

**Conditions de constatation par le juge d'un désistement d'office en application des dispositions de l'article R. 612-5-1 du code de justice administrative**

**Manquement à l'obligation d'information du patient prévue par l'article L. 1111-2 du code de la santé publique  
et perte de chance de se soustraire à un risque de complication**

À l'occasion de la contestation en appel du jugement prenant acte du désistement d'un requérant du fait de son absence de réponse à la demande qui lui est faite, en vertu de l'article R. 612-5-1 du code de justice administrative, de confirmer expressément le maintien de ses conclusions, il incombe au juge d'appel, saisi de moyens en ce sens, de vérifier que ledit requérant a reçu cette demande. Il incombe, ensuite, au juge d'appel de vérifier qu'une telle demande fixait au requérant un délai de réponse d'au moins un mois et qu'elle l'informait des conséquences d'un défaut de réponse dans ce délai. Il lui appartient enfin de vérifier que le requérant s'est abstenu de répondre en temps utile à cette demande, ainsi que d'apprécier si les premiers juges ont fait une juste application des dispositions de l'article R. 612-5-1.

Il résulte des dispositions de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique que doivent être portés à la connaissance du patient, préalablement au recueil de son consentement à l'accomplissement d'un acte médical, les risques connus de cet acte qui, soit présentent une fréquence statistique significative, quelle que soit leur gravité, soit revêtent le caractère de risques graves, quelle que soit leur fréquence (Conseil d'État, 19 octobre 2016, Centre hospitalier d'Issoire et autres, n°391538, publié au recueil). En cas de manquement à cette obligation d'information, si l'acte de diagnostic ou de soin entraîne pour le patient, y compris s'il a été réalisé conformément aux règles de l'art, un dommage en lien avec la réalisation du risque qui n'a pas été porté à sa connaissance, la faute commise en ne procédant pas à cette information engage la responsabilité de l'établissement de santé à son égard, pour la perte de chance de se soustraire à ce risque en renonçant à l'opération. Il n'en va autrement que s'il résulte de l'instruction que, informé de la nature et de l'importance de ce risque, le patient aurait consenti à l'acte en question, compte tenu de ce qu'était son état de santé, de l'évolution prévisible de celui-ci en l'absence de réalisation de l'acte de diagnostic ou de soins, compte tenu également des alternatives thérapeutiques qui pouvaient être proposées audit patient, ainsi que de tous autres éléments de nature à révéler le choix que ce dernier aurait fait (Conseil d'État, 20 novembre 2020, Mme B. A., n°419778, publié au recueil).

Sur le premier point, la cour administrative d'appel de Douai considère, dans son arrêt du 8 décembre 2020, que le tribunal administratif d'Amiens n'a pas fait une juste application de la faculté qui lui était ouverte par les dispositions de l'article R. 612-5-1 du code de justice administrative de donner acte du désistement de la demande de Mme C. La cour retient que si, comme l'ont relevé les premiers juges, Mme C. s'est abstenue de déférer à la convocation aux opérations d'expertise fixée le 3 février 2018 sans faire valoir de motif légitime, aucun rapport de carence n'a été

rendu par l'expert, qui a fixé une nouvelle réunion d'expertise le 11 juillet 2018 à laquelle Mme C. s'est rendue. En outre, rien ne permettait aux premiers juges de s'interroger sur l'intérêt que conservait cette demande pour Mme C. Il en est ainsi, dans la mesure où, après avoir estimé que le centre hospitalier d'Abbeville avait manqué à son devoir d'information, les premiers juges ont fait droit, par un jugement avant-dire-droit du 16 février 2017, à la demande de Mme C. d'ordonner une expertise pour évaluer les préjudices subis par elle. Il en est également ainsi, dans la mesure où le rapport de cette expertise a été déposé à titre provisoire le 19 octobre 2018 puis à titre définitif le 14 décembre 2018 au greffe du tribunal administratif d'Amiens (Conseil d'État, 17 juin 2019, Mme El Bouatmani, n°419770, publié au recueil ; 19 mars 2018, SAS Roset, n°410389, mentionné dans les tables du recueil).

Sur le second point, la cour considère que le centre hospitalier d'Abbeville a commis un manquement à son devoir d'information. La cour relève que si l'expert précise que le médecin qui a pratiqué l'opération de Mme C. a indiqué, dans un courrier adressé au médecin traitant de l'intéressée, avoir « expliqué les différentes modalités opératoires » de l'intervention, aucun document ne permet d'établir que Mme C. aurait été informée des risques usuels péri-opératoires de l'hallux valgus, en particulier ceux relatifs aux complications à type thromboemboliques, raideur, algoneurodystrophie, sepsis, hématome notamment, bien que ces risques soient peu fréquents (inférieurs à 1 %).

