisé dans un arrêt du 5 avril 2006, *Mme Duguet*⁴.

Reste une limite qui rassure, au moins pour les décisions affichées sur le terrain (les permis et les décisions de non-opposition à déclaration préalable, mais pas les certificats d'urbanisme) : les modèles de panneaux précisent expressément les moyens de recours contre l'acte affiché, et notamment l'obligation de notifier les recours aux auteurs et aux bénéficiaires des actes⁵. L'honneur est sauf, mais quelle complexité et quelle lourdeur.

¹ CE Avis, Sect. 6 mai 1996, *Andersen*, rec. p. 151 ; *RFDA 1996*, p. 1027 concl. *Bonichot*

² « Cette notification soit également être effectuée dans les mêmes conditions en cas de demande tendant à l'annulation ou à la réformation d'une décision juridictionnelle concernant... » Ce membre de phrase est commun aux rédactions d'avant et d'après la réforme issue du décret du 5 janvier 2007.

³ Remarquons que l'on aurait aussi pu envisager de ne pas obliger à une nouvelle notification du recours en appel dans le cas où la partie a perdu en première instance. Le délai de 15 jours pour interjeter appel suffisant à satisfaire la sécurité juridique lors de l'envoi du recours introductif aux parties en cause. Ce moyen avait été invoqué devant la Cour administrative d'appel de Paris qui l'avait rejeté par un arrêt du 6 décembre 2007, *Consorts Ragot*, req. 06PA02681.

⁴ CE, 5 avril 2006, *Mme Duguet*, req. 266777

⁵ Rappelons que si des bénéficiaires multiples étaient déjà possibles avec les couples ou copropriétaires d'un bien, la réforme des autorisations d'urbanisme a expressément autorisé des permis de construire ou d'aménager valant pour plusieurs propriétaires distincts.

Police des établissements recevant du public, police spéciale, compétence du maire sauf substitution du préfet, fermeture d'une société agricole, absence de moyen d'ordre public, taille de l'établissement recevant du public indifférente, absence de motivation de la commission de sécurité (oui), caractère contradictoire de la procédure.

Conseil d'État, 26 juin 2009, *Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons*, n°311356

Safia CAZET, Docteur en droit, chargée d'enseignements à l'Université de La Réunion

La police des établissements recevant du public est une police spéciale confiée au maire et subsidiairement au préfet. L'article L. 123-4 du code de la construction et de l'habitat donne à ces deux autorités de police le pouvoir d'ordonner la fermeture de tels établissements qui seraient en infraction avec les règles de sécurité.

En l'espèce, le maire de Saint-Paul a prescrit la fermeture de la société coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons. Le Tribunal administratif ainsi que la Cour administrative d'appel de Bordeaux ayant successivement refusé d'annuler cet arrêté, la société se pourvoit en cassation. Elle soulève des moyens de légalité externe.

Tout d'abord, elle estime que le maire n'était pas compétent pour ordonner la fermeture de cet établissement, car c'est un établissement relevant de la 5e catégorie. Pour les établissements de « petite taille » les règles de sécurité sont particulières, mais pas les autorités de police compétentes. En effet, les articles L. 123-4 et R. 123-52 du code de la construction et de l'habitat confèrent au maire la compétence pour ordonner la fermeture des établissements recevant du public sans les distinguer selon l'effectif du public qu'ils peuvent accueillir.

Cet arrêt précise que le maire est compétent pour la fermeture de tous types d'établissements recevant du public tels que définis par l'article R. 123-2 CCH.

Les arrêts se prononçant sur la compétence du maire sont peu nombreux, car c'est un moyen rarement invoqué. Un examen de la jurisprudence antérieure a permis de déceler une décision affirmant que le maire était compétent pour la fermeture de maison de retraite¹. Par ailleurs, une telle solution avait déjà été appliquée à la décision d'ouverture de ce type d'établissement². Ainsi, cette décision n'est pas surprenante.

Ensuite, la société requérante invoquait une violation des règles de procédure. En premier lieu, elle dénonce l'absence de motivation de l'avis de la commission de sécurité. Il est utile de rappeler que la commission de sécurité doit obligatoirement être saisie³. Mais, ainsi que le rappelle le Conseil d'État, cet avis n'a pas à être motivé⁴. En effet, les articles précités du CCH ne le précisent pas. Restait à déterminer si *une loi générale* n'impliquait pas la motivation de cet avis. On⁵ pense immédiatement à la loi du 11 juillet 1979, mais ce texte n'est applicable qu'aux décisions administratives défavorables et non aux avis qui les précèdent. Le Conseil d'État a donc estimé qu'aucun texte ni aucun principe n'imposait la motivation de cet avis.

¹ CAA Versailles, 15 décembre 2005, n°03VE01020, *Commune de Saint-Arnoult-en-Yvelines*.

² CE, 12 déc. 1994, n°77461, *Sté Sodirennes* ; Rec. CE 1994, p. 548.

³ Cf. article L.123-4 et R. 123-52 CCH.

⁴ Il faut distinguer la motivation de la décision de fermeture (c'est une obligation) et la motivation de l'avis de la commission de sécurité (la question se pose).

⁵ Précisons que la requérante n'y a pas pensé.

En second lieu, la requérante estimait que les règles de la procédure de fermeture d'un établissement recevant du public n'avaient pas été respectées¹. La question posée n'était pas tant de savoir si le maire avait ou non suivi une telle procédure, mais si le non-respect de cette dernière devait être qualifié de moyen d'ordre public.

