

**LA LETTRE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE CLERMONT-FERRAND**

*N°15 – Sélection de jugements du 2<sup>ème</sup> semestre 2016*



**Nouvel accueil**



**Tribunal administratif de Clermont-Ferrand**  
**6 Cours Sablon – 63 033 Clermont-Ferrand Cedex 1**  
**Téléphone : 04-73-14-61-00 / Télécopie : 04-73-14-61-22**  
**Pour nous écrire : [lettre.dutadeclermont@juradm.fr](mailto:lettre.dutadeclermont@juradm.fr)**

*La lettre du Tribunal administratif est disponible sur le site du Tribunal :*  
*<http://clermont-ferrand.tribunal-administratif.fr/>*

Comité de rédaction

Directeur de publication : Philippe GAZAGNES (Président)  
Responsable de rédaction : Catherine COURRET (Vice-présidente)

Stagiaires : Jean-François BAVAY, Latifa BENDADDA, Maud GOUTILLE  
sous la responsabilité des magistrats rapporteurs.

Secrétariat de rédaction : Chantal GLEYZE, documentaliste

[lettre.dutadeclermont@juradm.fr](mailto:lettre.dutadeclermont@juradm.fr)

**I - ACTUALITES ----- p. 5**

Aide juridictionnelle : un accès plus facile à la justice administrative

Des travaux au tribunal

Télérecours obligatoire à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017 pour les administrations et les avocats

La médiation devant le Tribunal administratif

La réforme du CSTAA

**II - JURISPRUDENCE**

**Actes législatifs et administratifs -----p. 10**

Condition de vie et d'accueil des familles dans les parloirs

**Assurance et prévoyance -----p. 10**

Refus de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle

**Collectivités territoriales-----p. 11**

Personnel communal : indemnisation d'une victime d'infraction pénale

Liberté du commerce ou concurrence déloyale

**Compétence -----p. 12**

Nature publique ou privée d'un contrat

**Droits civils et individuels -----p. 13**

Liberté de réunion

**Etrangers -----p. 13**

Lien avec la famille dans le pays d'origine

**Fiscal -----p. 13**

Le vélo rail est-il une activité de transport de voyageurs ?

Cotisation foncière des entreprises

Date d'application de la nouvelle doctrine

Notion d'établissement stable

**Fonction publique -----p. 16**

Temps de travail dans la fonction publique territoriale

Harcèlement moral et protection fonctionnelle

Concours réservé et dépôt du dossier d'inscription

Imputabilité au service d'un accident / traitement du fonctionnaire en congé maladie

**Marchés et contrats -----p. 18**

Question préjudicielle

Régime de la garantie décennale

## **Police administrative -----p. 19**

Organisation d'une fête, référé liberté  
Autorisation d'ouverture d'une crèche familiale associative

## **Procédure -----p. 21**

Télérecours obligatoire pour les avocats depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017  
Notification du recours gracieux au bénéficiaire du permis de construire et délai de recours  
Référé liberté, droit au mariage de détenus

## **Professions -----p. 22**

Réforme de la carte judiciaire, conditions d'exercice d'un avocat

## **Travail et emploi -----p. 23**

Licenciement d'un salarié protégé  
Bénévolat ou travail dissimulé

## **Urbanisme -----p. 24**

Permis de construire et assainissement individuel  
Conformité des travaux au permis de construire  
Permis de construire et risque d'inondation

# I. ACTUALITES

## Aide juridictionnelle :

### Un accès plus facile à la justice administrative

En 2016, le Tribunal Administratif de Clermont-Ferrand a signé une convention avec le Tribunal de Grande Instance pour sceller le partenariat entre ces deux juridictions : les dossiers d'aide juridictionnelle relatifs aux contentieux administratifs sont désormais gérés par le TA.

↪ **1. L'aide juridictionnelle permet aux personnes à faible revenu de voir leurs frais de justice (honoraires d'avocat et frais d'expertise notamment) pris en charge par l'État, totalement ou partiellement, selon le niveau des ressources dont elles disposent.**

↪ **2. Informations complémentaires:**

> [Notice explicative et conditions de ressources](#)

↪ **3. Formulaire à télécharger :**

> [Formulaire de demande d'aide juridictionnelle et liste des pièces à joindre](#)

↪ **4. Les demandes d'aide juridictionnelle doivent être remises ou envoyées à l'adresse suivante :**

Tribunal Administratif de Clermont-Ferrand  
Bureau d'Aide Juridictionnelle  
6 cours Sablon - CS 90129  
63033 Clermont-Ferrand Cedex 1

# Des travaux au tribunal

*Des travaux d'accessibilité « handicapés », de sécurisation, et d'amélioration thermique ont été menés à bien depuis janvier au Tribunal.*

Un accès au Tribunal facilité pour tous.



Un accueil rénové et sécurisé



# Télérecours obligatoire à compter du 1er janvier 2017 pour les administrations et les avocats

Le décret n°2016-1481 relatif à l'usage des téléprocédures devant les juridictions administratives a été publié le 4 novembre 2016 au Journal officiel.

Il a rendu l'usage de l'application Télérecours obligatoire pour les administrations et les avocats à compter du 1er janvier 2017.

**Cette obligation s'impose en demande, en défense et en intervention, pour les avocats, les personnes publiques (à l'exception des communes de moins de 3 500 habitants) et les organismes privés chargés de la gestion permanente d'une mission de service public.**

*Voir dans la rubrique « procédure » la décision n°1700206 du 24 février 2017.*

Le site internet dédié [Télérecours.fr](http://Télérecours.fr) vous permettra de connaître les modalités de raccordement à l'application ; il comprend des fiches mémos, un manuel d'utilisation et un didacticiel.

Il est recommandé aux avocats de s'inscrire via le RPVA.

Ce site comprend également :

- Les coordonnées de la plate forme téléphonique d'assistance en ligne ;
- Un guide d'utilisation ;
- Une foire aux questions ;
- Des fiches mémo.

## **IMPORTANT**

**Pour régulariser votre envoi, vous avez 2 possibilités :**

- **Soit transmettre en un seul envoi autant de fichiers informatiques qu'il y a de pièces ;**
- **Soit transmettre vos pièces regroupées en un seul fichier informatique : ce fichier devra alors comporter des signets identifiant les pièces telles qu'elles sont nommées dans l'inventaire.**

Si vous rencontrez un problème de connexion ou d'utilisation, vous êtes invités à contacter Bertrand FEUERSTEIN (Greffier en Chef) ou Cédric PONTET (Correspondant Informatique) par messagerie électronique ([bertrand.feuerstein@juradm.fr](mailto:bertrand.feuerstein@juradm.fr) ou [cedric.pontet@juradm.fr](mailto:cedric.pontet@juradm.fr)) ou par téléphone au 04.73.14.61.00.

# MEDIATION

## « Tenter de régler les conflits autrement »

Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2015, le président du tribunal administratif de Clermont-Ferrand organise des procédures de médiation.

Une procédure de médiation ou de conciliation (c'est le même dispositif) peut apporter une réponse différente à un litige d'un jugement dans la mesure où la solution est élaborée, et donc finalement acceptée, par les parties, et ce dans des délais souvent plus rapides et moins coûteux que la procédure contentieuse : c'est plus simple et plus rapide (trois mois en moyenne).

En principe, tous les types de contentieux administratif (fonction publique, urbanisme, marchés publics, fiscalité, responsabilité administrative...) peuvent faire l'objet d'une tentative de médiation, à la condition que les parties concernées aient la volonté de trouver un accord.

La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle, codifiée dans le code de justice administrative, a défini la médiation qui s'entend comme tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction (article L. 213-1 du code de justice administrative).

La médiation peut être proposée à la demande d'une des parties : il est préférable dans ce cas qu'elle sollicite l'accord de toutes les parties sur le principe d'une conciliation organisée par le tribunal, avant de saisir ce dernier (article L. 213-5 du code de justice administrative).

