

Validation du droit de dérogations expérimentales et territoriales en matière d'accès et d'octroi des aides publiques

[CE 17 juin 2019 Association Les amis de la Terre France, req. n° 421871 : publié au recueil Lebon](#)

Le [décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017](#) permet, à titre expérimental, aux préfets de deux régions, aux préfets des départements de ces deux régions, aux préfets de cinq départements et de deux collectivités territoriales d'outre-mer de déroger, dans le cadre de la prise de décisions non réglementaires en matière d'octroi d'aides publiques, à certaines normes réglementaires afin d'alléger les démarches administratives et d'accélérer les procédures en application de [l'article 37-1 de la Constitution](#). L'expérimentation ainsi menée concerne des domaines particuliers identifiés à l'article 2 du décret :

« 1° *Subventions, concours financiers et dispositifs de soutien en faveur des acteurs économiques, des associations et des collectivités territoriales ;*

2° *Aménagement du territoire et politique de la ville ;*

3° *Environnement, agriculture et forêts ;*

4° *Construction, logement et urbanisme ;*

5° *Emploi et activité économique ;*

6° *Protection et mise en valeur du patrimoine culturel ;*

7° Activités sportives, socio-éducatives et associatives. »

Par requête enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'État le 1^{er} juillet 2018, l'association Les amis de la Terre France a introduit un recours en excès de pouvoir en vue d'obtenir l'annulation de ce décret. Les juges du Palais Royal vont rejeter cette requête après avoir écarté les trois arguments présentés au soutien de cette action : défaut de contreseing d'un ministre, méconnaissance du principe de non-régression en matière de protection de l'environnement, mais surtout méconnaissance de l'article 37-1 de la Constitution.

L'article 37-1 de la Constitution, créé par loi constitutionnelle du 28 mars 2003, permet la mise en place d'une expérimentation dans le domaine législatif ou réglementaire. Par une décision du 12 août 2004, le Conseil Constitutionnel a précisé ([Cons. Const. 12 août 2004, n° 2004-503 DC](#)) :

*« l'article 37-1 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 susvisée, qui permet au Parlement d'autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des **expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi ;** que, toutefois, le législateur doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle ».*

C'est ce que reprend le Conseil d'État dans la décision commentée :

*« le pouvoir réglementaire peut, dans le respect des normes supérieures, autoriser des expérimentations permettant de déroger à des normes à caractère réglementaire sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi dès lors que ces expérimentations présentent un **objet et une durée limités** et que leurs conditions de mise en œuvre sont définies de*

façon suffisamment précise. ».

L'un des enjeux de la présente décision réside dans l'appréciation de la précision avec laquelle les conditions de mise en œuvre des dérogations doivent être définies. En effet, le texte ne désignait pas *ab initio* l'ensemble des normes qui étaient sujettes à l'expérimentation autorisée. Dans un tel cas de figure, la Haute Juridiction est alors venue indiquer la portée du mécanisme juridique dégagé par le Conseil Constitutionnel :

« A cet égard, s'il peut ne pas préciser d'emblée les normes réglementaires susceptibles de faire l'objet d'une dérogation, ni, le cas échéant, les règles ayant vocation à s'y substituer, il est nécessaire qu'il identifie précisément les matières dans le champ desquelles cette dérogation est possible ainsi que les objectifs auxquels celle-ci doit répondre et les conditions auxquelles elle est soumise. »

Et, au cas présent, le Conseil d'État relève que le décret énumère de façon limitative les matières concernées par la dérogation ponctuelle accordée aux préfets.

Il précise que si « le décret attaqué ne désigne pas précisément les normes réglementaires auxquelles il permet de déroger », il limite ces dérogations, « d'une part, aux règles qui régissent l'octroi des aides publiques afin d'en faciliter l'accès, d'autre part, aux seules règles de forme et de procédure applicables dans les matières énumérées afin d'alléger les démarches administratives et d'accélérer les procédures ».

Enfin, s'agissant des objectifs et des conditions, il considère que le décret ne permet une dérogation que : « sous conditions qu'elle réponde à un motif d'intérêt général, qu'elle soit justifiée par les circonstances locales, qu'elle ne porte pas atteinte aux intérêts de la défense ou à la sécurité des personnes et des biens et qu'elle ne porte pas

une atteinte disproportionnée aux objectifs poursuivis par les dispositions auxquelles il est dérogé ».