La question de la procédure à suivre pour la fermeture des établissements est très délicate, car le code de la construction et de l'habitat n'édicte aucune prescription particulière, hormis l'obligation de décider sur avis de la commission de sécurité. Il faut donc se référer à la jurisprudence qui n'est pas très abondante. Il est admis en jurisprudence que la procédure doit être contradictoire², que la sanction de fermeture d'un établissement de 5e catégorie doit être précédée de la prescription des travaux nécessaires au respect des règles³ et qu'une telle sanction ne peut être prise que si les travaux de sécurité prescrits n'ont pas été exécutés⁴. Ces arrêts constituent un embryon de régime de fermeture d'établissement recevant du public.

La question ici posée était de déterminer si la violation de ce corps de règle pouvait être qualifiée de moyen d'ordre public. La réponse du Conseil d'État est négative. Cette solution n'est pas surprenante en l'état actuel de la jurisprudence. Les seuls vices de procédure assimilés à un vice d'incompétence et donc promus au rang de moyen d'ordre public sont le défaut de consulter ou de prendre l'avis d'organismes tels que le Conseil constitutionnel⁵ ou le Conseil d'État⁶ ou encore le Conseil des Ministres⁷. Est également assimilée à un vice d'incompétence la méconnaissance de l'obligation de ne décider que sur avis conforme de certains organismes.

À l'évidence, les règles procédurales en cause ne rentrent pas dans cette catégorie. Pourquoi alors ne pas avoir saisi l'occasion d'étendre ladite catégorie ? Qu'est-ce qui justifie la non-qualification en moyen d'ordre public ? Pour répondre à ces interrogations, il faudrait disposer d'une définition de cette notion, confronter les éléments constitutifs de cette notion aux règles procédurales en cause. Mais l'entreprise est ardue, car la définition conceptuelle des moyens d'ordre public n'existe pas⁸. Le Président Raymond Odent définit le moyen d'ordre public comme « *un moyen relatif à une question d'importance telle que le Juge méconnaîtrait lui-même la règle de droit qu'il a pour mission de faire respecter si la décision juridictionnelle rendue n'en tenait pas compte : c'est l'importance de cette question qui légitime son examen d'office* ». Mais cette définition repose sur un critère imprécis, contingent, subjectif et évolutif : l'importance de la règle et elle est essentiellement téléologique. Les définitions dont nous disposons aujourd'hui « *ne permettent pas de déterminer a priori, si un moyen – non déjà recensé ou estampillé comme moyen d'ordre public- est ou non un moyen d'ordre public, puisque c'est précisément cet estampillage qui « définit » comme tel ou plutôt qui lui confère cette qualité : c'est en effet le Juge qui consacre ou labellise un moyen en tant que moyen d'ordre public* »⁹.

¹ La requérante reprochait à la Cour administrative d'appel de ne pas avoir vérifié si une mise en demeure avait été adressée et si les travaux prescrits dans la mise en demeure avaient été effectués.

² Cf. TA Cergy-Pontoise, 4 déc. 2007, n°0307061, *Sté Armand Thiery*, JCP A n°12, 17 mars 2008, 2065, obs. R. Fournalès, CE, 28 févr. 1996, n°126968, *SARL "Le Chardon*.

³ CE, 28 avril 1976, *Dame Dewitch*, DA 1976, n°178.

⁴ CE, 24 octobre 1986, *Cali*, DA 1986, p. 609.

⁵ CE Ass., 13 juillet 1962, *Conseil national de l'ordre des médecins*, Rec., p. 479, RDP 1962, p. 739.

⁶ CE, Ass, 9 juin 1978, *SCI du bvd Arago*, Rec. p. 237, JCP 1979, n°19032.

⁷ CE, 24 mars 1994, *Comité d'entreprise de la régie nationale des usines Renault*, Rec. p. 151.

⁸ PISSALOUX, (J.-L.), *Réflexions sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, RDP 1999, p. 781.

⁹ PISSALOUX, (J.-L.), *Réflexions sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, RDP 1999, p. 797.

Cet arrêt signifie donc que le respect des règles procédurales n'est pas important au sens où le respect des règles de compétence l'est. Or, les règles en cause¹ offrent des garanties aux tenanciers de ce type d'établissement. La mise en demeure préalable, la vérification de la réalisation des travaux avant de prescrire une sanction sont des règles protectrices en tant qu'elles permettent aux tenanciers d'éviter la sanction. On peut dès lors se demander si ces règles n'ont pas une importance telle qu'elles devraient être promues au rang de moyen d'ordre public ? L'importance est un critère trop imprécis pour apporter une réponse à cette question.

Pourtant, deux choses ne doivent pas être perdues de vue. Tout d'abord, dans la mesure où les moyens d'ordre public constituent une exception au principe dispositif, il est nécessaire que cette catégorie ne soit pas exagérément ouverte. Ensuite, l'existence de ces moyens est justifiée par la nécessaire protection d'un corps de règles qui, à une époque donnée, est considéré comme particulièrement important. Malgré l'imprécision du critère, l'importance n'en reste pas moins une barrière à la dilution de la notion, car il va de soi que tout ne peut pas être important.