La conciliation peut également intervenir à l'initiative du président du tribunal, selon les enjeux des dossiers notamment (article L. 213-7 du code de justice administrative).

Le Président du tribunal ou un magistrat assurent parfois les fonctions de médiateur. A défaut, un médiateur extérieur de confiance peut être désigné.

La médiation se déroule dans les locaux du tribunal ou dans tout autre lieu choisi par le médiateur en lien avec les parties. Si celles-ci ont un avocat, il doit assister aux rencontres de conciliation.

A l'issue de la médiation, si les parties ont abouti à un accord, celui-ci peut prendre la forme d'une transaction qui éteint le litige et met fin au contentieux.

Si aucun accord n'a été trouvé, le dossier retrouve son cours normal et fera, ultérieurement, l'objet d'un jugement.

Dans tous les cas, la procédure de médiation est entièrement confidentielle : les échanges ou pièces échangées durant celle-ci ne peuvent être utilisés par l'une des parties (en cas de poursuite du contentieux).

L'an dernier, trois litiges se sont conclut par une transaction après une médiation réussie.

Pour tout renseignement :  
Mme Claire Tauveron, assistante du contentieux,  
tel : 04 73 14 61 00,  
mél : [claire.tauveron@juradm.fr](mailto:claire.tauveron@juradm.fr)

# **Le Conseil Supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours Administratives d'Appel est réformé :**

## **Paritarisme et indépendance au programme.**

*Le [décret 2017-451 du 30 mars 2017](#), modifie sensiblement le CSTACAA dans sa composition et dans ses compétences. Le décret précise en effet les modalités de désignation du représentant des chefs de juridiction qui siègera désormais au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel après son prochain renouvellement, modifie quelques règles de fonctionnement de ce conseil, notamment lorsqu'il doit être consulté en urgence sur un projet de texte, précise les conditions d'exercice du droit à décharge d'activité auquel ouvrent droit les journées de formation continue suivies par les magistrats administratifs et définit le régime de l'évaluation professionnelle propre à ces magistrats ainsi que la procédure disciplinaire devant le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel. Il oblige à recueillir son avis conforme sur les décisions de promotion des magistrats administratifs.*

### **La composition de ce conseil :**

Le nombre total des membres du conseil supérieur ne change pas.

En revanche, un chef de juridiction, élu par ses pairs (les chefs de juridiction des tribunaux et des cours), siègera dorénavant es qualités au CSTACAA : Ce changement accroît ainsi l'indépendance du CSTACAA et renforce sa connaissance des juridictions administratives.

Le statut des personnalités qualifiées est lui aussi adapté et renforcé : ces personnalités seront choisies dans le domaine du droit, en dehors, des membres du Conseil d'Etat et des magistrats administratifs, et les incompatibilités seront limitées aux seuls mandats parlementaires.

### **Ses attributions :**

Afin de mieux prendre en compte les spécificités du corps des magistrats administratifs, les attributions du Conseil supérieur sont renforcés: d'une part il donne un avis conforme sur l'ensemble des décisions de promotion des magistrats et d'autre part il décide lui-même des sanctions disciplinaires à l'encontre des magistrats.

## II - JURISPRUDENCE

### ACTES LEGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS

Actes constituant des décisions susceptibles de recours / motif non prévu par la loi / condition de vie et d'accueil des familles dans les parloirs

Le droit pénitentiaire n'était pas avare de mesures d'ordre intérieur. En réduisant leur nombre, les détenus ont pu davantage accéder à l'office du juge administratif et voir leurs droits et libertés mieux garantis. C'est dans ce sens que s'inscrit la présente décision.

La décision soumettant un détenu à « l'isolement-parloir », en raison de l'indisponibilité des parloirs communs, doit être regardée comme une décision faisant grief et non comme une mesure d'ordre intérieur. La décision de cantonner les visites de membres de la famille d'un détenu dans une cabine ou un parloir équipés d'un dispositif d'isolation du reste de l'établissement peut finir par léser le droit à la vie privée et familiale du détenu.

Aussi, la décision instituant le déroulement de visites dans un parloir muni d'un dispositif d'isolation lorsqu'elle n'est justifiée que par un seul motif d'organisation et de positionnement des parloirs dans l'établissement pénitentiaire doit être annulée puisqu'il ne s'agit pas d'un motif prévu par la loi.

*M. J / 2<sup>ème</sup> chambre / 1<sup>er</sup> décembre 2016 / n°1501309*

### ASSURANCE. PREVOYANCE

Refus de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle

La commune de Chamalières, qui a été touchée par de violents orages en août 2009 a présenté une demande de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle pour sa commune ce qui a été refusé par un arrêté interministériel du 2 octobre 2014.

Le tribunal devait ainsi se prononcer sur la manière dont devait être apprécié l'état de catastrophe naturelle. Après avoir rejeté les moyens de légalité externe tirés de l'incompétence des auteurs de l'acte, de la méconnaissance de l'article 12 de la loi du 12 avril 2000, de l'irrégularité de la composition de la commission ayant pris l'arrêté et enfin de l'insuffisance de motivation, le juge administratif a étudié la question plus particulière de l'état de catastrophe naturelle.

Il a ici considéré, en s'appuyant sur des rapports dressés par Météo France et la DREAL que l'intensité de l'épisode orageux, qui avait entraîné des dégâts importants, ne revêtait néanmoins pas le caractère anormal et exceptionnel évoqué à l'article L 125-1 du code des assurances.

*Commune de Chamalières / 1<sup>ère</sup> chambre / 20 décembre 2016 / n° 1402144*

## COLLECTIVITES TERRITORIALES

### Victimes d'infractions – personnel communal – incapacité permanente – indemnisation

Le fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) est issu d'une loi du 9 septembre 1986. Destiné à l'origine à indemniser les victimes d'actes terroristes, il est mis à contribution désormais pour la prise en charge au titre de la solidarité nationale de certaines victimes d'infractions pénales, par exemple celles ayant entraîné une incapacité permanente. L'indemnisation est prononcée par les commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI), qui sont de petites juridictions composées de deux magistrats et d'une personne qualifiée. Le FGTI est ensuite subrogé dans les droits de la victime, c'est-à-dire qu'il a le droit d'exercer l'action indemnitaire en son nom contre la personne qu'il estime débitrice.

Dans cette affaire du 22 septembre 2016, le FGTI avait engagé une action devant le tribunal administratif contre la commune de O., employeur d'un agent municipal, M. P. qui avait été victime d'une agression par arme à feu en 2004. L'agresseur avait été condamné, la CIVI avait demandé au FGTI d'indemniser M. P., et le fonds s'était alors retourné contre la commune, tenue de protéger les agents qu'elle emploie en vertu de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droit et obligation des fonctionnaires.

Le tribunal administratif a tout d'abord jugé le recours du FGTI recevable. Celui-ci était astreint comme tout requérant à la règle de la « décision préalable », qui résultait en l'espèce de l'absence de réponse par la commune à sa demande d'indemnisation, lui permettant d'agir à tout moment sans que le délai de recours lui soit opposable. Le tribunal a estimé que le directeur général du FGTI dûment

habilité disposait bien de la qualité pour agir en justice au nom du fond, et que ce dernier présentait tous les justificatifs attestant qu'elle avait bien indemnisé M. P. Il a en outre rappelé que la créance du FGTI à l'égard de la commune, bien qu'ancienne, n'était pas prescrite puisque le délai de prescription « quadriennale » avait été interrompu lorsque la victime s'était constituée partie civile et n'avait commencé à courir à nouveau qu'à partir de la décision d'indemnisation par la CIVI. Le FGTI a donc pu recouvrer les diverses sommes correspondant aux préjudices subis par M. P. Au titre de ses préjudices patrimoniaux il a pu obtenir le remboursement du montant de matériels nécessaires (cannes anglaises, frais d'adaptation du véhicule), mais aussi des frais rendus nécessaires par son déménagement pour une habitation plus adaptée. Au titre des préjudices extra-patrimoniaux, il lui a été alloué une somme correspondant au déficit fonctionnel permanent de la victime, à son préjudice esthétique et aux souffrances endurées. Le tribunal a en revanche exclu de couvrir l'indemnisation du préjudice moral de l'épouse de M. P et de ses trois enfants.

*Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions / 2<sup>e</sup> chambre / 22 septembre 2016 / N°1500537.*

### Collectivités territoriales / Dispositions économiques / Aides / Liberté du commerce et de l'industrie :

Une épicerie-tabac-presses déjà en place dans le bourg d'un village ne peut se prévaloir d'une concurrence déloyale suite à la volonté de la commune de conventionner l'exploitation d'un bar-restaurant-station-service.

En l'espèce, la seule présence de l'épicerie de la requérante ne suffit pas en elle-même à conclure qu'il n'y a pas de carence de

l'initiative privée qui justifierait l'intervention de la commune. En effet, les prix pratiqués par la requérante et les denrées présentées pouvaient présenter un caractère dissuasif pour la clientèle ; en sus l'existence de plusieurs grandes surfaces dans un rayon de plusieurs kilomètres autour de la commune faisait obstacle au moyen tiré de la concurrence déloyale.

En l'espèce, l'intervention ne s'est pas réalisée suivant des modalités telles que la personne publique fausserait le libre jeu de la concurrence mais bien dans le respect de la liberté du commerce et de l'industrie.

*Mme J. / 2<sup>ème</sup> chambre / 15 décembre 2016 / n°1502137.*

Décision frappée d'appel

## **COMPETENCE**

### *Nature publique ou privée d'un contrat / compétence du juge judiciaire*

Le litige portait ici sur un contrat de bail conclu entre les gérants d'une auberge et le département du Puy-de-Dôme, propriétaire de cette dernière. Etions-nous en présence d'un contrat de droit privé ou droit de public, permettant ainsi de déterminer l'ordre juridictionnel compétent ? Le tribunal administratif, saisi d'une question préjudicielle par la juridiction judiciaire, a eu l'occasion de rappeler les critères permettant de déterminer la nature publique ou privée d'un contrat. Ce litige était d'autant plus intéressant que la réponse à cette question, était conditionnée par une seconde interrogation, celle de l'appartenance de l'auberge au domaine privé ou public du département.

Le tribunal, rappelle tout d'abord que lorsque l'on est en présence d'un contrat portant sur le domaine privé d'une personne publique, des rapports de droit privé naissent et le juge judiciaire est donc compétent. Ainsi, le fait de savoir si

l'auberge se trouvait sur le domaine public ou privé du département était déterminant dans l'appréciation de la juridiction compétente.

Le tribunal a alors étudié l'ensemble des critères mentionnés aux articles L 2111-1 et L 2111-2 du Code général de la propriété des personnes publiques afin de se prononcer sur la compétence de la juridiction administrative. Il a tout d'abord écarté le critère de l'affectation directe à l'usage du public. En effet, l'auberge, bâtiment mis à disposition par le département, ne l'était qu'aux fins exclusives d'une activité commerciale de bar-restaurant. Ensuite, il a rejeté également le critère de l'affectation au service public touristique du département au motif que ce dernier ne dispose d'aucun contrôle sur les modalités d'exploitation et d'organisation de l'activité de l'auberge. De plus, ce contrat ne contient aucune clause exorbitante de droit commun qui conduirait à le qualifier de contrat administratif. Enfin, il a considéré que l'auberge, qui bénéficie d'un accès spécifique et d'une clientèle propre, ne constitue pas un accessoire indissociable du parking aménagé ni un élément d'ensemble affecté globalement au service public touristique. De plus, le contrat contesté n'avait pas pour objet l'occupation d'une dépendance du domaine public mais seulement la valorisation du domaine privé du département. Aucun des critères permettant de dire que l'auberge appartenait au domaine public du département n'étant remplis, on se trouvait donc sur le domaine privé de la collectivité, en présence d'un contrat ne faisant naître que des rapports de droit privé : le juge judiciaire était ainsi compétent pour apprécier les conséquences du contrat de bail.

*SARL Petit (Auberge des Muletiers) / 1<sup>ère</sup> chambre / 20 décembre 2016 / n°1401630*

## **DROITS CIVILS ET INDIVIDUELS**

### Liberté de réunion / Association composée d'élus de l'opposition

Le maire d'une commune ne peut refuser de mettre régulièrement une salle à disposition d'une association au motif que son bureau serait composé d'un élu de l'opposition et de membres proches de l'ancienne municipalité.

Un tel refus constitue une erreur de droit à double titre : d'une part aucune disposition légale ou réglementaire ne permet à un maire d'interdire la mise à disposition, de façon régulière, d'une salle à une association locale en raison de la composition du bureau et d'autre part car l'article L. 4144-3 du code général des collectivités territoriales permet au contraire à des associations ou à des partis politiques d'utiliser des salles de réunions municipales.

En l'espèce, l'urgence et le doute sérieux quant à la légalité de la décision ont été établis et la suspension de la décision litigieuse prononcée afin de préserver la liberté de réunion.

*Association bien vivre ensemble à C. / 2<sup>ème</sup> chambre / 5 décembre 2016 / n°1602021*

## **ETRANGERS**

### Etrangers – L 313-15 du CESEDA / Lien avec la famille dans le pays d'origine

Le préfet de l'Allier a rejeté une demande tendant à l'obtention d'un titre de séjour qu'il a assorti d'une obligation de quitter le territoire français en se fondant sur deux points particuliers : l'absence d'entrée régulière du ressortissant égyptien et le fait que ce dernier ne remplissait pas les conditions d'une admission exceptionnelle au titre de l'article L 313-15 du Code de

l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Le tribunal a eu ici l'occasion de rappeler les conditions devant être remplies par un ressortissant étranger s'il souhaite pourvoir bénéficier d'un titre de séjour. L'article L 313-15 prévoit en effet que la carte de séjour temporaire peut être délivrée « *dans l'année de son dix huitième anniversaire, à l'étranger qui a été confié à l'aide sociale à l'enfance entre l'âge de seize ans et l'âge de dix-huit ans et qui justifie suivre depuis au moins six mois une formation destinée à lui apporter une qualification professionnelle, sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de cette formation, de la nature de ses liens avec sa famille restée dans le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française* ».

C'est ici plus particulièrement la question du maintien des liens avec la famille restée dans le pays d'origine que le tribunal devait étudier. Il a considéré que malgré les efforts d'insertion du requérant, ce dernier avait conservé des attaches en Egypte, notamment ses parents et un jeune frère et que par conséquent il ne serait pas isolé en cas de retour dans son pays. La décision du préfet n'avait donc pas méconnu les exigences de l'article L 313-15 du CESEDA.

*M. EK / 1<sup>ère</sup> chambre / 20 décembre 2016 / n°1601527*

Décision frappée d'appel

## **FISCAL**

### Taux réduit de TVA / vélo rail / activité de transport de voyageurs

La société requérante exploite une activité de vélo rail et demande à ce que le tribunal lui accorde une décharge des rappels de taxe sur la valeur ajoutée. L'administration

avait en effet considéré que la société ne pouvait bénéficier du taux réduit de TVA au titre de l'article 279 du code général des impôts, l'activité de vélo rail n'étant pas une activité de transport de voyageur mais une activité de loisirs soumise au taux normal.

L'affaire était donc intéressante puisqu'elle permettait de se prononcer sur une activité qui n'avait encore fait l'objet d'aucune décision. Le vélo rail revêtait t'il le caractère d'activité de transport ou de loisir ? La société requérante considérait qu'il s'agissait d'un convoi de pédalo rails qui se suivent et avancent au même rythme, guidé et dirigé par un animateur, de sorte que les personnes se trouvant à bord n'ont pas la possibilité de se mouvoir librement constituant ainsi une activité de transport. Le tribunal a néanmoins retenu une autre qualification. Il a en effet considéré que les utilisateurs disposent d'une certaine autonomie quand à l'allure adoptée mais surtout qu'ils empruntent le vélo rail non pas pour effectuer un déplacement d'un point à un autre du territoire, mais dans un but de divertissement touristique. Ainsi, le taux réduit ne pouvait être appliqué à la société requérante et sa demande de décharge des rappels de TVA devait être rejetée.

