

# La lettre de GAIA

a o û t 2 0 1 8



**Collectivités territoriales**

❖ **Le maire peut refuser une tribune de l'opposition, diffamatoire à son égard**

CE, 27 juin 2018, req. n°406081, mentionné aux T. du Rec. CE

On sait qu'en vertu de l'article L.2121-27-1 du CGCT, le droit d'expression de l'opposition a pu être considéré comme absolu, le Conseil d'Etat jugeant que « *la commune ne saurait contrôler le contenu des articles publiés* » dans une tribune d'opposition (CE, 7 mai 2012, req. n°353536).

Néanmoins, la haute juridiction a apporté, ultérieurement, une nuance importante à cette affirmation en réservant le cas où « *il ressort manifestement de son contenu qu'un tel article est de nature à engager la responsabilité pénale du directeur de la publication, notamment s'il présente un caractère outrageant, diffamatoire ou injurieux de nature à engager la responsabilité du maire, directeur de publication du bulletin municipal* » (CE, 20 mai 2016, *Commune de Chartres*, req. n°387144).

Par son arrêt du 27 juin 2018, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur un texte, présenté par l'opposition, qui s'attaquait violemment au maire.

A cet égard, la haute juridiction a modifié légèrement le considérant de principe de l'arrêt *Commune de Chartres*.

Si elle a réaffirmé que « *ni le conseil municipal ni le maire de la commune ne sauraient, en principe, contrôler le contenu des articles publiés, sous la responsabilité de leurs auteurs, dans cet espace* », la haute juridiction a estimé qu'il en va, toutefois, autrement « *lorsqu'il ressort à l'évidence de son contenu qu'un tel article présente un caractère manifestement outrageant, diffamatoire ou injurieux au regard des dispositions précitées de la loi du 29 juillet 1881* ». La référence à la responsabilité pénale du maire a donc, désormais disparu.

Cet arrêt a été publié aux tables du recueil LEBON ce qui signifie qu'il revêt une certaine importance.

#### ❖ **Précisions sur les modalités du vote sur le maintien en fonction d'un adjoint au maire**

CE, 5 juillet 2018, req. n°412721, mentionné aux T. du Rec. CE

Le Conseil d'Etat a jugé que le vote du conseil municipal sur le maintien en fonction d'un adjoint auquel le maire a retiré ses délégations ne doit pas, en principe, se dérouler au scrutin secret.

La haute juridiction était saisie par la commune de Mantes-la-Jolie d'un pourvoi contre un arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles qui avait annulé la délibération décidant de ne pas maintenir M. B. dans ses fonctions d'adjoint, au motif que le vote avait eu lieu à bulletins secrets.

Par son arrêt, le Conseil d'Etat juge qu'aux termes de l'article L.2121-21 du CGCT, le conseil municipal vote au scrutin secret à la demande du tiers des membres présents ou pour les nominations ou présentations. Pour la haute juridiction, les « *délibérations du conseil municipal sur le maintien d'un adjoint dans ses fonctions sont votées dans les conditions de droit commun prévues par l'article L.2121-21 du [CGCT], alors même que les délibérations relatives à la désignation d'un adjoint le sont dans le cadre des dispositions spéciales des articles L.2122-7 à L.2122-7-2, qui imposent toujours le vote au scrutin secret* ».



#### ❖ **La fraternité reconnue comme principe à valeur constitutionnelle**

Conseil constitutionnel, 6 juillet 2018, décision n°2018-717/718 QPC

Saisi de la question de la conformité à la Constitution du « délit de solidarité » prévu par les articles L.622-1 et L.622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le Conseil constitutionnel estime, au nom du principe de fraternité, que l'aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, motivée par un but humanitaire, ne doit pas être sanctionnée pénalement.

Se fondant sur les articles 2 et 72-3 de la Constitution ainsi que sur son préambule, le Conseil constitutionnel juge que la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle, d'où découle « *la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national* ».

Mais, en l'espèce, le Conseil constitutionnel jugeant que « *l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public* », il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre le principe de fraternité et la sauvegarde de l'ordre public.