Certificat d'urbanisme pré-opérationnel, document n'indiquant pas l'intégralité des renseignements dont dispose l'administration, plan de prévention des risques naturels, responsabilité de la commune

Cour administrative d'appel de Bordeaux, arrêt du 6 avril 2009, *Jean-Louis X*, n°08BX00568

Tristan Aoustin, Doctorant, ATER à l'Université de La Réunion

Est responsable, à l'égard du pétitionnaire, une commune qui délivre un certificat d'urbanisme positif en omettant de mentionner une étude portant sur les risques liés aux mouvements de terrains menée dans le cadre de l'élaboration d'un plan de prévention des risques naturels.

Bien qu'il ne modifie ou n'enrichisse pas le droit sur le terrain des principes, cet arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Bordeaux mérite attention en tant qu'il est l'occasion pour le juge de rappeler l'étendue des garanties conférées par un certificat d'urbanisme pré-opérationnel. S'il est acquis que ces garanties portent sur les servitudes et limitations administratives existant à la date du certificat d'urbanisme et que, corrélativement, la délivrance d'un certificat inexact ou incomplet est de nature à constituer une faute engageant la responsabilité de l'administration (le Conseil d'État reconnaît la responsabilité de l'administration pour une omission préjudiciable; CE, 23 oct. 1974, *Min. aménag. territ., équip., log. et tour. c/ Cts Cadiou et cts Jagou*), les projets en cours d'étude doivent également être pris en considération lors de l'instruction d'un certificat d'urbanisme. C'est ce qui ressort d'une jurisprudence abondante initiée par un jugement du Tribunal administratif de Rennes du 22 mars 1978, *Demoiselle Morvane*, confirmé par le Conseil d'État le 5 janvier 1979 dans un arrêt *Dame Daunas*.

Dans le contexte de forte pression foncière que connaît l'île de La Réunion et eu égard à la topographie du territoire, une terre au relief travaillé par un processus continu d'érosion, et au développement des plans de prévention des risques naturels encouragés par la loi « Bachelot » de

¹ Tout comme un grand nombre de formalités dites *substantielles*.

2003, les faits ayant donné lieu à l'arrêt ici exposé laissent augurer une jurisprudence amenée à connaître des succédanés locaux. Ils sont les suivants :

Le maire de la commune de Saint-Denis de La Réunion a délivré, pour un terrain situé à La Montagne, un certificat d'urbanisme positif pour la partie d'un terrain situé en zone UE du plan d'occupation des sols, en bordure de ravine. Le pétitionnaire a par suite acquis ce terrain en vue d'y construire une maison et effectué une demande de permis en ce sens. Le maire lui opposa un refus en se fondant sur des risques d'inondation liés à la crue centennale d'une ravine proche. Le Tribunal administratif de Saint-Denis annula ce refus par un premier jugement. Mais il fut à nouveau saisi des rejets implicites ensuite opposés aux demandes réitérées de permis de construire du pétitionnaire et rejeta la demande en se fondant sur l'article R.111-2 du code de l'urbanisme et sur le risque fort de mouvement de terrain analysé dans une étude du Bureau de recherche géologique et minière, étude menée dans le cadre de l'élaboration d'un nouveau plan de prévention des risques naturels. Par un troisième jugement, suite à l'abandon de son projet par le pétitionnaire, le même tribunal, bien qu'admettant la faute de la commune, va rejeter la demande en réparation de ce dernier en retenant le défaut de caractère direct et certain des préjudices invoqués. Appel fut donc interjeté.

La Cour, relevant la circonstance que le terrain d'assiette du projet immobilier fut finalement classé en zone rouge (zone directement menacée par le risque; actuelles « zones de dangers ») du plan de prévention des risques naturels approuvé au terme de l'étude susvisée, fait droit à la demande de l'intéressé en annulant le jugement rendu au plein contentieux après avoir considéré qu'« *il ne résulte pas de l'instruction que l'auteur du certificat d'urbanisme ignorait l'existence de cette étude* » et qu'« *il lui appartenait de porter sur ce certificat la mention qu'une étude était en cours en vue de délimiter les risques de mouvement de terrain alors même que le plan de prévention des risques n'était pas encore approuvé* ».

Aucune garantie n'étant, en matière de certificat d'urbanisme, conférée au pétitionnaire concernant les servitudes qui, telles que les plans de prévention des risques naturels (qui peuvent faire l'objet d'une application anticipée en cas d'urgence; CAA de Versailles, 3 novembre 2005, n°04VE003238), «*ont pour objet la préservation de la sécurité publique*» (art. L. 410-1-5° al. C. Urb.), l'on conçoit l'intérêt pour ce dernier de la solution consacrée et ici illustrée. Le certificat d'urbanisme délivré n'aura pas permis au pétitionnaire d'effectuer l'achat de son terrain en connaissance de cause alors que l'«évolution» -pour lui préjudiciable- du cadre juridique était d'ores et déjà, si ce n'est connue, au moins envisageable par la commune (applicabilité de l'article R.111-2 précité. Une réponse ministérielle nous informe à ce sujet du fait que l'administration a «*compétence liée pour délivrer un certificat négatif lorsqu'un permis de construire pourrait être refusé sur le fondement de l'article R.111-2 du Code de l'urbanisme*»; Rép. min. n°22103, JO Sénat Q 21 déc. 2000, p.4379. En ce sens, CE, 27 juillet 1990, *Cne Ruffey-lès-Echirey*, LPA, 11 nov.1991, p.8). On relèvera à cet égard que la circonstance, invoquée par cette dernière, que l'intéressé occupait les fonctions de directeur de l'agence pour l'observation de La Réunion, l'aménagement du territoire et l'habitat, «*ne suffit pas à établir qu'il connaissait précisément les risques naturels dont était affecté le terrain qu'il s'appropriait à acquérir* » et ainsi, à exonérer la commune de sa responsabilité. Seule une connaissance des risques naturels par le pétitionnaire ou l'absence de connaissance de ces risques par le service instructeur, pouvant résulter d'un défaut de portée à connaissance de la part de l'État, auraient permis à la commune de bénéficier d'une telle exonération.

