

La lettre de GAIA

Janvier 2018



**Collectivités
territoriales**

❖ Autorisation, puis suspension, des publicités éphémères sur les trottoirs

Décret n°2017-1743 du 22 décembre 2017 portant expérimentation de marquages sur les trottoirs à des fins publicitaires

Arrêté du 8 janvier 2018 relatif à la suspension à l'intérieur des agglomérations de Bordeaux et Nantes de l'expérimentation des marquages sur les trottoirs à des fins publicitaires

Le décret du 22 décembre 2017 a modifié les codes de la route et de l'environnement, afin d'expérimenter les marquages sur les trottoirs, à des fins publicitaires, dans les agglomérations de Bordeaux, Lyon et Nantes.

Selon le décret, ces publicités devaient être « réalisées par projection ou application, à travers un pochoir, d'eau ou de peintures biodégradables à base d'eau ou de craie ».

Leur durée de vie ne devait pas dépasser 10 jours et leur surface était limitée à 2,50 mètres carrés. Elles devaient, par ailleurs, être séparées entre elles d'au moins 80 mètres.

Faisant face à l'opposition des villes de Bordeaux et de Nantes, cette expérimentation a, finalement, été suspendue, dans ces deux agglomérations, par un arrêté du 8 janvier 2018, dix-sept jours après sa mise en place.

❖ **Présentation des délibérations relatives aux indemnités d'un élu municipal**

Rép. Min. n°02408, JO Sénat du 18 janvier 2018, p.218

Le ministre de l'intérieur a rappelé qu'aux termes de l'article L.2123-20-1 du CGCT, toute délibération des conseils municipaux concernant les indemnités de fonction accordées aux élus doit être accompagnée d'un tableau annexe, récapitulant l'ensemble des indemnités allouées.

Cette prescription a été introduite par la loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, afin de renforcer la transparence dans le versement des indemnités de fonction.

Ce faisant, le ministre précise que la production du tableau annexé à la délibération indemnitaire constitue une formalité substantielle de l'acte, dont le défaut est susceptible d'entraîner l'annulation, pour vice de forme.

❖ **Stationnement illégal des gens du voyage et indemnisation des collectivités**

Rép. Min. n°00891, JO Sénat du 18 janvier 2018, p.209

Le ministre de l'intérieur a rappelé que les collectivités qui respectent leurs obligations en matière d'accueil des gens du voyage peuvent recourir à la procédure administrative de mise en demeure et d'évacuation forcée, en cas d'occupation illégale troublant l'ordre public.

Ce dispositif permet de traiter les situations dans lesquelles un groupe, après avoir stationné une première fois de façon illicite, quitte les lieux et s'installe illégalement sur un autre terrain, à proximité.

Dans ce cas, le ministre expose que la mise en demeure du préfet reste applicable lorsque la résidence mobile se trouve à nouveau, dans un délai de sept jours à compter de sa notification aux occupants, en stationnement illicite sur le territoire de la même commune ou de l'intercommunalité, en violation du même arrêté du maire et portant la même atteinte à l'ordre public.

En outre, la loi du 27 janvier 2017 a étendu la possibilité au propriétaire ou au titulaire du droit réel d'usage d'un terrain affecté à une activité économique dans une commune de moins de 5 000 habitants de demander au préfet de mettre en demeure les occupants d'un campement illicite de quitter les lieux, si ce stationnement est de nature à porter une atteinte à l'ordre public.

Cette loi a, également, réduit le délai laissé au juge administratif pour statuer sur les recours formés contre les mises en demeure, désormais fixé à 48 heures, au lieu de 72 heures.

S'agissant de l'indemnisation des propriétaires de terrains endommagés lors de stationnements illégaux de gens du voyage, le ministre indique qu'il n'existe pas de crédits spécifiques. Cependant, les propriétaires peuvent porter plainte en vue d'obtenir la condamnation des intéressés.

Les communes victimes de la non intervention de l'Etat peuvent cependant rechercher la condamnation de l'Etat pour faute devant les tribunaux administratifs.