*Société Compagnie des chemins de fer du Cantal / 1<sup>ère</sup> chambre / 31 janvier 2017 / n°1500971*

Décision frappée d'appel

Cotisation foncière des entreprises / locaux spécialement aménagés

Il était ici question pour le tribunal de se prononcer sur une demande de réduction des impositions de la cotisation foncière des entreprises et de la taxe pour frais de chambre de commerce et d'industrie auxquelles une entreprise avait été assujettie pour les années 2012 et 2013.

L'entreprise contestait la méthode d'évaluation et le local de référence retenus par l'administration pour le calcul de l'imposition. En effet, l'administration s'était fondée sur les articles 1497 et 1498 du code général des impôts qui prévoient une méthode d'évaluation de l'impôt lorsqu'on est en présence de locaux à usage professionnels, spécialement aménagés pour l'exercice d'une activité particulière. Les requérants soutiennent que l'administration aurait dû retenir la méthode de calcul prévue à l'article 1496 du code général des impôts puisque les locaux à usage professionnel ne faisaient l'objet d'aucun aménagement spécial qui aurait permis l'exercice d'une profession particulière.

Le tribunal devait donc étudier la nature des locaux à l'origine du litige et se prononcer sur le fait qu'ils étaient ou non aménagés spécialement pour l'exercice d'une activité particulière. Il a considéré que le seul fait que les locaux soient situés dans une zone industrielle et constitués d'un immeuble avec une surface bâtie comportant des bureaux, ne pouvait suffire à affirmer que ces locaux avaient fait l'objet d'un aménagement spécial pour permettre l'exercice d'une activité d'expertise comptable. L'administration aurait donc dû se fonder sur l'article 1496 du code général des impôts et la société a donc été déchargée des cotisations.

*Société CHD auvergne / 1<sup>ère</sup> chambre / 22 novembre 2016 / n°1401944*

Date d'application de la nouvelle doctrine

La société Babou a confié par une convention de gérance-mandat conclue le 2 mai 2006, l'exploitation d'un fond de commerce à une seconde société.

Dans le cadre de la convention de gérance-mandat, l'administration avait indiqué, en 2005, 2007 et 2009, à la société mandante,

qu'elle conservait la disposition des biens qu'elle confiait à ses mandataires et qu'ainsi, la valeur locative de ces magasins était à inclure dans ses bases d'imposition à la taxe professionnelle. Ainsi, en incluant dans la base d'imposition de la société mandante, la valeur locative des magasins, cela avait dans le même temps pour effet de l'exclure des bases imposables des sociétés mandataires et notamment de celles de la SARL M.D.

Or, par des courriers du 13 mars et 6 décembre 2012, tirant les conséquences d'un arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Lyon le 23 décembre 2010, l'administration fiscale a établi, pour les sociétés mandataires, des impositions supplémentaires de taxe professionnelle et de cotisation foncière des entreprises au titre des 2009, 2010, 2011 et 2012, en prenant en compte la valeur locative des locaux.

La société requérante contestait devant le tribunal ces impositions supplémentaires en faisant valoir les prises de positions de l'administration de 2005, 2007 et 2009. La question qu'il fallait donc trancher était celle de savoir si ces prises de positions demeuraient opposables à l'administration.

Le tribunal est tout d'abord venu rappeler que si la prise de position de l'administration est périmée par un changement de doctrine ou par l'évolution de la jurisprudence, elle continue d'être opposable jusqu'à ce que l'administration ait publié sa nouvelle doctrine ou fait connaître les conséquences qu'elle entend tirer d'une décision juridictionnelle rendue contraire à sa doctrine. Faisant application de ce principe, il en a déduit que la nouvelle prise de position de l'administration ne pouvait être prise en compte que pour l'avenir, c'est-à-dire postérieurement au 13 mars 2012. Or, s'agissant de la cotisation foncière des entreprises, qui constitue une imposition locale, le fait générateur de l'impôt est le

1<sup>er</sup> janvier de l'année d'imposition. En l'espèce, les impositions faisant l'objet de ce litige, concernaient au plus tard, l'année 2012. Ainsi, le fait générateur était antérieur au 13 mars 2012 et la société requérante pouvait donc légitimement se prévaloir des prises de positions antérieures de l'administration et bénéficier de la décharge des impositions supplémentaires.

*SARL M D / 1<sup>ère</sup> chambre / 6 décembre 2016 / n°1500034*

Décision frappée d'appel

#### Notion d'établissement stable

Une société, immatriculée au Luxembourg a fait l'objet d'une vérification de comptabilité en 2012 à l'issue de laquelle a été estimé qu'elle disposait en France, dans les locaux de son principal client, d'un établissement stable à partir duquel elle exerçait de façon occulte la totalité de son activité. La société luxembourgeoise a donc été assujettie à des cotisations d'impôts sur les sociétés au titre de plusieurs exercices clos assorties d'une majoration de 100 % pour opposition à contrôle fiscal. La société établie en France sollicite la décharge de ces impositions et des pénalités, en contestant notamment avoir disposé d'un établissement stable en France, dans les locaux de son principal client.

Le tribunal administratif devait donc ici se prononcer sur l'existence ou non d'un établissement stable et de ses conséquences au regard de l'imposition. En effet, l'article 4 de la convention fiscale franco luxembourgeoise prévoit que « *les revenus des entreprises industrielles, minières commerciales ou financières ne sont imposables que dans l'Etat sur le territoire duquel se trouve un établissement stable* » et prévoit en son article 2 un ensemble de critères permettant de définir ce qu'est justement un établissement stable. Le

tribunal s'est donc ici appuyé sur un faisceau d'indices recueilli par l'administration. De ce dernier, il ressort notamment que la société ayant son siège en France est l'un des principaux clients de la société luxembourgeoise, que ces deux sociétés sont dirigées respectivement par le père et le fils, que l'essentiel du chiffre d'affaire réalisé par la société requérante résulte de commissions versées par la société établie en France, que la société luxembourgeoise a exercé son activité dans les locaux de la société française, des timbres et factures ayant été retrouvés sur les lieux, que des grilles d'activité de salariés ont également été retrouvées et indiquaient le temps travaillé respectivement pour les deux sociétés. Au regard de ce faisceau d'indices, le tribunal a considéré que la société, alors même qu'elle avait son siège social au Luxembourg et ne disposait pas de compte bancaire en France devait être regardée comme une entreprise exploitée en France puisqu'elle y disposait d'un établissement stable. Il résultait ainsi de l'article 4 de la convention précitée que les bénéfices tirés des activités exercées dans cet établissement stable situé en France étaient imposables.

*Société DIAMCO / 1<sup>ère</sup> chambre / 20 décembre 2016 / n° 1402363*

Décision frappée d'appel

## **FONCTION PUBLIQUE**

### *Temps de travail dans la fonction publique*

La lecture combinée des décrets n° 2000-815 du 25 août 2000 et n° 2001-623 du 12 juillet 2001 prévoit que la fixation de la durée et l'aménagement du temps de travail dans la fonction publique territoriale doit s'effectuer sur la base d'une durée annuelle de travail effectif de 1607 heures maximum.

Cette durée annuelle de travail constitue à la fois un plancher et un plafond pour 35 heures de travail par semaine : elle peut toutefois être réduite par décision expresse de l'organe délibérant de la collectivité, et après avis du comité technique compétent, soit pour maintenir un régime de travail mis en place antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi susvisée du 3 janvier 2001, soit pour tenir compte des sujétions liées à la nature des missions et à la définition des cycles de travail qui en résultent.