Le Conseil d'État conclut alors que le champ et la durée d'application des dérogations autorisées sont bien limités et que le décret n'autorise des dérogations, dont également l'objet est limité et les conditions de mise en œuvre sont définies de façon précise, dans le respect des normes supérieures. Le droit de dérogations expérimentales et territoriales en matière d'accès et d'octroi des aides publiques ne méconnaît donc par l'article 37-1 de la Constitution ni la loi.

L'information des élus des affaires qui font l'objet d'une délibération et l'obligation de la transmission à l'autorité compétente d'une demande mal dirigée

[CE 5 avril 2019, req. n° 416542 : mentionné dans les tables du recueil Lebon](#)

Monsieur B. A. est conseiller communautaire de la communauté intercommunale des villes solidaires (CIVIS), EPCI situé sur l'île de La Réunion. Par courrier du 1^{er} octobre 2016, il a adressé une demande au directeur général des services de la

communauté en vue d'obtenir la communication de documents concernant deux délibérations du conseil communautaire du 18 décembre 2012 et du 31 août 2016. Sans réponse de la part de l'agent, le conseiller a alors saisi le tribunal administratif de La Réunion d'une demande d'annulation de la décision implicite de rejet de sa demande née du silence gardé par l'administration. Par jugement n° 1700297 du 12 octobre 2017, la juridiction de première instance a annulé partiellement la décision litigieuse en tant qu'elle porte refus de communication de certains documents, dont des consultations juridiques réalisées au bénéfice de la CIVIS et d'une SPLA et se rapportant à la création d'une ZAC. La CIVIS s'est alors directement pourvue en cassation, conformément aux dispositions de [l'art. L. 821-1 du CJA](#).

La décision rendue par le Conseil d'État dans le cadre de cette affaire est remarquable à différents titres : elle vient étendre l'obligation de transmission des demandes mal dirigées et également compléter la grille de lecture du droit à l'information dont disposent les élus locaux.

Il est tout d'abord intéressant de relever qu'il ressort de deux décisions rendues sur le fondement des dispositions de [l'article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales](#) ((CE 27 mai 2005 *Commune d'Yvetot*, req. n° 265494 pour une commune et *Département de l'Essonne*, req. n° 268564, pour un département, décisions publiées au Recueil Lebon)) que c'est bien l'organe exécutif de l'assemblée qui est compétent pour connaître des demandes de communication d'informations présentées par les membres des assemblées délibérantes.

Dans ce cadre, le Conseil d'État précise que l'article L. 2121-13 du CGCT leur est applicable en vertu de [l'article L. 5211-1 du même code](#). Partant, c'était donc au président de la CIVIS que la demande de communication aurait dû être adressée, et non au directeur général des services.

Participant alors d'une démarche emprunte de pragmatisme, et contrairement à ce que proposait le rapporteur public sous cette affaire, les juges du Palais Royal choisissent d'appliquer ici l'obligation de transmission des demandes mal dirigées qui n'était jusqu'alors pas appliquée dans le contentieux du droit à l'information des élus :

*« dès lors qu'il appartient au maire, sous réserve des délégations qu'il lui est loisible d'accorder, d'apprécier s'il y a lieu de procéder à la communication de documents demandés sur le fondement des dispositions précédemment citées, de telles demandes de communication doivent en principe lui être adressées, sauf à ce qu'il ait arrêté des modalités différentes pour la présentation de telles demandes. Toutefois, **une demande adressée au directeur général des services ne saurait être rejetée comme mal dirigée, dans la mesure où il revient, en tout état de cause, au directeur général des services de la transmettre au maire pour qu'il puisse apprécier s'il y a lieu d'y donner suite** ».*

Il s'agit donc d'un des principaux apports de cet arrêt, qui étend au contentieux du droit à l'information des élus locaux l'obligation de transmission d'une demande mal dirigée.