Ainsi, le tribunal administratif de Lille a jugé que le Préfet qui refuse de mobiliser les forces de police nécessaires à l'expulsion des gens du voyage installés irrégulièrement engage sa responsabilité,

lorsque ce refus est constitutif d'une faute lourde (TA Lille, 11 juin 2009, *Commune de Wattrelos*, req. n°0703701 : AJDA 2009 p. 2123) :

❖ Temps de parole accordé à un groupe d'élus au sein d'un conseil municipal

Rép. Min. n°02448, JO Sénat du 25 janvier 2015, p.315

Par une réponse ministérielle, le ministre de l'intérieur rappelle que le droit d'expression des élus constitue une liberté fondamentale (Conseil constitutionnel, 11 octobre 1984, décision n°84-181).

Il indique que cette liberté n'est, toutefois, pas absolue, devant s'exercer dans le respect des prescriptions légales et pouvant être encadrée par les dispositions d'un règlement intérieur.

Ce étant, le juge administratif, qui a été amené à plusieurs reprises à se prononcer sur l'encadrement du temps de parole des élus, a jugé illégal un règlement intérieur limitant à une intervention par groupe d'élus la discussion d'une délibération, considérant qu'une telle disposition porte atteinte au principe selon lequel le conseil municipal règle, par ses délibérations, les affaires de la commune (CAA Paris, 22 novembre 2005, req. n°02PA01786).



Contrats publics

❖ Nouveaux seuils des marchés publics

Commission européenne, règlements n°2017/2364 à 2367 du 18 décembre 2017

Les nouveaux seuils pour la passation des marchés publics et des concessions ont été publiés au JOUE du 19 décembre 2017.

A compter du 1^{er} janvier 2018, ils passent :

- de 135 000 à 144 000 euros HT pour les marchés publics de fournitures et de services de l'Etat ;
- de 209 000 à 221 000 euros HT pour les marchés publics de fournitures et de services des collectivités territoriales et pour les marchés publics de fournitures des autorités publiques centrales opérant dans le domaine de la défense ;
- de 418 000 à 443 000 euros HT pour les marchés publics de fournitures et de services des entités adjudicatrices ;
- de 5 225 000 à 5 548 000 euros HT pour les marchés publics de travaux et pour les contrats de concessions.

Domaine public



❖ **Domanialité publique d'une impasse**

Rép. Min. n°01914, JO Sénat du 4 janvier 2018, p.46

Répondant à la question d'un sénateur, le ministre de l'intérieur a rappelé, qu'en application de l'article L.2111-14 du CG3P, le domaine public routier est défini comme « *l'ensemble des biens appartenant à une personne publique [...] et affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées* ».

Ainsi, pour qu'une voie appartienne au domaine public routier, deux conditions cumulatives sont exigées :

- la voie doit être la propriété d'une personne publique ;
- elle doit être ouverte à la circulation générale ou publique.

La condition relative à l'ouverture de la voie à la circulation est examinée au cas par cas, de sorte que le juge doit s'attacher à rechercher si la voie est ouverte ou non à la circulation générale, en s'appuyant, notamment, sur ses caractéristiques techniques (largeur, connexions à d'autres voies, utilisation exclusive ou non des riverains).

Par exemple, une voie qui, du fait de sa largeur, ne permet pas de faire demi-tour, ne sera pas considérée comme ouverte à la circulation générale (CAA Paris, 20 septembre 2007, req. n°04PA00379).

De même, une impasse non goudronnée et comportant de nombreuses ornières ne peut pas être considérée comme ouverte à la circulation générale et en état de viabilité (CAA Paris, 23 novembre 2006, req. n°03PA01606).

Ainsi, le ministre estime qu'il convient d'examiner les caractéristiques propres de la voie pour en déterminer sa domanialité.

Droit fiscal



❖ **Mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat à l'égard d'une collectivité territoriale en matière d'impôts**

CE, 22 décembre 2017, *Ministre des Finances et des Comptes publics*, req. n°385864, mentionné au Rec. CE

Par sa décision du 22 décembre 2017, le Conseil d'Etat rappelle qu'une « *faute commise par l'administration lors de l'exécution d'opérations se rattachant aux procédures d'établissement ou de recouvrement de l'impôt est de nature à engager la responsabilité de l'Etat à l'égard d'une collectivité territoriale ou de toute autre personne publique si elle lui a directement causé un préjudice* ».

Ce étant, le Conseil d'Etat estime qu'un tel préjudice « *peut être constitué des conséquences matérielles des décisions prises par l'administration et notamment du fait de ne pas avoir versé à cette collectivité ou à cette personne des impôts ou taxes qui auraient dû être mis en recouvrement à son profit* ».