L'autorité territoriale est en tout état de cause, libre de fixer le calendrier des congés dans la mesure où aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à une collectivité de délibérer sur le temps de travail propre à chaque agent dès lors que les règles applicables aux agents travaillant à temps plein sont clairement définies et que ces dernières sont transposables, *pro rata temporis*, aux agents travaillant à temps partiel.

Par conséquent, le département de l'Allier, pouvait donc à bon droit procéder à la suppression des jours « président » et fixer le temps de travail des agents départementaux à 1607 heures annuelles, et par la même faire le choix de se conformer aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

*Syndicat Force Ouvrière du Département de l'Allier / 2<sup>ème</sup> chambre / 15 décembre 2016 / 1600962*

### *Harcèlement moral. Protection fonctionnelle*

Un agent public victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral, doit soumettre au juge des éléments de fait, susceptibles de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement. L'administration quant à elle, doit être en mesure de produire une argumentation de nature à démontrer que les agissements en cause ont été justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement.

Le tribunal administratif avaient eu à annuler plusieurs décisions émanant de la commune de Saint Nectaire contre l'agent en place au poste de secrétaire de mairie ; en dépit de l'autorité de la chose jugée des décisions de justice, l'agent avait été à plusieurs reprises placé en congé exceptionnel puis avait vu son poste supprimé avant d'être réintégré à un échelon inférieur à celui auquel il pouvait prétendre.

En l'espèce, l'agent a subi des agissements constitutifs de harcèlement moral au sens des dispositions de l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983, cette faute exceptionnellement grave de harcèlement a été de nature à engager la responsabilité de la commune.

Or les dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 établissent à la charge de l'administration une obligation de protection de ses agents dans l'exercice de leurs fonctions et à laquelle il ne peut être dérogé que pour des motifs d'intérêt général.

Cette protection fonctionnelle a pour objet de faire cesser les attaques auxquelles l'agent est exposé, d'assurer à celui-ci une réparation adéquate des torts qu'il a subis, voire conduire l'administration à assister son agent dans l'exercice des poursuites judiciaires qu'il entreprendrait pour se défendre y compris à son encontre.

*Mme G. / 2<sup>ème</sup> chambre / 15 décembre 2015 / n°1501360 et 1601130*

#### Concours réservé / Dépôt du dossier d'inscription

Le centre hospitalier de Murat a décidé de procéder à l'ouverture d'un concours réservé d'aide soignante, après avoir constaté que l'un de ses agents, Mme P, en remplissait les conditions d'éligibilité. Cette pratique est conforme à l'article 24

de la loi du 12 mars 2012 qui prévoit que l'accès aux corps de fonctionnaires hospitaliers peut être ouvert par la voie de modes de recrutement réservés, valorisant les acquis professionnels.

Le comité technique d'établissement a alors validé l'inscription d'un poste d'aide soignante dévolu à Mme P. au tableau des emplois réservés et un temps suffisant lui a été laissé pour préparer la validation de ses acquis et de son expérience.

Encore fallait-il que Mme P. dépose un dossier de candidature dans les délais mentionnés dans l'avis d'ouverture de concours réservé sur épreuves d'aide soignante diffusé à l'ensemble des personnels de l'établissement. Ainsi et alors qu'elle a été informée des mesures adoptées par son employeur dont elle ne pouvait ignorer la teneur, elle n'a pas entrepris, dans les délais impartis, les démarches pour obtenir la validation de ses acquis et de son expérience et ni même déposé de dossier de candidature à la suite de l'ouverture dudit concours réservé d'aide soignante.

La requête de Mme P. ne peut dès lors qu'être rejetée.

*Mme P. / 2<sup>ème</sup> chambre / 29 décembre 2016 / n°1600298*

#### Régime de droit de grève dans le service pénitentiaire

Le rapport entre le service public et le droit de grève des agents peut s'avérer difficile à concilier lorsque l'ordre public est menacé. En l'espèce, un agent public du service pénitentiaire de la maison d'arrêt de Clermont-Ferrand a contesté sa sanction disciplinaire d'exclusion du service d'une durée de cinq jours avec sursis.

La maison d'arrêt a dû faire face à un absentéisme de grande ampleur : 92,30 % de ses effectifs étant momentanément et étrangement tous munis de certificat maladie. La requérante doit être regardée comme ayant participé à ce mouvement de cessation concertée du service qui, eu égard à son ampleur parmi les personnels, a porté gravement atteinte à l'organisation et au fonctionnement du service de la maison d'arrêt.

Or l'article 3 de l'ordonnance du 6 août 1958 prévoit que lorsque la cessation concertée du service porte atteinte à l'ordre public, l'agent peut encourir des sanctions disciplinaires, qui pourront, qui plus est, être prononcées en dehors des garanties disciplinaires tel que les observations orales ou écrites de l'agent ou encore la réunion de conseil de discipline.

*Mme C. / 2<sup>ème</sup> chambre / 1<sup>er</sup> décembre 2016 / n°1501223*

Imputabilité au service d'un accident  
Traitement du fonctionnaire en congé  
maladie

En vertu de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984, en cas d'accident survenu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions d'un fonctionnaire, celui-ci conservera l'intégralité de son traitement jusqu'à ce qu'il soit en état de reprendre son service ou jusqu'à sa mise à la retraite.

Autrement dit, si l'accident dont un fonctionnaire est victime est imputable au service, ce dernier percevra l'intégralité de son traitement durant toute la durée de son congé maladie, ce qui n'est pas le cas lorsque l'accident dont il est victime n'est pas imputable au service, le fonctionnaire étant alors placé en congé maladie ordinaire.

L'imputabilité au service sera constituée si l'accident survient sur le lieu du service et dans le temps du service, dans l'exercice

ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal. Il présentera alors, en l'absence de faute personnelle ou de toute autre circonstance particulière détachant cet événement du service, le caractère d'un accident de service.

En l'espèce, l'instruction révèle que l'accident dont une enseignante se prévaut, s'inscrit dans un contexte de surcharge de travail et d'épuisement professionnel, physique et psychologique et ouvre droit au bénéfice de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984.

*Mme B. / 2<sup>ème</sup> chambre / 15 décembre 2016 / n°1502336*

## **MARCHES ET CONTRATS**

### Question préjudicielle

Le renvoi préjudiciel au juge de l'Union européenne permet à la Cour de justice de l'Union européenne de statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des traités et des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

En l'espèce, les parties ont voulu soulever une question préjudicielle afin d'obtenir de la Cour de justice de l'Union européenne un éclairage sur la portée à donner aux dispositions relatives à l'attribution de contrats de concession au regard de sa propre jurisprudence.

Or ni le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ni même le règlement de procédure la Cour de justice de l'Union européenne ne prévoient que la Cour de justice de l'Union européenne puisse statuer sur la conformité de dispositions législatives de droit interne au regard de sa propre jurisprudence.

*Sté Semerap / 2<sup>ème</sup> chambre / 15 décembre 2016 / n°1600332*

Décision frappée d'appel

Régime de la garantie décennale  
Réception sans réserve

Une commune a lancé un marché public alloti incluant la réalisation de travaux de « dallage industriel » pour la construction d'un garage automobile et poids-lourds. Les désordres apparus lors de l'exécution du marché étaient de nature à engager la responsabilité des constructeurs soit sur le fondement de leur responsabilité contractuelle soit sur le fondement de la garantie décennale. C'est sur ce dernier fondement que s'est articulé le contentieux en l'espèce.

La responsabilité décennale permet de protéger le maître de l'ouvrage contre les vices de conception ou de construction affectant les bâtiments et engendrant des désordres affectant la construction durant les dix années suivant la réalisation des travaux.

En l'espèce si le désordre résultant du mauvais compactage du hérisson est couvert par la garantie décennale, il en va autrement pour celui relatif à l'absence de pente de la dalle. En effet, pour que le terrain de la responsabilité décennale soit fertile encore faut-il que les désordres ou l'étendu des désordres ne soient pas apparents lors de la réception et affectent la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination.