Les juges du Conseil d'État viennent ensuite préciser les contours du mécanisme du droit à communication, qui avait déjà été défini dans d'autres décisions qui se rapportaient à la communication de documents émanant d'un avocat :

*« que, lorsqu'un membre du conseil municipal demande la communication de documents faisant partie de la correspondance échangée entre l'avocat de la commune et son exécutif ou des consultations juridiques rédigées par cet avocat pour le compte de la commune, il appartient au maire sous le contrôle du juge, d'une part, **d'apprécier si cette communication se rattache à une affaire de la commune qui fait l'objet d'une délibération du conseil municipal**, d'autre part, eu égard à la nature de ce document, **de s'assurer qu'aucun motif d'intérêt***

général n' y fait obstacle, avant de procéder, le cas échéant, à cette communication selon des modalités appropriées ;» ((CE 27 mai 2005 Commune d'Yvetot, req. n° 265494, décision précitée))

Contrairement à nouveau à ce que proposait le rapporteur public sous cette affaire, les juges du Palais Royal vont alors opter pour une lecture restrictive du droit à l'information des élus.

Il est ainsi de l'office du juge de déterminer si les documents dont un élu demande la communication peuvent ou non être regardés comme étant nécessaires pour que ce dernier puisse se prononcer utilement sur les affaires en cours de l'assemblée à laquelle il siège, et que ces affaires sont susceptibles de faire l'objet de délibérations à venir :

*« En se bornant à constater que les documents en cause étaient directement liés à des délibérations, **sans rechercher, alors que les délibérations invoquées étaient antérieures à la date de la demande de communication, si les documents demandés pouvaient être regardés comme étant nécessaires pour que M. B...A...puisse se prononcer utilement sur les affaires en cours de l'établissement public de coopération intercommunale, susceptibles de faire l'objet de délibérations à venir au cours desquelles les élus auraient à se prononcer sur les projets en cause, le tribunal administratif de La Réunion a commis une erreur de droit.** »*

En somme, le droit à l'information des élus doit donc concerner des affaires en cours susceptibles de pouvoir faire l'objet de délibérations à venir, et non des affaires passées (ou des délibérations passées sans lien avec d'autres délibérations à venir). Comme le relève le rapporteur public sous cette affaire, il peut sembler paradoxal que le droit d'information dont bénéficient les élus leur confère un droit d'accès à des documents plus restreint que celui dont pourraient bénéficier en tant qu'administré sur le fondement

des dispositions de la loi CADA, sous réserve des secrets protégés par la loi.

Responsabilité de la commune fondée sur l'illégalité d'un certificat d'urbanisme se bornant à réitérer un PLU illégal adopté par l'établissement public de coopération intercommunal

[CE 18 février 2019 Commune de L'Houmeau, req. n° 414233 : mentionné aux tables du recueil Lebon](#)

1 Contexte du pourvoi

En l'espèce les époux A. ont acquis, le 21 novembre 2006, une parcelle située sur le territoire de la commune de L'Houmeau en vue d'y construire une maison d'habitation. Le vendeur avait au préalable obtenu, le 30 janvier 2006, un certificat d'urbanisme délivré par le maire de la commune qui mentionnait que la parcelle était partiellement classée en zone constructible au regard du PLU.

Les époux A. ont obtenu le permis de construire le 12 avril 2007. Ce permis de construire a par la suite été annulé par le tribunal administratif, jugement qui a été confirmé en appel, au regard de l'illégalité du PLU en ce qu'il classait le

terrain d'assiette du projet en zone constructible en méconnaissance de la loi dite « Littoral », et plus précisément des dispositions de l'article L. 146-4 III du code de l'urbanisme applicable.

C'est dans ce contexte que les époux A. ont introduit une requête devant le tribunal administratif de Poitiers tendant à la condamnation de la commune à les indemniser du préjudice, qu'ils ont évalué à hauteur de 525 409,69 euros, causé notamment par la délivrance du certificat d'urbanisme alors même que ce dernier se contentait de réitérer les dispositions du PLU qui classaient partiellement la parcelle des requérants en zone constructible. Le tribunal administratif de Poitiers a condamné la commune à verser aux requérants la somme de 18 365,90 euros en réparation du préjudice subi du fait de cette illégalité, montant qui a été réévalué en appel à hauteur de 284 431,60 euros.

La commune s'est alors pourvue en cassation devant le Conseil d'État.