Or, « *en réprimant toute aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, y compris si elle constitue l'accessoire de l'aide au séjour de l'étranger et si elle est motivée par un but humanitaire, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public* ». Par conséquent, la limitation des exemptions prévues à l'article L. 622-4 aux seules aides au « *séjour irrégulier* » des étrangers est contraire à la Constitution.



**Contentieux**

#### ❖ **Conditions de l'extension d'une mission d'expertise**

CE, 11 juillet 2018, req. n°416635, mentionné aux T. du Rec. CE

On le sait, le juge des référés ne peut ordonner l'extension d'une mission d'expertise qu'à la condition que celle-ci présente un caractère utile, condition appréciée de façon très proche de la demande initiale d'expertise (CE, 14 février 2017, req. n°401514).

Par son arrêt du 11 juillet 2018, le Conseil d'Etat a considéré qu'il résulte du premier alinéa de l'article R.532-1 et de l'article R.532-3 du code de justice administrative que « *lorsqu'il est saisi d'une demande d'une partie ou de l'expert tendant à l'extension de la mission de l'expertise à des personnes autres que les parties initialement désignées par l'ordonnance ou à l'examen de questions techniques qui se révélerait indispensable à la bonne exécution de cette mission, le juge des référés ne peut ordonner cette extension qu'à la condition qu'elle présente un caractère utile* ».

Cette condition doit être appréciée, « *d'une part, au regard des éléments dont le demandeur dispose ou peut disposer par d'autres moyens et, d'autre part, bien que ce juge ne soit pas saisi du principal, au regard de l'intérêt que la mesure présente dans la perspective d'un litige principal, actuel ou éventuel, auquel elle est susceptible de se rattacher* ». Mais, poursuit la haute juridiction, « *le juge ne peut faire droit à une demande d'extension de l'expertise lorsque, en particulier, elle est formulée à l'appui de prétentions qui ne relèvent manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative, qui sont irrecevables ou qui se heurtent à la prescription ; que, dans l'hypothèse où est opposée une forclusion ou une prescription, il lui incombe de prendre parti sur ces points* ».

❖ **Contentieux Linky : les communes n'ont pas d'intérêt leur donnant qualité pour saisir la CNIL puis pour saisir le juge administratif d'un recours en annulation du refus d'engager des procédures disciplinaires contre la société ENEDIS**

CE, 11 juillet 2018, *Commune de Troyon et a.*, req. n°413782, mentionné aux T. du Rec. CE

Trois communes avaient saisi la CNIL de plaintes relatives à la mise en œuvre des compteurs Linky et, en particulier, aux conditions dans lesquelles la société ENEDIS procède au relèvement, à l'exploitation et au stockage des données à caractère personnel des abonnés que constituent leurs relevés de consommation.

La CNIL ayant refusé de donner suite à ces plaintes, les trois communes ont déféré ces refus devant le Conseil d'Etat.

Par son arrêt du 11 juillet 2018, le Conseil d'Etat a jugé ces recours irrecevables.

En effet, devant la CNIL, les communes s'étaient réclamées de la préoccupation de leurs administrés quant au traitement de leurs données.

Le Conseil d'Etat estime « *qu'eu égard à l'objet de leurs plaintes, les communes requérantes ne sauraient être regardées comme ayant eu un intérêt suffisamment direct pour saisir la CNIL ni, par suite, d'un intérêt leur donnant qualité pour demander l'annulation de son refus d'engager des procédures disciplinaires* ».

Si, devant le Conseil d'Etat, les communes invoquaient également le fait qu'elles devraient elles-mêmes être équipées de compteurs Linky, la haute juridiction a estimé qu'« *elles ne peuvent être davantage regardées à ce titre, eu égard à leur qualité de collectivités publiques et à l'objet des données personnelles, relatives aux habitudes de consommation d'électricité, susceptibles d'être collectées par les compteurs "Linky", comme justifiant d'un intérêt suffisant pour saisir la CNIL, leur donnant qualité pour demander l'annulation pour excès de pouvoir des décisions par lesquelles celle-ci a refusé d'engager une procédure disciplinaire contre la société Enedis* ».