La cour considère que le manquement ainsi commis par le centre hospitalier d'Abbeville à son devoir d'information, n'a privé Mme C. d'aucune chance de se soustraire au risque de complication algoneurodystrophique qui s'est réalisé, en renonçant à l'opération chirurgicale qu'elle a subie. La cour retient que, compte-tenu de l'état de santé de Mme C., de l'évolution prévisible de celui-ci et en l'absence d'alternative thérapeutique à l'intervention chirurgicale qui lui était proposée, il apparaît suffisamment certain que Mme C. aurait consenti à cette opération chirurgicale. La cour retient également que l'expert a souligné que, devant la difficulté majeure au niveau du chaussage, même si Mme C. avait été parfaitement informée de ces risques péri-opératoires, la probabilité pour elle de refuser l'intervention, qui était parfaitement justifiée, était seulement de 10 %.

## Le principe d'impartialité – Illustration en matière de fonction publique

Par son arrêt du 7 octobre 2020, la Cour administrative d'appel de Douai a eu l'occasion d'apposer une nouvelle pierre sur le rempart du procès équitable qu'est l'impartialité des magistrats, en s'intéressant à celle du rapporteur public.

Il incombe aux juridictions administratives de garantir l'impartialité des juges, qui nécessite de vérifier si « *indépendamment des sentiments personnels du juge, le seul fait qu'il ait exercé auparavant telle ou telle fonction est de nature à peser sur ses convictions* » (impartialité objective) ou si « *le juge, lorsqu'il s'est prononcé, a été subjectivement animé par des sentiments en faveur ou en défaveur d'une partie* » (impartialité subjective) pour reprendre les termes d'Emmanuel Glaser (conclusions sur l'avis du Conseil d'Etat « *Commune de Rogerville* » du 12 mai 2004, n°265184, au *Recueil*)<sup>1</sup>.

L'espèce soumise au Tribunal administratif de Lille concernait un dossier de fonction publique - que d'aucuns qualifieraient de « courant » - relatif à un refus de protection fonctionnelle, sollicitée dans le cadre d'un dossier de harcèlement moral.

La requérante, ingénieure territoriale, a été recrutée en 2014 par une commune pour occuper les fonctions de directrice des services techniques. L'agent a développé un syndrome anxio-dépressif qu'elle impute à son environnement professionnel, s'estimant victime de harcèlement moral de la part du directeur général des services, à travers un comportement suspicieux, agressif et hostile, une pression constante et une surcharge de travail. Quoique la commission de réforme se soit prononcée favorablement, l'employeur rejettera la demande de reconnaissance d'imputabilité au service en 2019. A la fin de l'année 2015, l'intéressée a été poursuivie à titre disciplinaire concernant des absences injustifiées en réunion. Elle ne sera sanctionnée qu'en 2020, à son retour de congé maladie. En avril 2016, elle a sollicité le bénéfice de la protection fonctionnelle en raison des faits de harcèlement moral dont elle s'estimait victime, puis l'indemnisation des préjudices résultant dudit harcèlement. La commune ayant refusé de faire droit à ces demandes, l'intéressée a introduit devant le Tribunal administratif de Lille une demande tendant à l'annulation du refus et à la condamnation de la commune à lui verser une indemnité.

Le Tribunal ayant rejeté la requête, la Cour administrative d'appel de Douai s'est trouvée saisie par l'agent en mai 2019.

C'est une question de procédure qui fait l'originalité de cet arrêt, et non tant le fond du dossier.

Il ressortait du dossier de première instance que la magistrate, chargée des fonctions de rapporteur public lors de l'audience du 19 mars 2019 devant le tribunal administratif, avait présidé le conseil de discipline du 8 juin 2016 au cours duquel avait été examinée la sanction

---

<sup>1</sup> Rapporté par Laurent CYTERMANN, dans ses conclusions sous l'arrêt CE n°418017 du 8 février 2019.

d'exclusion temporaire de fonctions que la commune envisageait de prendre à l'encontre de cet agent.

Rappelons qu'en fonction publique territoriale, le conseil de discipline est présidé par un magistrat de l'ordre administratif, en activité ou honoraire, désigné par le président du tribunal administratif dans le ressort duquel le conseil de discipline a son siège (article 1<sup>er</sup> du décret n°89-677 du 18 septembre 1989). En l'espèce, la magistrate, en sa qualité de présidente du conseil de discipline, avait, classiquement, signé la lettre de notification et le compte rendu du conseil de discipline.