2 Décision du Conseil d'État

Par une décision du 18 février 2019, le Conseil d'État rejette le pourvoi formé par la Commune de L'Houmeau et rappelle ainsi d'une part l'interdiction faite à l'autorité administrative d'appliquer un règlement illégal, en particulier les dispositions d'un document d'urbanisme illégal, lorsqu'elle délivre une autorisation d'utilisation ou d'occupation des sols, ou, comme dans le cas d'espèce, un certificat d'urbanisme (2.1) et d'autre part, il impute la faute et donc engage la responsabilité de l'autorité qui a fait application du document d'urbanisme illégal (le maire, en délivrant le certificat d'urbanisme), et non de celle qui a approuvé le document d'urbanisme illégal (en l'espèce, la communauté d'agglomération de La Rochelle) (2.2).

2.1 Le Conseil d'État commence par citer le premier alinéa de

l'article L. 410-1 dans sa version applicable, aux termes duquel : « *Le certificat d'urbanisme indique les dispositions d'urbanisme et les limitations administratives au droit de propriété et le régime des taxes et participations d'urbanisme applicables à un terrain, ainsi que l'état des équipements publics existants ou prévus* ».

Pour mémoire, la rédaction du texte précité est issue de l'article 30 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU) et du décret n° 2001-262 du 27 mars 2001, entrés en vigueur le 1er avril 2001, qui ont modifié le régime des certificats d'urbanisme.

Désormais, celui qui était appelé le certificat « A » (ou « ordinaire », « neutre », « simplifié », « informatif », « de constructibilité »), et qui est visé au premier alinéa de l'article L. 410-1 précité, continue d'indiquer la situation du terrain au regard des dispositions d'urbanisme, des limitations administratives au droit de propriété, de l'état des équipements publics existants ou prévus. Cependant, depuis la modification apportée par la loi dite « SRU », ces certificats ne seront plus ni positifs, ni négatifs, n'ayant plus à se prononcer sur la constructibilité du terrain. Il se distingue du certificat d'urbanisme « détaillé », visé à l'alinéa 2 de l'article L. 410-1 et qui permet de demander si une opération peut être réalisée sur le terrain.

En l'espèce, le certificat d'urbanisme délivré le 30 janvier 2006 par le maire de la commune de L'Houmeau est un certificat d'urbanisme informatif. En principe, il ne faisait donc que constater les règles d'urbanisme édictées dans le PLU et applicables au terrain du demandeur, sans délivrer d'analyse particulière au regard de leur projet de construction.

Dans un avis contentieux de 2005 ((CE avis 9 mai 2005 *Marangio*, n° 277280 : Rec. CE p. 95.)), le Conseil d'État a consacré le principe général du droit d'inapplicabilité d'un

règlement illégal :

« En vertu d'un principe général, et sous réserve de ce qui sera dit plus bas, il incombe à l'autorité administrative de ne pas appliquer un règlement illégal. Ce principe trouve à s'appliquer, en l'absence même de toute décision juridictionnelle qui en aurait prononcé l'annulation ou les aurait déclarées illégales, lorsque les dispositions d'un document d'urbanisme, ou certaines d'entre elles si elles en sont divisibles, sont entachées d'illégalité. Celles-ci doivent alors être écartées, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, par l'autorité chargée de délivrer des autorisations d'utilisation ou d'occupation des sols [...]. ».

En l'espèce, le Conseil d'État reprend les termes de cet avis, en l'appliquant à l'hypothèse dans laquelle l'autorité doit écarter les dispositions d'un document d'urbanisme illégal quand elle délivre un certificat d'urbanisme :

« Ces dispositions doivent ainsi être écartées, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, par l'autorité chargée de délivrer des certificats d'urbanisme ou des autorisations d'utilisation ou d'occupation des sols [...] ».

Le PLU ne pouvait strictement pas classer les parcelles en litige en zone UEb, dans la mesure où elles entraient dans le champ d'application de la loi « Littoral », et plus précisément des dispositions de l'article L. 146-4 III qui interdisent les constructions nouvelles sur une bande de cent mètres à compter du rivage.

Alors, le certificat d'urbanisme, même s'il ne faisait qu'indiquer les dispositions d'urbanisme applicables au terrain, fait application de dispositions illégales du PLU, ce qui constitue une illégalité, donc une faute, pour laquelle la responsabilité de la commune doit être engagée.