*Commune de M. / 2<sup>ème</sup> chambre /  
15 décembre 2016 / n°1600067*

Décision frappée d'appel

## **POLICE ADMINISTRATIVE**

Droit des riverains – organisation d'une  
fête – référé liberté – droit à la vie.

Le soir du 9 septembre 2016, la place de la Poterne de Clermont-Ferrand, où se situe désormais la fontaine Saint-Amboise, devait accueillir une fête organisée par

l'association « le musée de la Poterne » célébrant les 501 ans du monument. Le programme prévoyait une mise en lumière de la fontaine pour la première fois de son histoire au cours d'un spectacle proposant une « évocation onirique », mêlant jonglerie et pyrotechnie, avec notamment un « embrasement musical harmonisant l'eau et le feu » sous la responsabilité d'un artificier diplômé.

La présence au cours de ce spectacle de cracheurs de feu et le déroulement dans son cadre de plusieurs concerts de rock dit « insoumis », avec la tenue d'une buvette proposant de la bière à un prix défiant toute concurrence, n'ont pas manqué de susciter l'inquiétude de certains habitants du quartier craignant pour leur tranquillité. Douze riverains ont intenté un référé liberté sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative et demandé au juge des référés d'enjoindre au maire de Clermont-Ferrand de mettre en œuvre tous les dispositifs utiles, y compris le recours aux forces de l'ordre, pour empêcher le déroulement des réjouissances prévues ce vendredi 9 septembre au soir, en faisant valoir des risques de trouble à l'ordre public ainsi que leur exposition à un danger grave et imminent résultant du risque d'incendie.

La situation d'urgence était hautement caractérisée, tant pour les parties que pour le juge lui-même amené à statuer seulement quelques heures avant le début de la fête. Suite à une audience au cours de laquelle la commune de Clermont-Ferrand a rappelé que ladite manifestation, dument autorisée, lui semblait offrir toutes les garanties du point de vue de la sécurité et de la tranquillité publique, le juge des référés a estimé qu'eu égard aux prescriptions imposées aux responsables et aux conditions d'organisation notamment pyrotechniques, les requérants ne pouvaient soutenir que les autorités mises en cause avaient porté une atteinte grave et manifestement illégale à leur droit à la vie.

La fête de la poterne a donc bien eu lieu, sans toutefois qu'il y ait « embrasement » de la fontaine faute d'autorisation sur ce point, et on ne rapporte pas qu'elle ait été le « Hellfest » auvergnat tant redouté...

*M. R. et autres / Référé / 9 septembre 2016 / n°1601563*

*Enfance – Police administrative – crèche – autorisations – abrogation.*

Les autorités sanitaires attachent une importance particulière aux dispositifs d'accueil de la petite enfance, y compris dans les établissements à caractère privé. Le code de la santé publique prévoit en ses articles L. 2324-1 et L. 2324-3, s'agissant des services gérés par une personne physique ou morale de droit privé accueillant des enfants de moins de 6 ans, un régime de police faisant intervenir à la fois l'autorité préfectorale et départementale.

Les questions relatives à la création, l'extension et la transformation des établissements sont du ressort du président du conseil départemental, compétent après avis du maire sauf disposition contraire. Les questions relatives à leur contrôle dépendent encore largement du préfet, susceptible de leur adresser des injonctions et, en cas de non-respect de celles-ci, de prononcer leur fermeture totale ou partielle. Le président du conseil départemental est également susceptible de prononcer des injonctions et est associé aux décisions de fermeture en donnant un avis.

Par un jugement du 22 septembre 2016, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a eu à connaître de l'abrogation par le président du conseil départemental du Puy-de-Dôme de l'autorisation d'ouverture et de fonctionner d'une crèche familiale associative. La mesure était motivée par les constatations d'une visite inopinée au

cours de l'été 2015 par deux médecins du service de protection maternelle et infantile du département du Puy-de-Dôme faisant état de l'absence d'un référent technique en activité, de la non-communication de plusieurs incidents relatifs à des maladies contagieuses ayant entraîné hospitalisation, et du non-respect des normes de sécurité concernant notamment le mobilier et le stockage des produits alimentaires et d'entretien.

Le tribunal administratif a rejeté le recours de l'association gestionnaire à l'encontre de l'abrogation de son autorisation d'ouverture par le président du conseil départemental du Puy-de-Dôme. Il a notamment fait observer que la mesure soumise à son examen ne constituait pas une décision de fermeture relevant de la compétence du préfet, mais bien une abrogation de l'autorisation qui avait été délivrée, du ressort du président du conseil départemental.

Il a estimé que la décision attaquée résultait d'une autorité compétente dûment habilitée, que la procédure contradictoire avait été respectée en l'état du droit applicable, et que le caractère créateur de droits de l'autorisation ne faisait pas obstacle à ce qu'elle soit abrogée à partir du moment où les conditions d'octroi auxquelles elle était subordonnée n'étaient plus réunies, l'établissement se trouvant ne plus être à même d'accomplir les missions qui lui étaient dévolues.

Le tribunal a par conséquent confirmé la décision d'abrogation, relevant que la matérialité des faits reprochés à l'association ressortait clairement des pièces du dossier.

*Association « L » / 2<sup>e</sup> chambre / 22 septembre 2016 / N°1501775*

Décision frappée d'appel

## PROCEDURE

### Télérecours obligatoire pour les avocats depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017

« Considérant que la requête du Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme, présentée par Me B., et envoyée par voie postale, a été enregistrée au greffe du tribunal le 31 janvier 2017; que par une lettre du 1<sup>er</sup> février 2017, dont l'accusé de réception postal a été signé le 2 février 2017, et à ce jour restée sans suite, le tribunal a invité l'avocat à régulariser la requête dans un délai de 15 jours, en l'adressant au moyen de l'application Télérecours ; que par suite, dans ces circonstances, cette requête, qui n'a pas été régularisée, est entachée d'une irrecevabilité manifeste et doit, dès lors, être rejetée »

*Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme / Référé / 24 février 2017 / n°1700206*

### Délais de recours et affichage du permis de construire - Notification du recours gracieux au bénéficiaire du permis de construire et délai de recours

La société Ferme de Biozat a demandé des permis pour la construction de six éoliennes sur différentes parcelles. Le préfet de l'Allier a délivré ces six permis par des arrêtés du 20 juillet 2014. Ces derniers font ici l'objet d'un recours en annulation enregistré le 18 septembre 2015.

Les bénéficiaires de l'autorisation soulèvent l'irrecevabilité des requêtes au motif qu'elles n'ont pas été formulées dans le délai de recours. En effet, ce délai de deux mois, court, selon l'article R424-15 du code de l'urbanisme, à compter de l'affichage du permis sur le terrain et en mairie.

En l'espèce, les requérants contestent la régularité de l'affichage des permis pour justifier d'un retard de déclenchement du délai de recours. Néanmoins, le tribunal a considéré que les circonstances selon lesquelles les six permis ont été affichés ensemble, sur un seul panneau reproduit six fois et implanté à six endroits différents, neuf mois après l'octroi de l'autorisation, n'avaient aucune conséquence sur la régularité de l'affichage.

De la même manière, l'argument des requérants, tiré d'une prorogation du délai de recours du fait de l'existence d'un recours gracieux, n'a pu qu'être écarté par le tribunal. L'article R600-1 du code de l'urbanisme prévoit en effet, que l'auteur d'un recours administratif à l'encontre d'un document d'urbanisme, est tenu de notifier la copie intégrale de son recours à l'auteur de la décision attaquée, mais également, s'il y a lieu, au bénéficiaire de l'autorisation. Or en l'espèce, les requérants n'ont pas notifié leur recours administratif du 20 mai 2015, à la société bénéficiaire de l'autorisation. Dès lors, ce recours administratif n'a pu avoir pour conséquence de reporter le point de départ du délai pour contester les arrêtés du préfet.