## Fonctions publiques



### ❖ Indemnisation au titre de l'ARE de l'agent en cas d'employeurs publics successifs

CE, 20 juin 2018, req. n°408299, mentionné aux T. du Rec. CE

Par son arrêt du 20 juin 2018, le Conseil d'Etat a jugé que lorsqu'un agent public involontairement privé d'emploi a travaillé pour le compte de deux employeurs publics, la charge de son indemnisation incombe à celui qui l'a employé le plus longtemps durant la période de référence.

Ce, alors même que la privation d'emploi fait suite à l'absence de réintégration de droit de l'intéressé par l'autre employeur, à l'issue d'un congé pour convenances personnelles.

*Le Conseil d'Etat a, en effet, estimé que « lorsqu'au cours de la période de référence retenue pour apprécier la condition d'activité professionnelle antérieure [...], la durée totale d'emploi a été accomplie par l'intéressé pour le compte de plusieurs employeurs publics relevant de l'article L.5424-1 du code du travail, ou que la durée totale d'emploi accomplie pour le compte de tels employeurs a été plus longue que celle accomplie pour le compte d'un ou plusieurs employeurs affiliés au régime d'assurance, la charge de l'indemnisation incombe à celui de ces employeurs publics qui a employé l'intéressé durant la période la plus longue ».*

*La haute juridiction a, alors, précisé que la circonstance que cette situation « découlerait de l'absence de réintégration de l'intéressé à sa demande par un de ses employeurs publics, alors que cette réintégration à l'issue d'un congé pour convenances personnelles était de droit, est, à cet égard, sans incidence sur la détermination de l'employeur public auquel incombe la charge de l'indemnisation »*

### ❖ Il ne peut pas y avoir de décision implicite de nomination dans un emploi public

CE, 27 juin 2018, req. n°415374, mentionné aux T. du Rec. CE

Par son arrêt du 27 juin 2018, le Conseil d'Etat a jugé que la nomination dans un emploi d'une collectivité territoriale ne peut résulter, sauf circonstances exceptionnelles, que d'une décision expresse de l'autorité territoriale.

Le Conseil d'Etat était, en effet, saisi par la commune de Villejuif d'un pourvoi contre une ordonnance du juge des référés du TA de Melun suspendant la décision de retirer les fonctions de responsable du service des affaires scolaires à M<sup>me</sup> B.

Celle-ci avait, en effet, présenté sa candidature à ce poste vacant en février 2017 puis, à compter de la fin avril, en avait exercé les fonctions, participant à des réunions et figurant même à ce titre dans

l'annuaire interne. Toutefois, fin juin, le directeur général des services lui avait ordonné de reprendre ses fonctions antérieures.

Saisi, le juge des référés du TA avait estimé que l'exercice « *public, paisible et non équivoque* » par M<sup>me</sup> B. de la fonction de responsable des affaires scolaires révélait l'existence d'une décision implicite de nomination.

Mais, pour le Conseil d'Etat, il résulte des dispositions de l'article 40 de la loi du 26 janvier 1984 que « *la nomination d'un fonctionnaire territorial dans un emploi vacant au sein d'une commune ne peut résulter, sauf circonstances exceptionnelles, que d'une décision expresse prise par le maire de cette commune* ».

Partant, la haute juridiction a jugé qu'en concluant à l'existence d'une décision implicite de nomination, « *alors que la circonstance qu'un agent a occupé, pendant une certaine durée, l'emploi pour lequel il a présenté sa candidature en vue d'y être nommé ne saurait être regardée comme révélant l'existence d'une décision de nomination prise par l'autorité territoriale, le juge des référés a commis une erreur de droit* ».

#### ❖ **Indemnisation d'un agent illégalement exclu d'un dispositif d'astreintes**

CE, 26 juillet 2018, req. n°410724, mentionné aux T. du Rec. CE

Le Conseil d'Etat a jugé qu'un agent public illégalement exclu d'un dispositif d'astreintes peut obtenir réparation du préjudice financier qu'il a subi.

En l'espèce, un adjoint des cadres hospitaliers avait été informé par le directeur du centre hospitalier qu'à compter de décembre 2011, il n'exercerait plus aucune garde dans l'établissement.

Deux ans plus tard, cette décision a été annulée par le tribunal administratif de Dijon, au motif qu'elle ne reposait sur aucun motif réel se rapportant à l'intérêt du service.