2.2 La question se posait de savoir laquelle des autorités était responsable des préjudices allégués par les requérants

entre :

- l'autorité qui a rédigé et approuvé le PLU illégal, en l'espèce la communauté d'agglomération de La Rochelle ;
- l'autorité qui a fait application du PLU illégal en délivrant un certificat d'urbanisme, lui-même illégal, en l'espèce le maire de la commune de L'Houmeau sur le territoire de laquelle la construction était projetée.

En l'espèce, et alors même que le certificat d'urbanisme se bornait à indiquer les dispositions du PLU applicables au terrain, le Conseil d'État décide que la circonstance que PLU avait été approuvé par la communauté d'agglomération ne faisait pas obstacle à ce que la commune soit reconnue responsable, dans la mesure où la faute réside dans la délivrance par le maire d'un certificat d'urbanisme comportant la mention du classement illégal d'une parcelle par ce plan.

Une logique similaire avait été adoptée pour juger de faits dans lesquels les propriétaires d'un terrain recherchaient la responsabilité d'une commune en ce que le maire avait indiqué au préfet que le terrain pour lequel ils sollicitaient un certificat d'urbanisme était relié par les réseaux publics, ce qui était faux. Pour autant, le Conseil d'Etat a rejeté comme irrecevables les conclusions indemnitaires dirigées contre la commune, considérant que la responsabilité incombait à l'autorité qui a délivré le certificat d'urbanisme (en l'espèce, le préfet) ((CE 9 novembre 2015, req. n° 380299.)).

Enfin, le Conseil d'État a apporté des précisions sur la méthode à adopter pour calculer le préjudice subi par les requérants :

« le préjudice financier résultant de la baisse de la valeur vénale du terrain des époux A...devait être évalué à la différence entre son prix d'acquisition, alors même qu'il était pour une partie seulement classé en zone constructible par le plan local d'urbanisme, et sa valeur comme terrain

inconstructible. », confirmant ainsi l'analyse de la cour administrative d'appel de Bordeaux qui, en application de ce mode de calcul, a condamné la commune au versement de la somme de 284 431,60 euros.

La régularisation lors d'une instance en cours d'un permis de construire délivré par un maire intéressé et la révision d'un document d'urbanisme pour prendre en compte le projet

[CE 6 avril 2018 Association Nature, aménagement réfléchi, territoire, environnement, culture sauvegardés \(NARTECS\), req. n°402714 : mentionné dans les tables du recueil Lebon](#)

Dans cet arrêt du 6 avril 2018, le Conseil d'État précise l'application des dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme (1) pour régulariser par un permis modificatif un vice tiré de l'intérêt personnel du maire à un projet (2). Il considère par ailleurs qu'il n'y a pas détournement de pouvoir en cas de révision du document d'urbanisme dans un but d'intérêt général malgré la signature d'une convention illicite (3).

1. La régularisation d'un permis attaqué lors d'une instance par un permis modificatif

S'agissant de la délivrance d'un permis modificatif lors d'une instance en cours tendant à régulariser un vice affectant la régularité du permis attaqué, Le Conseil d'État précise que « [...] le juge peut prendre en considération ce nouvel acte sans être tenu de surseoir à statuer, dès lors qu'il a préalablement invité les parties à présenter leurs observations sur la question de savoir s'il permet une régularisation en application de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme. À cette occasion, il appartient à la partie qui poursuit l'annulation du permis initial, si elle s'y croit fondée, de contester la légalité du permis modificatif, ce qu'elle peut faire utilement par des moyens propres et au motif que le permis initial n'était pas régularisable ».

En ce qui concerne la production des observations par les parties pendant la phase de l'instruction, le juge doit « [...] leur laisser un délai suffisant à cette fin, en tenant compte de l'objet des observations demandées. Lorsque l'affaire est déjà inscrite au rôle d'une audience, il lui incombe, si le respect de cette obligation l'exige, soit de rayer l'affaire du rôle, soit de différer la clôture de l'instruction prévue de plein droit, en application de l'article R. 613-2 du code de justice administrative, trois jours francs avant la date de l'audience, en indiquant aux parties quand l'instruction sera close, cette clôture pouvant être reportée au plus tard à la date de l'audience, soit après que les parties ou leurs mandataires ont formulé leurs observations orales, soit, si ces parties sont absentes ou ne sont pas représentées, après l'appel de leur affaire ». Une fois le litige tranché, le requérant n'est plus recevable pour contester la légalité d'un permis modificatif alors même qu'il avait été invité par le juge à le faire ((CE 19 juin 2017 *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal*, n°398531.)).