On pourra du reste s'étonner du jugement dont il était fait appel. En effet, bien que constatant la faute de la commune, le juge a rejeté la demande de réparation pour « *défaut de caractère directe et certain des préjudices invoqués* ». Or, et bien que l'arrêt de la Cour ne soit pas explicite sur le sujet, l'affirmation d'une absence de préjudice « *certain* » peut paraître des

plus fantaisistes compte tenu de la perte de valeur vénale du bien frappé d'inconstructibilité (estimée en l'espèce à 60 403 euros pour une valeur initiale du terrain de 60 979 euros).

Certificat d'urbanisme pré-opérationnel, limitation dans le temps des droits conférées, pétitionnaire ayant qualité de professionnel de l'immobilier, imprudence

Cour administrative d'appel de Bordeaux, 22 janvier 2009, *Commune de l'Étang-Salé*, n°08BX00033

Tristan Aoustin, Doctorant, ATER à l'Université de La Réunion

Trouve son origine exclusive dans le comportement imprudent du professionnel de l'immobilier le préjudice résultant pour lui de l'inconstructibilité d'un terrain lorsque les droits qu'il tenait d'un certificat d'urbanisme, nonobstant le fait que ce dernier comporte des mentions erronées, n'ont pas été mis en œuvre durant son délai de validité.

La société Léonus Bernard sollicite en 1990 un certificat d'urbanisme préalablement à la division en trois parcelles de l'ensemble immobilier qu'elle possédait au lieu-dit Forêt départementale de l'Étang Salé. Le maire de la commune de l'Étang Salé délivra un certificat négatif précisant que l'un des lots concernés était situé en zone naturelle du plan d'occupation des sols (POS) où n'étaient autorisées que les constructions faisant partie d'une opération d'ensemble de plus de six logements par hectare et que la possibilité de construire était subordonnée à l'obtention préalable d'un permis de lotir. La société d'habitations à loyer modéré de La Réunion acquiert ledit lot et prend connaissance du certificat annexé à l'acte portant transfert de propriété. Un second certificat, lui aussi négatif, lui sera délivré en 1996, mais au motif cette fois-ci que l'unité foncière concernée était classée en zone naturelle à préserver du POS conformément à l'article L.146-6 du code de l'urbanisme issu de la loi littorale. La société estime la commune responsable du préjudice résultant pour elle de l'information erronée sur la possibilité de construire dans la zone concernée. Le Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, saisi de l'affaire, va considérer que la commune avait commis une faute en délivrant un certificat d'urbanisme comportant des mentions erronées et faire droit à la demande de l'intéressée. La commune interjeta donc appel.

La Cour relève en premier lieu l'«*imprudence*» du pétitionnaire consistant à s'être porté acquéreur d'un terrain situé en zone naturelle du POS et faisant l'objet d'un certificat d'urbanisme expressément négatif mentionnant des possibilités de construire subordonnées à l'obtention préalable d'une autorisation de lotir. Elle relève ensuite que la société «*n'a pas mis en œuvre le droit de construire dont elle soutenait qu'elle bénéficiait dans le délai de validité de ce certificat et a attendu six ans avant de solliciter un nouveau certificat d'urbanisme*» et considère finalement, pour annuler le jugement contesté, qu'«*en laissant un tel délai s'écouler entre l'acquisition des parcelles et la demande d'un nouveau certificat d'urbanisme, la société (...) ne pouvait ignorer en sa qualité de professionnelle de l'immobilier qu'elle s'exposait à une modification des possibilités de construire sur lesdits terrains*» et que par suite «*le préjudice résultant de l'impossibilité de construire (...) ne résulte pas directement des fautes que la commune aurait commises en ne classant pas en zone naturelle à préserver le lot (...) dès 1989 lors de l'élaboration du plan d'occupation des sols, mais trouve son origine exclusive dans le comportement imprudent de la société d'habitation à loyer modéré de La Réunion*».

Cet arrêt peut a priori surprendre, bien qu'il ne fasse en définitive que tirer les conséquences du délai de validité du certificat d'urbanisme et d'une jurisprudence du Conseil d'État attachée à la reconnaissance du caractère «direct» du rapport entre le préjudice subi par un pétitionnaire et la faute commise par l'administration dans la délivrance du certificat d'urbanisme.