La Haute juridiction termine son raisonnement, en introduisant une limitation à l'indemnisation, considérant que le « *montant du préjudice indemnisable doit être calculé en prenant en compte, le cas échéant, les sommes effectivement perçues par la collectivité territoriale ou la personne publique au titre d'un mécanisme de compensation par l'Etat de ses pertes de recettes mis en oeuvre à tort dans cette hypothèse* ».



Droit du travail

❖ **Illicéité du contrôle de la durée de travail des salariés par géolocalisation**

CE, 15 décembre 2017, *Société Odeolis*, req. n°403776, publié au Rec. CE

Par sa décision du 15 décembre 2017, le Conseil d'Etat a jugé qu'un employeur ne peut mettre en place un système de géolocalisation, pour assurer le contrôle de la durée du travail, de ses salariés que pour autant que ce contrôle ne puisse pas être opéré par un autre moyen.

En effet, au sens de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, pour être licites, les traitements doivent porter sur des données adéquates, pertinentes et non excessives.

Pour le Conseil d'Etat, « *l'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation. En dehors de cette hypothèse, la collecte et le traitement de telles données à des fins de contrôle du temps de travail doivent être regardés comme excessifs* ».

Elus locaux



❖ **Protection contre le licenciement de certains élus locaux**

Rép. Min. n°1267, JO AN du 16 janvier 2018, p.343

Par une réponse ministérielle, le ministre de l'intérieur a rappelé que l'article 8 de la loi n°2015-366 du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat, a accordé le statut de « *salariés protégés* » à certains élus.

Ce, afin de les protéger contre toutes les sanctions susceptibles d'être prononcées par leur employeur du fait de l'exercice de leurs droits en tant qu'élus locaux.

Le ministre constate, pourtant, que l'absence de reprise de ces dispositions dans le code du travail est une source de difficulté pour la détermination des dispositions effectivement applicables aux élus (procédure applicable, sanctions pénales, etc.).

Il indique que ce sujet pourrait être abordé dans le cadre de travaux sur l'amélioration des conditions d'exercice des mandats locaux.

Au demeurant, il rappelle que le CGCT prévoit des mesures protectrices des mêmes salariés exerçant un mandat local et que la Cour de cassation garantit l'effectivité de cette protection.



Fonction publique

❖ **Interdiction pour l'administration de réclamer le remboursement de primes versées indument, passé un délai de quatre mois**

CE, 13 décembre 2017, *CCAS d'Aimargues*, req. n°393466, mentionné aux T. du Rec. CE

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 13 décembre 2017, le conseil d'administration d'un CCAS avait attribué une indemnité de fonctions à son vice-président.

La vice-présidente, élue quelques années après cette délibération, avait continué à percevoir cette indemnité, dès sa prise de fonctions et pendant toute la période où elle a occupé ce poste.

Le Conseil d'Etat a jugé que, peu importe qu'aucune décision formelle n'ait reconnue expressément l'intéressée bénéficiaire de ce complément de rémunération, la délibération antérieure avait créé des droits à son profit et ce, dès la date de sa désignation.

En application de la jurisprudence *Ternon*, du 26 octobre 2001, il n'était donc plus possible, le délai de quatre mois étant largement expiré, de réclamer à la plaignante le remboursement des sommes perçues, malgré l'illégalité des versements. Le conseil d'administration avait, en effet, estimé qu'il n'était pas habilité à accorder un tel avantage et avait, pour cette raison, ordonné la restitution des primes en question.

Le principe jurisprudentiel veut, en effet, que l'acte reste créateur de droits, même si l'administration avait l'obligation de refuser l'avantage illégalement attribué. La seule exception à cette garantie recouvre la situation où le versement indu résulte d'une simple erreur de liquidation ou de paiement.

❖ Précisions sur les conditions d'octroi de la protection fonctionnelle

Rép. Min. n°01489, JO Sénat du 28 décembre 2017, p.4692

Répondant à la question d'un Sénateur, le ministre de l'intérieur a rappelé qu'en vertu de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les collectivités doivent accorder leur protection aux fonctionnaires ou aux élus, lorsqu'il ne s'agit pas d'une faute personnelle détachable du service ou des fonctions.

Cette protection doit être accordée, dès lors que les conditions légales sont réunies (CE, 30 décembre 2015, req. n°391798) et vaut, en principe, pour toute la durée de la procédure.