Le Conseil d'État reprend ici le même raisonnement que celui de la jurisprudence *Commune de Sempy* ((CE, 22 décembre 2017, *Commune de Sempy*, n°395963.)), portant sur la régularisation

en cours d'instance des documents d'urbanisme sur le fondement de l'article L. 600-9 du Code de l'urbanisme.

2. L'intérêt personnel du maire à un projet d'urbanisme

En vertu de l'article L. 422-1 du Code de l'urbanisme, le maire est en principe l'autorité compétente pour délivrer une autorisation d'urbanisme au nom de la commune.

Une telle autorisation peut également être compétemment délivrée, réserve faite des délégations accordées dans les conditions prévues par le code général des collectivités territoriales ou de l'application des règles de suppléance, par un membre du conseil municipal légalement désigné par celui-ci en application de l'article L. 422-7 du même code, au motif que le maire peut être légitimement regardé comme intéressé au projet devant faire l'objet de l'autorisation.

Dans cette dernière hypothèse, c'est-à-dire lorsque le maire est intéressé, la délégation n'intervient pas par le biais d'un arrêté municipal ((Article L. 2122-18 al 1^{er} du Code général des collectivités territoriales.)), mais par une délibération du conseil municipal ((Article L. 422-7 du Code de l'urbanisme.)). Une simple délégation du maire ne suffit pas pour transmettre cette compétence ((CE, 26 février 2001 n°211318.)). En l'espèce la délivrance du permis de construire avait pour but d'autoriser la construction d'un hôtel et d'un centre d'événements du vin, dont une partie des produits devait provenir de la commune attaquée. Le maire a été déclaré comme intéressé au projet car étant lui-même viticulteur, il pouvait vendre ses produits dans ce centre. Il appartenait donc au conseil municipal de se prononcer sur la délégation de compétence.

Le Conseil d'État a, par exemple, pu déclarer qu'un maire était intéressé lorsqu'il délivre un permis sur un terrain dont il est propriétaire ((CE, 22 novembre 1995, *Comité action locale de la Chapelle-Saint-Sépulcre*, n°95859.)). Il

est aussi considéré comme intéressé en cas de délivrance d'un permis de construire à une société dont il est associé ((CAA Paris, 29 décembre 1994, *Sirot*, n°94PA00328.)). Alors que le maire délivrant un permis de construire à un organisme HLM qu'il préside ne le rend pas intéressé au projet ((CE, 24 juin 1988, *Dedin Laportas*, n°76935.)). Force est de constater que l'intérêt personnel du maire relève d'une appréciation *in concreto* du juge administratif.

3. Absence de détournement de pouvoir en cas de révision du POS dans un but d'intérêt général

Enfin, il rappelle que « *si la convention par laquelle une autorité investie d'un pouvoir réglementaire prend l'engagement de faire usage de ce pouvoir dans un sens déterminé a un objet illicite, un acte réglementaire adopté après la signature d'une telle convention n'est pas illégal de ce seul fait, si, ayant été pris dans le but d'intérêt général pour lequel le pouvoir réglementaire a été conféré à cette autorité et non pour la mise en œuvre de la convention, il ne procède d'aucun détournement de pouvoir* ». En l'espèce, la commune a conclu avec une société une convention ayant pour objet de réviser le POS afin de prendre en compte la réalisation du projet. Le Conseil d'Etat considère que la collectivité s'est prononcée par délibération sur la révision de son POS dans un « *but d'intérêt général de favoriser le développement économique et touristique local* », et non pas pour exécuter une obligation contractuelle. La délibération ne se trouve donc pas entachée d'un détournement de pouvoir (considérant 16).