En principe, l'administration qui délivre un certificat comportant des erreurs risque de voir sa responsabilité engagée pour faute (c'est ce qu'aura en l'espèce retenu le Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion). Mais le Conseil d'État a posé une limite à ce principe, ici confirmée dans le cas précis où le pétitionnaire est un professionnel de l'immobilier imprudent à l'égard tant du contenu du certificat que de son délai de validité, en retenant que la responsabilité de l'administration n'est engagée que si le préjudice subi par le requérant a son origine directe dans les mentions du certificat d'urbanisme en cause (CE, 18 févr. 1983, n°34412 et n°34413, *Lubrez*; CE, 3 mai 2002, *Commune de Pessines*, n°224282; *BJDU*, 4/2002, p.301, concl. I. de Soloa).

Le certificat d'urbanisme, qui ne constitue pas en lui même une autorisation d'urbanisme, offre à son titulaire des garanties quant à la pérennité du droit applicable sur le terrain d'assiette de son projet de construction. Cette garantie n'est toutefois pas illimitée puisque la demande de décision d'urbanisme doit intervenir dans un délai relativement restreint; un an majorable à l'époque des faits présentés par l'espèce et dix-huit mois depuis l'ordonnance 2005-1527 du 8 décembre 2005 (C. Urb. Art L.410-1 al.4), délai prorogeable par périodes de un an (C. Urb. Art R. 410-18) tant que les prescriptions d'urbanisme, servitudes administratives et régimes des taxes et participations n'évoluent pas (C. Urb. Art R. 410-17). Le certificat d'urbanisme positif garantit la constructibilité du sol, mais ne préjuge pas des règles de construction qui seront appliquées au moment de la décision d'urbanisme.

Quels qu'eurent donc été les droits garantis par le certificat d'urbanisme dont elle était titulaire, ce qui n'est pas discuté par le juge en l'espèce et prêtait largement à caution, la société d'habitations à loyer modéré de La Réunion n'a pas cherché à les mettre à profit durant leur période de validité et s'en est ainsi remise de manière «imprudente» à l'évolution des prescriptions d'urbanisme, a finalement tacitement accepté, en sa qualité de professionnelle de l'immobilier (supposée avertie), que soient remis en cause les droits dont elle entend à rebours se prévaloir. Ces circonstances suffisent, selon le juge, à imprimer un caractère indirect au rapport entre le préjudice subi et les prétendues fautes de l'administration. Le lien de causalité entre une éventuelle faute de l'administration et le préjudice se serait en quelque sorte dilué dans le temps à raison de l'imprudence générale du pétitionnaire.

La jurisprudence dont il est ici fait application peut donc mener à des résultats surprenants. On relèvera, pour s'en convaincre, l'usage qui a pu en être fait au sujet d'un certificat d'urbanisme erroné ayant dissuadé un pétitionnaire d'acheter les terrains en cause (CE, 18 déc. 1985, n°53968, *Macé*).

Il est possible de constater que bon nombre des arrêts rendus en ce sens concernent des professionnels de l'immobilier et de supposer qu'il s'agisse là de l'un des ressorts décisifs de cette jurisprudence. Il s'agit en tout état de cause d'un message fort adressé aux professionnels de l'immobilier peu vigilants et l'on peut probablement y voir œuvre jurisprudentielle empreinte d'une certaine dimension politique; l'analyse de la jurisprudence permettant en outre de s'assurer d'une retenue ou prudence générale du juge quant à la reconnaissance du lien de causalité indirect.

Il n'est enfin probablement pas sans intérêt de relever que la Cour administrative d'appel de Bordeaux avait, quelques années avant l'arrêt ici commenté, vu l'une de ces décisions censurées par l'un des rares arrêts du Conseil d'État consacrant la causalité indirecte (arrêt *Commune de Pessines* précité).

Golf, espace boisé classé, forêt domaniale, loi littoral, protection, indépendance des législations, commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 6 janvier 2009, *Commune de l'Étang-Salé*, n°07BX00390

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 6 janvier 2009, *Commune de l'Étang-Salé*, n°07BX00389¹

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 20 septembre 2008, *Commune de l'Étang-Salé*, n°07BX00375

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

La commune de l'Étang-Salé est connue pour avoir sur son territoire à la fois une magnifique plage de sable noir et l'un des trois golfs de l'île de La Réunion. Au milieu d'une forêt domaniale et départemento-domaniale² de 922 ha le long de la mer, le Golf arboré de 18 trous s'insère bien dans l'environnement. La commune envisage donc en 2005 de l'étendre jusqu'à 36 trous pour en faire le plus grand golf de l'île, les 18 nouveaux trous devant s'étirer sur une nouvelle superficie de 59 ha s'ajoutant aux 70 ha déjà occupés. Il est aussi prévu à terme un hôtel 4 étoiles pour servir ce nouvel équipement. Pour les défenseurs de l'environnement, deux considérations non-juridiques s'opposent à ce projet : d'une part un aspect social, le Golf étant vu comme une activité de privilégiés qui s'oppose à un usage collectif et traditionnel du littoral comme lieu de pique-nique. D'autre part, se pose la question de l'irrigation du golf qui devrait vraisemblablement prendre sur les réserves en eaux de l'agriculture. Ces deux moyens n'étant pas directement invocables, c'est à travers l'absence d'une procédure visant à la protection de l'environnement que les recours aboutiront et que le projet sera abandonné.