Toutefois, le ministre fait valoir que la collectivité peut refuser de continuer à assurer la protection d'un fonctionnaire ou d'un élu lorsqu'elle considère que les moyens mis en œuvre ne correspondent pas à l'objectif de la protection fonctionnelle, c'est-à-dire à la réparation des mises en causes ou des attaques subies.

Ainsi, la collectivité peut refuser de continuer à assurer la protection d'un fonctionnaire qui pose une question de droit insusceptible d'influer sur la réparation accordée par les juges de l'instance précédente (CE, 24 octobre 2005, req. n°25980).

Par ailleurs, le caractère manifestement dépourvu de chances de succès des poursuites entreprises peut justifier, s'il est établi, le refus de continuer à assurer la protection d'un agent, bien qu'il ait bénéficié de la protection fonctionnelle, lors des premières étapes d'un contentieux (CE, 31 mars 2010, req. n°318710).

De manière générale, l'acte octroyant la protection fonctionnelle doit préciser les faits pour lesquels elle est octroyée, afin de la circonscrire à ce qui est strictement nécessaire, ce qui permettra, le cas échéant, de faire cesser la prise en charge de la protection dès lors que les recours seront hors du champ ainsi défini.

❖ Précisions sur la transformation des CDD successifs en CDI de droit public

CE, 10 janvier 2018, req. n°396169

Par un arrêt du 10 janvier 2018, le Conseil d'Etat a apporté des précisions importantes sur la transformation des CDD successifs en CDI de droit public.

En l'espèce, un agent contractuel, recruté par dérogation sur un emploi permanent, a été licencié en 2010, à la suite de plusieurs CDD successifs, conclus depuis 1997 entre lui et la Commune et, entre 1999 et 2003, avec un établissement public local.

Le Conseil d'Etat nous apprend que « *si les dispositions du II de l'article 15 de la loi du 26 juillet 2005 [...], prévoient que le bénéficiaire, pour un agent d'au moins cinquante ans, du dispositif transitoire de transformation de plein droit de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée qu'elles instituent est notamment subordonné à la condition que l'agent justifie "d'une durée de services effectifs au moins égale à six ans au cours des huit dernières années", elles n'exigent pas que les services effectifs à prendre en compte aient été effectués au sein d'une même personne publique* ».

Dès lors, la Juridiction administrative suprême considère que « en se fondant, pour rejeter les conclusions à fins d'injonction de M.B, sur ce que ce dernier, s'il justifiait d'une durée de services publics effectifs au moins égale à six ans au cours des huit dernières années, les avait accomplis au sein de deux personnes publiques différentes et, par suite, ne satisfaisait pas la condition posée au 3°) du II de l'article 15 de la loi du 26 juillet 2005, la cour a commis une erreur de droit ».



Laïcité

❖ **Légalité du terme anticipé d'un stage fondé sur la nature de la barbe portée par un fonctionnaire stagiaire**

CAA Versailles, 19 décembre 2017, req. n°15VE03582

Par son arrêt du 19 décembre 2017, la Cour administrative d'appel de Versailles a eu à connaître de la situation d'un stagiaire égyptien, accueilli par le centre hospitalier de Saint-Denis.

Quelques mois après son arrivée, le centre hospitalier a mis fin à son stage, au motif qu'il s'était présenté « avec le visage couvert d'une barbe particulièrement imposante ».

Saisie de cette décision, la CAA a rappelé « qu'il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci ; que si tout agent public bénéficie de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses ; que, dès lors, il appartient à l'autorité administrative compétente de faire cesser toute atteinte constituée par la manifestation par un agent public de ses croyances religieuses dans l'exercice de ses fonctions, résultant notamment du port d'un signe destiné à marquer son appartenance à une religion ».

Sur ce fondement, la Cour considère que « le port d'une barbe, même longue, ne saurait à lui seul constituer un signe d'appartenance religieuse en dehors d'éléments justifiant qu'il représente effectivement, dans les circonstances propres à l'espèce, la manifestation d'une revendication ou d'une appartenance religieuse ».

Or, au cas d'espèce, la Cour estime que « la direction du centre hospitalier, après avoir indiqué à [l'agent] que sa barbe, très imposante, était perçue par les membres du personnel comme un signe d'appartenance religieuse et que l'environnement multiculturel de l'établissement rendait l'application des principes de neutralité et de laïcité du service public d'autant plus importante, lui a demandé de tailler sa barbe afin qu'elle ne soit plus de nature à manifester, de façon ostentatoire, une appartenance religieuse » et que ces demandes « étaient justifiées par la nécessité d'assurer, par l'ensemble du personnel, le respect de leurs obligations en matière de neutralité religieuse ».