L'affichage ayant donc été effectué de façon régulière à partir du 15 avril 2015, aucune prorogation de délai ne pouvant être relevée, les requérants se devaient alors de déposer leur recours avant le 16 juin 2015. Ainsi, le tribunal ne pouvait que rejeter les requêtes qui avaient été déposées le 18 septembre 2015, soit postérieurement à l'expiration du délai de recours.

*Association Biozat environnement et autres / 1<sup>ère</sup> chambre / 20 décembre 2016 / n°1501735*

Projet de mariage entre détenus – référé-liberté – droit au mariage.

Cette décision sur le thème des amours contrariées illustre la difficulté de concilier les contraintes inhérentes au régime carcéral et la vie maritale, surtout quand les deux intéressés sont en prison et, de surcroît, dans deux établissements différents...

Deux détenus projetaient de se marier vers la fin de l'été 2016. Monsieur X. était détenu au centre pénitentiaire de Moulins-Yzeure tandis que Madame Y. se trouvait en détention provisoire à la maison d'arrêt de Lyon Corbas. Ils estimaient que ce projet devait nécessairement conduire l'administration à les réunir au sein du même établissement pénitentiaire. Monsieur X. a alors saisi le juge des référés pour lui demander d'enjoindre au directeur du centre pénitentiaire de Moulins-Yzeure de le transférer à Lyon aux fins de célébration de l'hymen attendu avec impatience.

Le droit au mariage est une liberté fondamentale consacrée par l'article 12 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et l'article 16 de la déclaration universelle des droits de l'homme. Le Conseil Constitutionnel estime que la liberté du mariage est un principe constitutionnel, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Toutefois, la procédure de référé-liberté qui était engagée nécessitait pour les requérants de justifier de l'urgence de leur situation.

La célébration du mariage imposait effectivement la présence physique des deux intéressés au sein du même établissement pénitentiaire, mais aussi l'accomplissement de diverses formalités et l'obtention des autorisations des procureurs de la République pour chacun des détenus, le transfert pouvant être alors

organisé pour un seul jour à la date de la cérémonie. Le juge des référés a alors estimé que le requérant, qui n'établissait pas avoir accompli l'ensemble des démarches préalables nécessaires à la cérémonie, ne justifiait pas d'une situation d'urgence.

*M. R. / Référé / 9 septembre 2016 / N°1601547*

## **PROFESSIONS**

Avocat- aide financière- décision suffisamment motivée

L'affaire dont il est ici question, fait suite à la réforme de la carte judiciaire. Cette dernière a notamment eu pour conséquence la suppression de certains tribunaux. Ainsi, des avocats dont le barreau a été supprimé, ont été rattachés à un autre barreau, ce qui a modifié les conditions d'exercice de leur profession. Un mécanisme d'aide financière a été instauré par décret afin d'aider les professionnels concernés à s'adapter à leurs nouvelles conditions d'exercice. Le litige soumis au tribunal porte ici sur le montant de l'aide octroyé.

Le requérant, avocat, demandait l'annulation de la décision du garde des sceaux qui avait évalué à 19 532,18 € la seconde fraction de l'aide qui devait lui être allouée. Il considérait en effet que cette dernière n'était pas motivée en fait et que la fixation de l'indemnité était entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. Le tribunal a considéré que la décision du garde des sceaux, en précisant que la période de référence pour le calcul de l'aide était de trois ans, que les frais d'intérêt d'emprunt n'étaient pas pris en compte et que cette aide n'avait pas pour vocation à « indemniser les préjudices ni à financer l'intégralité des dépenses exposées », était suffisamment motivée. De plus, le tribunal a considéré que la décision n'était pas entachée d'une erreur manifeste

d'appréciation en ce que le requérant ne produisait aucune explication ou pièce de nature à justifier l'insuffisance de l'aide octroyée par rapport aux frais réellement engagés.

*M. M / 1<sup>ère</sup> chambre / 20 décembre 2017 / n°150438*

Décision frappée d'appel

## **TRAVAIL ET EMPLOI**

### Travail - Licenciement salarié protégé - non respect de l'obligation de reclassement

Un salarié engagé en CDI a fait l'objet d'une procédure de licenciement économique. Etant délégué du personnel, la société devait formuler une demande d'autorisation de licenciement auprès de l'inspection du travail. Cette autorisation a été accordée par une décision du 6 juillet 2011 de l'inspecteur du travail de l'Allier et le licenciement prononcé le 12 juillet 2011. Saisi d'une question préjudicielle par la juridiction judiciaire, le tribunal devait se prononcer sur la légalité de la décision prise par l'inspection du travail au regard d'une part de l'appréciation des difficultés économiques de la société et d'autre part des efforts de reclassement qui avaient été consentis.

En effet, le salarié était investi de fonctions représentatives et bénéficiait ainsi d'une protection exceptionnelle de telle sorte que son licenciement ne devait pas être en rapport avec ces fonctions de représentation. La décision administrative était ici fondée sur un caractère économique qui devait s'apprécier au regard de la situation de la société et également aux efforts de reclassement du salarié au sein de l'entreprise ou du groupe auquel appartient cette dernière.

Le tribunal, pour conclure à l'illégalité de la décision administrative, a considéré

qu'aucun effort de reclassement n'avait été consenti par la société. En effet, elle n'apporte pas de précisions sur la structure des emplois au sein de la société à la date du licenciement. De même, les démarches entreprises pour reclasser le salarié dans d'autres filiales du groupe sont insuffisantes car toutes n'ont pas été sollicitées et seules certaines ont répondu par la négative. Dès lors la société n'apportait pas la preuve de l'impossibilité de présenter le salarié licencié à des offres équivalentes en son sein ou au sein du groupe auquel elle appartient. La décision de l'inspection du travail était donc illégale.

*M. R / 1<sup>ère</sup> chambre / n°1600281 / 20 décembre 2016*

Décision frappée d'appel

### Droit du travail – bénévolat – travailleur étranger – autorisation.

La frontière entre le bénévolat et le travail dissimulé peut être assez difficile à établir. Le tribunal a eu à connaître de cette question dans une affaire mettant en cause une colonie de vacances au cours de l'été 2014.

Un contrôle réalisé conjointement par la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi du Puy-de-Dôme et par la gendarmerie avait révélé que cinq étrangers se trouvant au sein de l'établissement, dépourvus d'autorisation de travail, étaient employés par l'association gérant l'établissement et affectés à des tâches correspondant à des travaux de réhabilitation et des missions d'encadrement des vacanciers.

Les autorités de contrôle ont considéré que l'activité planifiée et organisée des personnes concernées dépassait la relation de bénévolat et devait être requalifiée en

salariat. Elles ont en conséquence, par l'intermédiaire de l'office français de l'immigration et de l'intégration, imposé à la colonie de s'acquitter d'une somme de 87 750 euros au titre des dispositions de l'article L. 8253-1 du code du travail, qui permet de mettre une contribution spéciale à la charge de tout employeur ayant recours à un travailleur étranger non-muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.

Saisi de la contestation de cette décision par la colonie, le tribunal a considéré que ni l'existence de plannings ni la mise en place d'une organisation indispensable des intervenants pour les missions d'encadrement ne pouvaient à elles seules démontrer l'existence d'un lien de subordination susceptible d'ôter tout caractère bénévole aux activités en cause ou de leur donner un caractère de travail dissimulé. Il a également relevé que les cinq intéressés contribuaient financièrement à leur hébergement et à leur alimentation, et que le dossier ne permettait pas d'établir qu'ils auraient fourni un travail de quelque nature que ce soit en échange d'une rémunération ou été contraints d'exécuter certaines tâches non-choisies dont ils n'auraient pu librement se dégager quand et comme ils le souhaitaient.

Par conséquent, n'ayant pu démontrer l'existence d'une relation de travail, l'office français de l'immigration et de l'intégration ne pouvait faire usage des dispositions de l'article L. 8253-1 du code du travail et mettre à la charge de la colonie la somme demandée. Sa décision a donc été annulée.