Une clause « Molière » provoque l'illicéité et la suspension d'un marché de services

[CAA Paris 13 mars 2018 Préfet de région Ile-de-France, req. n° 17PA03641](#)

La jurisprudence administrative continue de donner des illustrations des clauses « Molière », depuis la décision du [Conseil d'Etat du 4 décembre 2017 Préfet c/ Région des Pays de la Loire](#) qui a énoncé les conditions encadrant leur recours. La cour administrative de Paris a eu l'occasion d'analyser la licéité d'une telle clause, insérée dans le règlement d'une consultation organisée en vue de la sélection de l'actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique (SEMOP), dédiée à l'exploitation d'une usine d'épuration de l'agglomération parisienne.

La création de la SEMOP et l'attribution du marché d'exploitation de l'usine d'épuration a été décidée par le conseil d'administration du Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne (SIAAP). La société Véolia Eau – Compagnie générale des eaux est devenue actionnaire opérateur de la société en vue de l'exploitation de l'usine d'épuration, au terme de la procédure de sélection telle que définie par les articles [L. 1541-1](#) et [L. 1541-2](#) du code général des collectivités territoriales (CGCT). Le marché de services a été signé entre le Syndicat et la SEMOP le 7 novembre 2017.

Ce marché a été déféré par le préfet de Paris devant le tribunal administratif de Paris en vue d'obtenir son annulation mais également sa suspension. La société Suez

Services France, candidate évincée, a tenté d'intervenir à la procédure, mais celle-ci n'a pas été admise. Le tribunal a décidé de suspendre le marché à compter du 1er décembre 2017 « *si à cette date la signature n'avait pas été régularisée par la société d'économie mixte à opération unique* », mais il a estimé qu'aucun des autres vices invoqués par le préfet n'apparaissait de nature, en l'état de l'instruction, à faire naître un doute quant à la validité du contrat en litige.

C'est la décision à l'encontre de laquelle appel a été interjeté à la fois par le préfet et par la société Suez Services France.

1 Avant toute chose, la cour administrative d'appel de Paris déjuge le tribunal en estimant que l'intervention de la société Suez Services France devait être admise, sans qu'importe à cet égard que celle-ci dispose de voies de recours propres contre le marché en sa qualité de candidat évincé : cette qualité lui confère bien un intérêt à l'annulation et à la suspension du marché, de telle sorte qu'elle peut accompagner l'action du préfet.

Cette admission de l'intérêt à intervenir ouvre la voie d'une association des candidats évincés en qualité d'intervenants aux recours des tiers privilégiés que sont les élus locaux et le préfet, et d'alimenter ainsi une contestation du contrat sans être contraint par la limitation d'invoquer des moyens se rattachant uniquement à l'intérêt lésé invoqué.

Ce mécanisme ne devrait pas dévoyer les objectifs initiaux de l'arrêt « *Tarn-et-Garonne* », dans la mesure où l'initiative d'un tel recours appartient toujours aux seuls tiers privilégiés, de telle sorte que les candidats évincés ne viendront qu'abonder dans le sens d'un recours déjà introduit.

2 Dans un second temps, la cour administrative d'appel admet le moyen selon lequel l'article 8.5 du règlement de consultation, intitulé : « *Langue et rédaction de*

propositions et d'exécution des prestations » et qui dispose que : « La langue de travail pour les opérations préalables à l'attribution du marché et pour son exécution est le français exclusivement » , créé un doute sérieux sur la validité du marché de services conclu entre la SEMOP et la SIAPP.

La cour administrative d'appel suspend l'exécution du contrat pour ce seul motif, après avoir souligné que le SIAPP dispose de moyens alternatifs pour assurer l'exécution du service en prolongeant la convention actuelle, et que donc la suspension du marché ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

La décision de la cour ne détaille pas les considérations qui l'ont conduite à estimer que la rédaction de cette clause est susceptible de constituer une atteinte disproportionnée aux libertés fondamentales énoncées par le traité. On peut raisonnablement penser que son caractère généraliste (l'exécution de l'entier marché en français) et l'absence d'objectif d'intérêt général défendu par cette clause ont conduit la juridiction à estimer qu'un doute sérieux existait sur la régularité de cette clause, et partant, sur la validité du contrat.