Ce étant, la Cour juge que « *dans ces conditions, il doit être regardé comme ayant manqué à ses obligations au regard du respect de la laïcité et du principe de neutralité du service public, alors même que le port de sa barbe ne s'est accompagné d'aucun acte de prosélytisme ni d'observations des usagers du service ; qu'un tel manquement était de nature à justifier une mesure disciplinaire ; que, par suite, la sanction de résiliation de la convention qui lui a été infligée n'était pas disproportionnée mais légalement justifiée par les faits ainsi relevés à son encontre* ».

❖ **Légalité de l'élection d'un ecclésiastique à la Présidence d'une Université**

TA Strasbourg, 14 décembre 2017, *Syndicat national de l'enseignement supérieur*, req. n°1703016

Dans cette affaire, le Tribunal administratif de Strasbourg a eu à connaître de la situation d'un professeur d'université, également prêtre, élu président de l'université de Strasbourg.

Le syndicat national de l'enseignement supérieur a demandé au secrétaire d'Etat chargé de l'enseignement supérieur, à la rectrice de l'académie de Strasbourg et au président de l'université de Strasbourg d'annuler cette délibération, en raison de la qualité de prêtre catholique de l'intéressé. Il a également contesté cette décision en justice.

Le TA de Strasbourg, rappelant l'article 1^{er} de la Constitution, aux termes duquel « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* », a considéré que « *les dispositions de l'article L.712-2 du code de l'éducation ne s'opposent pas à l'élection d'un ecclésiastique à la présidence d'une université et ne prévoient pas la prise en compte du comportement ou des propos tenus par la personne élue* » et que « *l'état d'ecclésiastique ne constitue pas en lui-même une manifestation ou un comportement qui établirait une incompatibilité à l'élection à ces fonctions* ».

Ce étant, le TA a validé l'élection de l'ecclésiastique à la Présidence de l'université.

Préemption



❖ Inconstitutionnalité de la préemption subsidiaire de la commune en cas de vente après division de l'immeuble

Conseil constitutionnel, 9 janvier 2018, décision n°2017-683 QPC

Par une décision du 9 janvier 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le droit de préemption subsidiaire de la commune, en cas de vente après division de l'immeuble.

En effet, en cas de vente consécutive à la division ou subdivision de l'immeuble, le locataire bénéficie d'un droit de préemption. Son refus de l'offre de vente déclenche une procédure permettant à la commune de préempter le bien.

Celle-ci, à laquelle le prix et les conditions de la vente sont, dans ce cas, notifiés, a deux mois pour décider d'acquérir le bien au prix déclaré ou proposer de l'acquérir à un prix inférieur. À défaut d'accord amiable, le prix d'acquisition est fixé par le juge de l'expropriation.

Saisi d'une QPC, le Conseil constitutionnel a déclaré les deux derniers alinéas de l'article 10, I de la loi n°75-1351 du 31 décembre 1975 relatif à ce droit de préemption, contraires à la Constitution, car portant une atteinte disproportionnée au droit de propriété.

Le Conseil a jugé que si, en instaurant ce droit de préemption, le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général, il n'a pas restreint l'usage que la commune est susceptible de faire du bien ainsi acquis. En particulier, il n'a imposé à la commune aucune obligation d'y maintenir le locataire ou l'occupant de bonne foi à l'échéance du bail ou à l'expiration du titre d'occupation, alors même que les amendements à l'origine de cette extension du droit de préemption à la commune se justifiaient par le souci de protéger davantage les intéressés d'opérations strictement spéculatives.

Si l'exercice du droit de préemption répond bien à des garanties de délai et de prix, le dernier alinéa du paragraphe I de l'article 10 prévoit que le propriétaire ne peut reprendre la libre disposition de son bien, en l'absence de paiement, que 6 mois après la décision de la commune d'acquérir ce bien au prix demandé, la décision définitive de la juridiction de l'expropriation ou la date de l'acte ou du jugement d'adjudication.

Cette disposition est critiquable car susceptible d'allonger considérablement les délais de vente par le propriétaire.

Cette censure du Conseil constitutionnel est à effet immédiat.