*Association « C. » / 2<sup>e</sup> chambre / 22 septembre 2016 / N°1502004*

## URBANISME

### Urbanisme / décision confirmative / permis tacite / raccordement réseau assainissement

La requérante a obtenu un permis de construire qui prévoit la réalisation d'un assainissement individuel alors qu'elle souhaitait se raccorder au réseau existant. Elle a alors déposé en mai 2012 une demande de permis modificatif qui a été rejetée par le préfet du Cantal le 6 juillet 2012. La requérante a alors déposé une nouvelle demande de permis modificatif, un récépissé lui a été délivré le 1<sup>er</sup> juillet 2014 et le Préfet l'a informée de son refus par un arrêté du 24 septembre 2014 qui fait ici l'objet d'une demande d'annulation.

Pour se défendre le préfet avance que cet arrêté ne constitue qu'une simple décision confirmative de la décision du 6 juillet 2012 qui n'avait pas été contestée à l'époque. Or la requérante considère quant à elle que la décision attaquée constitue un retrait d'un permis de construire tacite qui serait né le 1<sup>er</sup> septembre 2014.

Le premier point intéressant ici, était donc de se prononcer sur l'existence ou non d'un permis de construire tacite. Le tribunal a tout d'abord rappelé qu'aux termes de l'article L 424-2 du code de l'urbanisme, « *le permis est tacitement accordé si aucune décision n'est notifiée au demandeur à l'issue du délai d'instruction* ». Ici le maire avait indiqué dans le récépissé du 1<sup>er</sup> juillet 2014, que le délai d'instruction était de deux mois et il n'a notifié que tardivement, soit au delà du délai d'un mois qui lui était imparti, en application de l'article R 423-42 du code de l'urbanisme, sa décision de prolonger le délai d'instruction. Ainsi le délai d'instruction ne pouvait être modifié, de plus aucune décision explicite n'est intervenue dans le délai d'instruction de

deux moins, la requérante devenait donc bénéficiaire, au 1<sup>er</sup> septembre 2014, d'un permis de construire tacite. Nous n'étions donc pas en présence d'une décision confirmative mais bien d'une décision de retrait d'un permis de construire tacite et dès lors, la fin de non recevoir devait être écartée.

De plus, la décision de retrait du permis de construire en litige a été prise sans que le préfet du Cantal ait informé la requérante de son intention de retrait, décision créatrice de droit. Cette dernière n'ayant pas eu la possibilité de présenter des observations, le tribunal a considéré que la décision était entachée d'illégalité.

Concernant enfin plus particulièrement le fond de l'affaire et la question du raccordement au réseau d'assainissement. Le tribunal a considéré qu'en l'espèce, les travaux de raccordement au réseau ne nécessitaient aucune modification ni aucune extension des capacités des réseaux publics et que dès lors, ces travaux qui ne constituaient que de simples raccordements ne pouvaient permettre de fonder la décision de refus de permis de construire du Préfet en application des dispositions de l'article L111-11 du code de l'urbanisme

*Mme B / 1<sup>ère</sup> chambre / 6 décembre 2016 / n°1402078*

*Urbanisme / Conformité des travaux aux permis de construire*

La commune d'Aubière a délivré le 5 septembre 2012 un permis de construire de cinq maisons individuelles mitoyennes. Le requérant, voisin de ces constructions estimait qu'elles excédaient la hauteur maximale autorisée en limite de propriété. Les pétitionnaires ont déposé le 13 novembre 2013 une demande de certificat de conformité. Le maire d'Aubière a délivré le 17 décembre 2013 une attestation de conformité du permis de

construire. Le requérant a demandé au maire de la commune de rapporter l'attestation de conformité délivrée le 17 décembre 2013. Le maire a néanmoins refusé de donner suite au motif qu'il n'est pas possible de retirer une décision au-delà d'un délai de 4 mois en application de la jurisprudence « Ternon ».

Or la problématique de l'espèce tenait à l'attestation de conformité du permis de construire prise par la commune. En effet depuis une nouvelle rédaction de l'article L 462-1 du code de l'urbanisme issue de l'ordonnance du 8 décembre 2005, il incombe au seul pétitionnaire de s'engager sur la conformité des travaux au regard de l'autorisation de construire dont il est titulaire. Le dépôt de cette déclaration d'achèvement des travaux ouvre, en vertu de l'article R 462-6 du CJA, un délai de trois mois au cours duquel l'autorité compétente peut procéder ou faire procéder au récolement des travaux. En revanche, il ne résulte en aucun cas de ces dispositions que l'administration a l'obligation de se prononcer par une décision administrative sur la conformité des travaux. Ainsi, la décision qui avait été prise par le maire le 17 décembre 2013 était intervenue moins de 3 mois après le dépôt de déclaration d'achèvement des travaux du 13 novembre 2013. Ainsi cette décision ne pouvait être regardée comme une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, et le courrier du 26 août 2014 par lequel le maire refusait de procéder au retrait de cette attestation ne pouvait donc par voie de conséquence, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

*M. B / 1<sup>ère</sup> chambre / 20 décembre 2016 / n°1401818*

Permis de construire / erreur manifeste d'appréciation / risque d'inondation / plan de prévention des risques d'inondation.

Les événements de la tempête Xynthia ont conduit les pouvoirs publics à reconsidérer les phénomènes de submersion dans le cadre des contraintes d'aménagement du territoire, en prenant plus particulièrement en compte les risques de rupture de digues. Le milieu fluvial n'échappe pas, lui non plus, à ces préoccupations.

La préfecture de l'Allier a suivi avec une attention particulière un projet de construction d'établissement d'hébergement pour les personnes âgées dépendantes (EHPAD) autorisé le 16 septembre 2015, situé à proximité du cours d'eau éponyme sur la commune de Moulins.

Le préfet a déféré le permis de construire autorisant le début des travaux devant le tribunal administratif dans le cadre de son contrôle de légalité des actes émanant des collectivités locales, en faisant valoir un durcissement des contraintes en matière de protection contre les inondations et les risques propres à une telle construction.

Appliquant un principe dit de « transparence des digues », le tribunal a estimé que l'évaluation des risques pesant sur un terrain situé derrière un ouvrage de protection devait prendre en compte non seulement le degré de protection offert par l'ouvrage lui-même (en fonction de ses caractéristiques, de son état d'entretien, etc.), mais aussi du risque spécifique que la présence même de l'ouvrage est susceptible de créer dans l'hypothèse d'une rupture de digue non-dénuée de toute probabilité. Ainsi, le risque de rupture de digue, même faible doit désormais être pris en compte.

En l'espèce, bien que le projet soit situé en zone d'aléa « faible » - donc constructible - d'après le plan de prévention des risques

d'inondations (P.P.R.I.) applicable au moment de la délivrance du permis, le tribunal a annulé l'autorisation délivrée en ce qu'elle permettait une construction en zone d'aléa « fort » en cas de rupture de digue, de nature à porter atteinte à la sécurité publique, et malgré les prescriptions spéciales applicables impliquant notamment la création d'un espace « refuge » au premier étage de l'établissement. La juridiction a en effet estimé qu'il appartenait au maire de tenir compte dans le cadre de son appréciation des risques de tous les éléments d'information et d'analyse dont il dispose ou qui sont portés à sa connaissance à la date à laquelle il statue, et notamment les documents préparatoires à l'élaboration d'un nouveau plan de prévention des risques d'inondation (PPRI) en cours de révision, alors même que celui-ci ne serait pas encore en vigueur.

Le tribunal a donc tenu compte tant de la vulnérabilité du public accueilli (personnes âgées) que du fait que de nouveaux avis et études avaient été portés à la connaissance du maire pour retenir que celui-ci avait commis une erreur manifeste d'appréciation en délivrant le permis déféré.

*Préfet de l'Allier / 1<sup>ère</sup> chambre /  
20 septembre 2016 / N°1600381*