Or, comme le souligne la Cour, l'argumentation au soutien de la demande présentée au tribunal administratif se fondait largement sur la procédure disciplinaire et, pour la rejeter, le Tribunal a utilisé le compte-rendu, auquel le jugement se réfère d'ailleurs, pour écarter certains faits invoqués par la requérante au soutien de sa démonstration du harcèlement moral qu'elle disait avoir subi.

Visant l'article 7 du code de justice administrative(CJA), lequel prévoit que le rapporteur public expose publiquement « *en toute indépendance son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et les solutions qu'elles appellent* », la Cour juge que dans ces conditions, alors même que la procédure disciplinaire était juridiquement distincte du litige dont était saisi le Tribunal administratif, « *les circonstances de l'affaire faisaient obstacle à ce que, au nom du principe d'impartialité, cette magistrate exerce les fonctions de rapporteur public* », sous peine d'entacher le jugement d'irrégularité.

Le jugement est donc annulé et, examinant le dossier au fond, la Cour rejette en revanche les demandes de l'agent.

La solution dégagée, s'agissant de préserver l'impartialité du rapporteur public, donne difficilement prise à critique. Sauf à considérer qu'il n'y avait pas d'irrégularité, en ce que le rapporteur public ne juge pas et exprime simplement une « *opinion* », sachant qu'il ne participe pas au délibéré. Mais à soutenir qu'il n'influence pas les juges par ses conclusions, la question qui se poserait est celle de son utilité en définitive...

L'arrêt s'inscrit ici parfaitement dans la jurisprudence traitant de l'impartialité des juges, qui concerne habituellement les formations de jugement.

Dans ses conclusions sur un arrêt d'assemblée examinant l'impartialité de la Cour de discipline budgétaire et financière (*CE 4 juillet 2003, n°234353 au Recueil*)<sup>2</sup>, M. Mattias Guyomar avait relevé trois conditions cumulatives pour qu'une brèche dans le rempart puisse être admise :

- 1) Les fonctions successivement exercées doivent l'avoir été à propos de la même affaire ;
- 2) L'exercice de la première fonction doit avoir révélé l'existence d'un parti pris sur l'issue de cette affaire ;
- 3) La part prise par le juge, dans l'exercice de sa première fonction, doit légitimement laisser à penser qu'il a personnellement pris position sur l'affaire.

Et l'on retrouve cette grille en filigrane dans la jurisprudence postérieure, avec une application qui n'a pas toujours été univoque, en tout cas dans son prolongement immédiat.

---

<sup>2</sup> *Ibid.*

Prenons l'exemple de la tierce-opposition (article R. 832-1 du CJA) où, contrairement à l'appel, le jugement est contesté devant la juridiction qui l'a rendu, par une partie qui n'a pas été régulièrement appelée ou présente dans l'instance.

Après qu'une cour a jugé qu'un membre d'une juridiction administrative ne peut pas participer au jugement d'un recours en tierce opposition dirigé contre une décision juridictionnelle qui a été prise par une formation de jugement à laquelle il appartenait (*CAA Lyon, 11 mai 2004, requête n°03LY01821*), la Haute juridiction a, pour sa part, considéré qu'aucune règle générale de procédure et, notamment pas le principe d'impartialité, n'y fait obstacle (*CE 10 décembre 2004, requête n°270267, Sté RESOTIM*).

La position jurisprudentielle la plus récente semble s'écarter de cette lecture de l'avis « *Commune de Rogerville* », avec une acception plus « *orthodoxe* »<sup>3</sup> de l'impartialité, notamment à travers l'exemple des référés.

L'avis précité a posé les conditions dans lesquelles le juge des référés peut juger le même dossier au fond, dans la mesure où, eu égard à la nature de l'office ainsi attribué au juge des référés, la seule circonstance qu'un magistrat a statué sur une demande tendant à la suspension de l'exécution d'une décision administrative n'est pas, *par elle-même*, de nature à faire obstacle à ce qu'il juge ultérieurement au fond.

Ce n'est que s'il apparaît, compte tenu notamment des termes mêmes de l'ordonnance, que le juge des référés a préjugé de l'issue du litige, que son impartialité est mise en cause (solution régulièrement appliquée depuis ; cf. par exemple : *CE 30 janvier 2017, requête n°394206, aux Tables*).

La grille d'analyse du président Guyomar trouve nécessairement à s'adapter, vu la particularité du rôle du rapporteur public, mais aussi, en l'espèce, celle du rôle du président du conseil de discipline.