L'intéressé a alors saisi le juge d'une demande d'indemnisation du préjudice subi.

La cour administrative d'appel de Lyon lui avait accordé 2 000 euros en réparation de son préjudice moral, mais avait estimé qu'il ne pouvait prétendre à un avantage financier correspondant à des sujétions - les astreintes - qu'il n'avait pas eu à subir.

Par son arrêt, le Conseil d'Etat considère que « *si l'exercice d'astreintes ne saurait constituer un droit, la cour n'a pu, sans erreur de droit, eu égard à la nature de l'illégalité constatée par le tribunal administratif et à l'autorité qui s'attachait à son jugement, exclure toute possibilité pour l'intéressé d'une indemnisation au titre du préjudice financier subi du fait des décisions fautives du directeur du centre hospitalier* ».



## Logement

### ❖ L'annulation de l'encadrement des loyers à Paris confirmée en appel

CAA Paris, 26 juin 2018, *Ministre de la cohésion des territoires*, req. n°17PA03805

La Cour administrative d'appel de Paris a, par son arrêt du 26 juin 2018, confirmé l'annulation des arrêtés pris en 2015, 2016 et 2017, par le Préfet d'Ile-de-France, pour fixer les loyers de référence dans le cadre de l'encadrement des loyers.

Pour le Tribunal administratif de Paris, les arrêtés en cause méconnaissaient les dispositions de l'article 17 de la loi du 6 juillet 1989, en limitant le champ d'application du dispositif d'encadrement des loyers à la seule commune de Paris.

Ce étant, la Cour administrative d'appel a estimé « *qu'un arrêté préfectoral qui a pour objet de définir un encadrement des loyers sur le fondement de l'article 17 de la loi du 6 juillet 1989 est illégal dans son ensemble s'il ne fixe pas en même temps les loyers de référence pour toute une zone d'urbanisation et non pour autant qu'il n'a pas fixé ces loyers pour certains secteurs géographiques ; que le juge de l'excès de pouvoir ne saurait en conséquence se limiter à ne censurer un tel arrêté qu'en tant seulement qu'il ne fixe pas les loyers dans les secteurs non couverts dès lors qu'une annulation limitée de la sorte aurait pour effet de laisser entière l'illégalité relevée ; qu'une injonction de parfaire le dispositif n'est pas non plus concevable dès lors qu'eu égard à la cause de celle-ci elle ne saurait être regardée comme étant une conséquence nécessaire de l'annulation prononcée ; que, dans ces conditions, et alors que rien ne pouvait justifier qu'il ne fût pas donné à l'illégalité qu'il avait relevée à bon droit tout l'effet que doit avoir le constat par le juge de l'excès de pouvoir saisi d'une demande d'annulation d'une illégalité de cette nature, le tribunal ne pouvait, comme il l'a fait, qu'annuler purement et simplement les arrêtés attaqués* ».

Néanmoins, les effets de cette décision devraient être limités, l'article 49 du projet de loi ELAN prévoyant, à titre expérimental et pour une durée de cinq ans, un nouveau dispositif d'encadrement des loyers en zones tendues.



## *Vie du cabinet*

Le Cabinet GAIA recrute deux collaborateurs, qui viendront renforcer ses effectifs à compter du mois de septembre :

- Ashley FIORAMONTI, qui rejoindra le pôle Commande publique et Fonctions publiques,
- Emmanuel REGIS, qui rejoindra le pôle Droit immobilier, Droit privé général et qui viendra également en appui du secteur Droit public.

Le cabinet GAIA sera également présent au salon national de l'immobilier, représenté par Valérie Farrugia. Ce salon se déroulera du 12 au 14 octobre 2018 au Carrousel du Louvre.

Le 4 octobre prochain, le cabinet GAIA participera à la première journée du Droit, organisée conjointement par le Conseil national des barreaux et le Ministère de l'Éducation nationale. Dans le cadre de ces journées, Guillaume Delarue interviendra dans un collège, auprès d'un enseignant, autour du thème « Les réseaux sociaux » afin de sensibiliser les élèves à leurs droits et devoirs.