Le 28 décembre 2005, le conseil municipal de l'Étang salé a ainsi voté une délibération visant à modifier le Plan local d'urbanisme afin de le rendre compatible avec le projet de golf. En février 2006, les associations font un recours gracieux auprès du maire de la commune pour qu'il retire la délibération. Le maire ne répond pas à cette demande et rend donc une décision implicite de rejet deux mois plus tard. Le 26 juin 2006, deux recours contentieux de la SREPEN (Société réunionnaise pour l'étude et la protection de l'environnement) et de l'Association contre le projet de l'extension du Golf de l'Étang-Salé sont déposés aux greffes du Tribunal administratif de Saint-Denis qui annule la délibération le 27 novembre 2006. L'arrêt de la Cour administrative

¹ Cet arrêt a été commenté par M. SOUSSE, « Déclassement et saisine de la commission départementale des sites et paysages ; Note sous Cour administrative d'appel de Bordeaux, 6 janvier 2009, Cne Étang-Salé, arrêt numéro 07BX00389 » *Environnement*, n°4 avril 2009, p. 31-32. Il ne concerne pas le Golf comme les deux autres arrêts, mais le déclassement comme espace boisé classé de deux anciennes carrières de scories dont la commune envisage la reprise d'exploitation.

² La propriété de la forêt est partiellement étatique, sous le régime domanial classique (domaine privé très protégé), partiellement départementale avec un usufruit étatique qualifiée par l'ONF de « départementalo-domaniale ».

d'appel de Bordeaux est rendu en appel de ce jugement, à la demande de la Commune de l'Étang-Salé.

Le fondement de l'annulation de la délibération par le juge de première instance était l'absence d'avis préalable de la commission départementale des sites et paysages prévu à l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme. C'est aussi sur ce fondement qu'ont été rejetées les requêtes de la Commune de l'Étang-Salé en appel. L'article L. 146-6 est issu de la loi « littoral » du 3 janvier 1986 et vise essentiellement à protéger les espaces côtiers humides. Son dernier alinéa prévoit une protection spéciale des espaces boisés dans les communes visées à l'article L. 146-1 C. urb¹. L'originalité de l'article du code de l'urbanisme ici en cause est double : d'une part, il renvoie à l'article L. 130-1 du même code qui prévoit la protection des espaces boisés. D'autre part, il met en place une obligation de classement de ces zones boisées soumises à la loi littoral en disposant « Le Plan local d'urbanisme *doit* classer en espaces boisés classés (...) les parcs et ensembles boisés les plus significatifs de la commune ». Ce classement doit alors se faire « après consultation de la commission départementale compétente en matière de nature de paysage et de site ».

En l'espèce, le classement de la forêt de l'Étang-Salé avait été opéré quelques années auparavant. La Cour nous donne ici une solution appliquant le principe du parallélisme des formes : la forme qui doit être respectée pour prendre un acte doit l'être aussi pour le modifier ou l'abroger. Elle estime par conséquent qu'une commune qui voudrait déclasser un parc cet ensemble boisé existant « parmi les plus significatifs de la commune » pour qu'il ne soit plus un « espace boisé classé » ne pourrait le faire qu'après avoir saisi « préalablement la commission départementale des sites et paysages de cette question », ce à quoi elle ajoute qu'elle ne pouvait « prendre une délibération de déclassement de la zone qu'après avis de cette commission ». En l'espèce, l'avis de cette commission n'ayant pas été recueilli, la délibération se trouvait entachée d'une illégalité qui entraînait le rejet de la requête en appel².

La commission en question a changé de nom, puisque depuis l'ordonnance n°2004-637 du 1^{er} juillet 2004, il s'agit de la « commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites » (texte applicable depuis son décret d'application n°2006-665 du 7 juin 2006 relatif à la réduction du nombre et à la simplification de la composition de diverses commissions administratives, article 15). Cette commission visée aux codes de l'urbanisme et de l'environnement³ est une nouvelle preuve de l'imbrication de plus en plus importante des droits de l'urbanisme et de l'environnement ces dernières années, imbrication qui n'est pas sans soulever des problèmes de champ d'application de ces deux droits.

On sait que la réforme des autorisations d'urbanisme a essayé de limiter certains des effets néfastes de l'application de l'indépendance des législations entre ces deux droits de police que sont le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement⁴. On sait aussi que la référence

¹ On le sait, la loi « littoral » ne définit pas le littoral pour fixer son champ d'application, elle vise les communes qui sont soumises à ses dispositions : communes littorales et communes participant aux équilibres économiques et écologiques littoraux, cf. art L 146-1 C. Urb.

² Cette solution pouvait déjà être tirée partiellement d'un jugement du TA Nice, 20 juin 1991, *Moyal*, req. n°881114

³ Art. R 341-16 C. Env. « La commission départementale de la nature, des paysages et des sites concourt à la protection de la nature, à la préservation des paysages, des sites et du cadre de vie et contribue à une gestion équilibrée des ressources naturelles et de l'espace dans un souci de développement durable. (...) II3° Elle émet les avis prévus par le code de l'urbanisme ». L'article R 341-20 précise bien que la commission doit, dans les cas de demande d'un avis au titre du droit de l'urbanisme, être réunie en sa formation « des sites et paysages ». On notera que deux des six membres sont alors issus de l'EPCI compétent en matière d'urbanisme.