Mais le fait que l'arrêt précise « *alors même que la procédure disciplinaire était juridiquement distincte du litige dont était saisi le Tribunal* » exprime la volonté d'envisager le dossier comme un tout, comme « *la même affaire* ».

Cette volonté est appréciable, car les juges d'appel et/ou de cassation sont le dernier niveau du rempart quand ni l'abstention (article R. 721-1 du CJA) ni la récusation (article R. 721-2 du CJA) n'ont été mises en œuvre en première instance.

---

<sup>3</sup> Par référence au terme utilisé par Geoffrey Chareyre, dans sa note sous l'arrêt n°15LY01533 de la CAA LYON du 2 août 2016 (Revue jurisprudentielle ALYODA 2017 n°1).

**Autorisation individuelle d'urbanisme et nuisances sonores  
(article R. 111-2 du code de l'urbanisme)**

La cour administrative d'appel de Douai juge, dans son arrêt du 13 octobre 2020, que le permis de construire litigieux est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation dans l'application de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme, dont il résulte que l'autorité administrative compétente pour délivrer un permis de construire doit tenir compte des caractéristiques intrinsèques de la construction, de la nature de l'activité projetée, des nuisances y compris sonores pouvant être générées et des prescriptions pouvant les réduire, susceptibles d'être édictées au titre de la police administrative générale ou spéciale.

Le permis de construire litigieux a pour objet l'édification d'une halle annexe à la salle des fêtes de la commune de Saint-Pierre-la-Garenne, halle annexe destinée à la tenue d'activités festives en plein air, longue de 23,30 mètres et large de 6 mètres, dont une seule travée est fermée, dont les quatre autres travées sont ouvertes sans cloison amovible, avec une toiture sans insonorisation et à une distance de la propriété des requérants encore moindre que la distance séparant cette propriété de ladite salle des fêtes. Cette dernière, implantée sur la parcelle sur laquelle est autorisée, par le permis de construire litigieux, la construction de ladite halle destinée à la tenue d'activités festives en plein air, se trouve à 50 mètres de la propriété acquise en 2002 par les requérants. L'utilisation de cette salle des fêtes, notamment la nuit et en fin de semaine, a causé des nuisances sonores telles que la commune de Saint-Pierre-la-Garenne, saisie de réclamations répétées par les requérants, relayées par le sous-préfet des Ardennes, a entrepris des travaux d'insonorisation, a équipé la salle des fêtes d'un limiteur de bruit, a réduit le nombre des manifestations qu'elle y organisait et a adopté un règlement intérieur imposant aux particuliers la louant pour des événements festifs de fermer les portes à partir de 22 heures « sauf en cas de force majeure ».

Si le maire de la commune de Saint-Pierre-la-Garenne est en mesure, au titre de ses pouvoirs de police administrative, d'édicter une réglementation visant à réduire les nuisances sonores, comme il l'a déjà fait pour ladite salle des fêtes, en soumettant à autorisation l'installation de barnums et de stands pour vin d'honneur et en interdisant l'installation d'une sonorisation, les feux d'artifice, les pétards, les concerts de klaxon ainsi que le tapage nocturne, de telles prescriptions d'ordre général sont insusceptibles, à elles seules, en l'absence de prise en compte du risque de nuisances sonores dans la conception même de la halle annexe, de prévenir ces nuisances sonores (Conseil d'État, 13 mars 2020, Ministre de la transition écologique et solidaire, n° 423501 ; 29 avril 2009, Commune de Manzat, n°293896, publié au recueil ; Cour administrative d'appel de Paris, 30 janvier 1997, Florentin, n°95PA03875, mentionné aux tables du recueil Lebon).

La cour considère ainsi que le permis de construire litigieux est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation, alors même que le règlement du plan d'occupation des sols de la commune indique, pour décrire le « caractère » de la zone UA où est située la propriété des requérants et où le permis de construire litigieux autorise la construction de la salle annexe, qu'elle « regroupe aussi bien l'habitat que les services

et activités compatibles avec la proximité de l'habitat », que la réalisation d'une étude acoustique prescrite par la réglementation sur le bruit n'était pas nécessaire avant la délivrance du permis de construire litigieux et que le projet de construction de la halle annexe prévoyait un écran végétal de haies et arbres de haute tige.

## **Bulletin municipal et libre expression de l'opposition**

Depuis l'intervention de la loi n°2002-276 du 27 février 2002, l'article L. 2121-27-1 du code général des collectivités territoriales (modifié par la loi n°2015-991 du 7 août 2015) dispose que « *lorsque des informations générales sur les réalisations et sur la gestion du conseil municipal sont diffusées par la commune, un espace est réservé à l'expression des conseillers élus sur une liste autre que celle ayant obtenu le plus de voix lors du dernier renouvellement du conseil municipal ou ayant déclaré ne pas appartenir à la majorité municipale* ».