En effet, la décision du Conseil d'Etat du 4 décembre 2017 a permis de définir la grille d'analyse de la régularité de telles clauses imposant l'usage du français ou le recours à un interprète. Pour être licite, une telle clause doit poursuivre un objectif d'intérêt général, dans une mesure propre à garantir la réalisation de cet objectif, et sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (([CE 4 décembre 2017 Préfet c. Région Pays de la Loire, req. n° 413336 : mentionné dans les tables du Rec. CE](#) : « 6. *Considérant qu'un pouvoir adjudicateur peut imposer, parmi les conditions d'exécution d'un marché public, des exigences particulières pour prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, sous réserve que celles-ci*

présentent un lien suffisant avec l'objet du marché ; qu'une mesure nationale qui restreint l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne peut être admise qu'à la condition qu'elle poursuive un objectif d'intérêt général, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; [...] »)).

Les clauses « Molière » illicites auront ainsi pour effet d'imposer l'usage du français ou à défaut, la présence permanente d'un interprète, de manière indiscriminée à tous les exécutants d'un marché de travaux, sur un chantier. La circonstance que la personne publique poursuive expressément comme objectif de ne pas admettre les entreprises ayant recours au travail détaché, en créant des obstacles explicites et assumés à la candidature de prestataires étrangers ou dont les employés sont non-francophones, militera en faveur de la censure de telles clauses (([TA Lyon 13 décembre 2017 Préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes, req. n° 1704697](#))).

Au contraire, les clauses imposant le recours au français ou la présence ponctuelle d'un interprète en vue de la transmission d'informations spécifiques, relatives à la sécurité sur le chantier et aux droits des salariés par exemple, poursuivent un objectif d'intérêt général de manière suffisamment justifiée et proportionnée pour être licites (([CE 4 décembre 2017 Préfet c. Région Pays de la Loire, req. n° 413336 : mentionné dans les tables du Rec. CE : « 10. Considérant, cependant, qu'il ressort de l'interprétation donnée souverainement à ces stipulations contractuelles par le juge des référés et des pièces qui lui ont été soumises qu'une telle clause, dont la mise en œuvre par le maître d'ouvrage ne doit pas occasionner de coûts excessifs au titulaire du marché, vise à garantir la réalisation d'un objectif d'intérêt général lié à la protection sociale des travailleurs du secteur de la](#)

construction en rendant effectif l'accès de personnels peu qualifiés à leurs droits sociaux essentiels ; que l'appréciation du niveau suffisant de maîtrise de la langue française se fait au cas par cas parmi les personnels employés sur le chantier et qu'un échange oral, avant l'exécution des travaux, avec un interprète qualifié, c'est-à-dire toute personne en mesure d'expliquer aux travailleurs concernés leurs droits sociaux essentiels, permet à l'entreprise de répondre à ses obligations ; que dans ces conditions, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit ni inexactement qualifié les faits en jugeant qu'à supposer même que la clause litigieuse puisse être susceptible de restreindre l'exercice effectif d'une liberté fondamentale garantie par le droit de l'Union, elle poursuit un objectif d'intérêt général dont elle garantit la réalisation sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ; »)).

Jusqu'à présent, ces clauses n'avaient été identifiées que dans le cadre de marchés de travaux : le BTP est, de fait, le deuxième secteur déclarant le plus de travailleurs détachés, ce qui peut être facteur de tension pour les travailleurs français, tandis que la nature de l'activité d'un chantier de travaux, qui exige de rigoureuses mesures de sécurité, rend plus probable le recours au clause « Molière » (([Ministère du travail & Commission nationale interministérielle de lutte contre le Travail illégal Bilan et mesures du Plan national de Lutte contre le Travail illégal, 12 février 2018](#) : « Le BTP occupe la seconde place, avec 122 420 salariés détachés (24 % du total). »)). Ici, il s'agit d'un marché ayant pour objet l'exploitation d'une usine d'épuration. Néanmoins, on retrouve ici un secteur d'intervention technique.

La décision de la cour n'évoque pas non plus dans quelle mesure l'irrégularité de cette clause est de nature à questionner la validité de l'entier marché, même si sa décision l'implique nécessairement.

Enfin, on peut souligner que l'arrêt ne retient que la disposition du règlement de la consultation et non pas celles, incluses dans le CCAP du marché, relatives à l'emploi de la langue française.

La décision à rendre sur le fond permettra probablement d'éclairer ces questions.