⁴ Pour la situation antérieure et l'analyse de cette théorie de l'indépendance des législations, cf. M-F Delhoste, *Les polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2001, 304 p. L'ordonnance du 8 décembre 2005 qui a refondu les articles législatifs du Titre 4 du code de l'urbanisme (L

aux principes du droit de l'environnement se trouve dans le code de l'urbanisme et qu'ils peuvent servir de motif au refus d'une autorisation d'urbanisme. La commission départementale dont il s'agit ici démontre une nouvelle fois un mouvement d'unification de ces droits et pose la question de savoir si le droit de l'environnement envahit le droit de l'urbanisme ou s'il s'agit d'une simple mise en cohérence administrative. On penchera et espérera cette seconde hypothèse. Néanmoins, ces rapprochements des droits posent la question de leur efficacité puisque, justement, l'affaire ici commentée démontre que cette commission « commune » n'a pas été consultée. Par une telle unification de ces deux matières n'est-on pas en train de prendre le plus complexe des deux ? La discussion sur les champs d'application de deux droits si proches et complémentaires doit vraisemblablement être menée par la doctrine si elle veut participer à une amélioration du travail législatif. Pour notre part, nous ne prôtons pas l'unification, mais bien la redéfinition et la complémentarité des deux.

La question que pose aussi cet arrêt est le caractère lié ou non de l'autorité administrative, non seulement à l'avis cette commission, mais aussi au classement de bois en bordure de mer.

Pour ce qui concerne l'obligation de classer en « espaces boisés classés », elle existe en effet. Le juge a considéré qu'il s'agissait d'une compétence liée¹ dès lors qu'il s'agit d'« ensembles boisés les plus significatifs de la commune ». Cette qualification laisse cependant une marge de manœuvre. On comprend que des terrains trop étroits n'aient pas à être protégés². Mais il faut aussi envisager le cas où l'espace boisé en question est tellement important que son maintien en l'état n'est pas nécessaire, comme on a pu accepter qu'un terrain ne soit pas classé du fait que la commune comportait par ailleurs de nombreux espaces boisés³.

On peut donc envisager que sur 852 ha⁴, on puisse encore en retirer 59. Le problème en l'espèce n'est peut-être pas le fond : la commission qui n'a pas été saisie aurait pu estimer que le bois pouvait être amputé de ces hectares pour faire un golf sans perdre son caractère « d'ensemble boisé significatif de la commune ». À cela s'ajoute le fait que la jurisprudence demande souvent la présence d'essences remarquables⁵, ce qui n'est pas non plus établi... sauf à considérer que toute plante à La Réunion est remarquable du fait de la petitesse du territoire⁶. Il apparaît cependant que si cette forêt est remarquable, c'est plus par sa taille que par son contenu : elle n'est pas dans le parc national des hauts (puisque par définition il est dans les bas de l'île), et elle n'est pas non plus dans une zone Natura 2000 et ne contient que deux ZNIEFF (zone d'intérêt écologique, faunistique et floristique) qui sont loin de recouvrir l'ensemble de sa surface. En revanche, il est certain que les faibles constructions de l'endroit (club house, Croc

4XX-X) pose le principe d'une limitation de cette indépendance (art L 425-1 et s), avec parfois une dispense du permis prévu par le droit de l'urbanisme si une autre législation a prévu une autorisation (art. L 425-5 C Urb), même si le principe n'est pas absolu (art L 425-6 et s C. Urb.).

¹ CE 4 janv. 1995, *Cne de Narbonne c/ Mme Arditi*, req. no 153533: RFDA 1995. 430; Lebon 1 ; D. 1996. 161, note Liet-Veaux. On notera que le code utilise le verbe « devoir » au fort contenu normatif : « le PLU doit classer en espaces boisés classés... ».

² CE 14 nov. 1990, *Mme Collin*, n°109154 et 109372, *Leb.* 328 ; D. 1991. 148, note Charles

³ CAA Marseille, 20 janv. 2000, *M. Fini, Cne d'Ajaccio*, req. n°s 98MA00866 et 98MA00979: *BJDU* 2000. 140; RFDA n° 4/2002, p. 824, obs. Ricci

⁴ 922 h de forêt, auxquels il faut retirer les 70ha du golf actuel.

⁵ TA Nice, 4 oct. 2001, *Synd. des copropriétaires de l'immeuble «Villa Marion» et a. c/ Cne de Saint-Laurent-du-Var* : req. n° 001064

⁶ On notera toutefois un certain nombre d'espèces d'avifaune autour de l'étang du Gol, mais encore une fois, cela ne représente qu'une partie de la forêt. Pour la liste des espèces présentes à La Réunion et les mesures de protection, cf. arrêté du 17 février 1989 (JO 24 fevr. 1989)

parc) ne font pas de la forêt un espace urbanisé¹, malgré les dessertes nombreuses à visée sylvicole ou touristique.

Par ailleurs, même si un Golf constitue un aménagement du terrain, on ne peut pas y voir une urbanisation poussée. L'analyse de la jurisprudence à propos des golfs montre d'ailleurs l'ambiguïté de leur statut. D'un côté, ils sont des aménagements et ne sont pas assimilés à de la nature, même si une jurisprudence peut le laisser entrevoir². Un jugement de tribunal administratif ayant même accepté qu'un espace classé boisé puisse prévoir des activités sportives³. D'un autre, on constate qu'à chaque fois qu'un golf a été annulé, il l'a été parce qu'il envisageait bien plus que le parcours lui-même⁴, c'est-à-dire l'ajout d'hôtel, de routes, voire de lotissement. Jamais un golf n'est apparu comme une l'occasion de renforcer la protection de la nature, alors qu'il pourrait bien l'être.

Ces arrêts ne sont donc pas forcément une obligation pour la forêt de l'Etang-Salé de rester en l'état. Son avenir est d'ailleurs vraisemblablement dans son aménagement partiel : pour le public ou pour le tourisme, mais aussi pour sa propre protection, ce patrimoine naturel ne saurait rester dans la situation actuelle qui n'est déjà plus celle d'une forêt primaire.

10.11 - Fiscalité

Fiscalité personnelle, contestation de rehaussement, désistement d'action, mention des délais dans les avis d'imposition, rectification des BNC avec l'époux intéressé.

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 9 avril 2009, *M. Michel et Mme Farah X*, n°07BX01394, Inédit au recueil Lebon

Taha BANGUI, Maître de conférences à l'Université de La Réunion

M. et Mme X ont fait l'objet d'un examen contradictoire de leur situation fiscale personnelle (ECSFP) qui a porté sur les années 1997, 1998, 1999, à la suite duquel l'administration fiscale leur a notifié divers rehaussements concernant ces trois années. Les contribuables ont contesté le rehaussement.

Ils ont saisi le tribunal administratif de Saint-Denis d'une première requête le 12 février 2004. Le 13 mai 2004, M et Mme X se sont désistés de leur instance relative à l'impôt sur le revenu au titre des années 1997, 1998, 1999. Par ordonnance du 21 mai 2004 le Tribunal administratif de Saint-Denis leur a donné acte de ce désistement.

¹ Pour ces critères, voir notamment CAA Marseille, 31 mars 2007, *SCI Olympe*, 03MA02058

² CE 17 novembre 1995, *Association de sauvegarde de la presqu'île de Lege au Cap Ferret*, n°116496 « Considérant que les terrains destinés à comporter ultérieurement un équipement de golf sont situés, dans le schéma directeur applicable à la date de la délibération attaquée, à l'intérieur d'une zone verte non constructible ; que la présence d'une zone sportive et d'une voie de desserte ne remet en cause, ni les options fondamentales du schéma directeur, ni la destination générale des sols ; »

³ TA Nice, 20 déc. 2001, *Mme Morel épouse Bartoli*, req. n°993596 ; Contra, CE 10 mars 1995, *Union départementale pour la sauvegarde de la vie de la nature et de l'environnement dans le Var (UDVN 83)*, req. n°128290 ; rec. p. 129 ; RFDA mars/avril 1995 p. 639-640 ; D 1995.IR.124 ; qui précise que l'absence de classement en espace boisé classé et le classement en zone NA à vocation de loisirs et de sport méconnaissent l'article L 146-6 C. Urb.

⁴ CE 29 juillet 1998 *Synd interco du Golf de l'Adour*, n°158543 et 160965 ; CE 25 nov. 1998, *Cne de Grimaud*, n°168029, Rec. T

Par la suite, ils ont déposé une deuxième requête le 16 décembre 2004 qui tendait à obtenir à nouveau la décharge de l'ensemble des impositions supplémentaires des années 1997 à 1999. Par un jugement du 11 octobre 2007, le Tribunal administratif de Saint-Denis a rejeté cette seconde demande comme irrecevable. Les intéressés ont fait appel de ce jugement.

Enfin le 9 avril 2004, les requérants ont saisi le Tribunal administratif de Saint-Denis d'une troisième requête tendant à la décharge des seuls revenus d'origine indéterminée rehaussés au titre des années 1998 et 1999. Par jugement en date du 3 mai 2007, le Tribunal administratif de Saint-Denis leur a donné partiellement satisfaction. Ils ont fait appel de ce jugement en tant qu'il leur est défavorable.

En ce qui concerne l'irrecevabilité soulevée par le juge, il convient de relever que le désistement du 13 mai 2004 est un désistement d'action qui rend irrecevable toute autre demande ultérieure respectant par la même *les trois identités d'objet, de cause juridique et de parties* (CE, 27 avril 1994, n°14825, non publié et CE, 18 septembre 1998, n°135565). Mais, alors que la première demande n'invoquait qu'une seule cause juridique à savoir le bien fondé des impositions, en revanche, la seconde est fondée sur *l'irrégularité de la procédure d'imposition et des pénalités qui sont deux causes juridiques distinctes en contentieux fiscal*. Dès lors, par la voie de l'évocation, le juge d'appel a examiné les moyens relevant de ces deux causes juridiques.

En ce qui concerne la recevabilité de la requête de première instance, depuis l'arrêt Dufresnes (CE, 9e et 10e sous-section, 27 juin 2005, n°259368) *le Conseil d'État exige que la mention des délais de réclamation figure sur l'avis d'imposition pour être opposable au contribuable*. En l'absence d'indication de ce délai la nouvelle réclamation a été retenue par le juge.

En ce qui concerne la procédure d'imposition, aux termes des dispositions de l'article L 54 du LPF, les procédures de rectification relatives aux revenus provenant d'une activité relevant des catégories bénéfiques agricoles, bénéfiques industriels et commerciaux et bénéfiques non commerciaux ou des revenus visés à l'article L 62 du CGI sont suivies avec l'époux titulaire du revenu. Puisque la commission départementale des impôts est incompétente pour connaître de ces revenus, la circonstance que M. X figurait seul sur l'avis de convocation devant la commission départementale des impôts, l'irrégularité de la procédure suivie ne serait être relevée.