Ces dispositions tendent à accroître les droits de l'expression de l'opposition municipale ou des courants minoritaires. Promouvant la démocratie locale et le pluralisme politique, elles ne sauraient donner lieu à un commentaire critique direct de la rédaction d'un magazine au sein du même bulletin municipal, sauf à museler la parole de l'opposition municipale. C'est en substance ce qu'il ressort de l'arrêt « Commune d'Hénin-Beaumont » rendu par la cour administrative d'appel de Douai le 20 octobre 2020 (n°19DA01986).

En l'espèce, l'opposition avait publié une tribune dans le magazine mensuel de la commune à laquelle le directeur de publication du magazine municipal avait apporté une réponse sous la forme d'une « note de la rédaction ». La cour administrative d'appel de Douai juge, dans son arrêt du 20 octobre 2020, qu'une telle note ne se présente pas comme un droit de réponse des élus de la majorité municipale mais comme un commentaire critique réduisant la portée du droit d'expression des élus de l'opposition.

Ainsi que le rappelle la cour administrative d'appel de Douai, suivant ainsi la jurisprudence établie par le Conseil d'Etat, « *ni le conseil municipal, ni le maire de la commune ne sauraient, en principe, contrôler le contenu des articles publiés, sous la responsabilité de leurs auteurs, dans cet espace. Il en va toutefois autrement lorsqu'il ressort manifestement de son contenu qu'un tel article est de nature à engager la responsabilité pénale du directeur de la publication, notamment s'il présente un caractère outrageant, diffamatoire ou injurieux de nature à engager la responsabilité du maire, directeur de publication du bulletin municipal, sur le fondement des dispositions de la loi du 29 juillet 1881* » (cf. CE, 7 mai 2012, Elections cantonales de Saint-Cloud, n°353536 ; CE, 20 mai 2016, Commune de Chartres, n°387144). Véritable défenseur de la liberté d'expression des élus, le juge administratif n'accepte le refus de publier une tribune de l'opposition que si cette dernière est manifestement outrageante, injurieuse ou diffamatoire. C'est dire que le maire ne peut contrôler les publications des élus de l'opposition, soit en les interdisant, soit en gommant leur portée. La liberté d'expression des élus de l'opposition municipale ou des groupes minoritaires ne saurait être annihilée par les prérogatives dont dispose la majorité sur la rédaction d'un journal municipal. Les espaces réservés à l'opposition enrichissent et nourrissent les débats locaux. La cour précise que, dans le cadre du débat démocratique, la majorité municipale peut apporter une réponse à la tribune de l'opposition. Sauf qu'une réponse directement accolée à la tribune de l'opposition, dans le même magazine, étouffe la parole de la minorité municipale et en réduit la

portée. Pour préserver cette liberté d'expression, le débat démocratique doit donc se poursuivre par tout moyen légal et dans le respect de l'espace réservé à la tribune des élus de l'opposition.

### **Election des adjoints au maire et respect de la règle de parité**

Déclarée « grande cause » du quinquennat d'Emmanuel Macron, l'égalité entre les femmes et les hommes s'inscrit dans un long chantier inabouti, d'autant que les textes applicables aux collectivités territoriales sont parfois sciemment détournés de leur lettre d'intention initiale pour échapper à la contrainte paritaire imposée par le législateur.

L'affaire n°2002438 « Préfet de l'Oise – Election d'un adjoint au maire de Clairoix (Oise) » sur laquelle a statué le tribunal administratif d'Amiens le 14 octobre 2020 illustre clairement les stratégies de contournement de l'application des règles de parité susceptibles d'être déployées par les collectivités territoriales. Pour renforcer une parité équilibrée dans l'ordre du tableau jusqu'à présent défaillante au sein des exécutifs communaux puisqu'envisagée globalement, ce qui autorisait à placer les femmes en fin de listes (cf. Michel Verpeaux, « Une nouvelle loi relative aux collectivités territoriales : la proximité ou la décentralisation ? », *RFDA* 2020, p. 205 s.), la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique a imposé la règle du « *chabadaba* » dans la constitution des listes de candidats aux fonctions d'adjoints, c'est-à-dire des listes composées alternativement de candidats de chaque sexe (CGCT, art. L. 2122-7-2, al. 1). En même temps, cette même loi a envisagé la vacance des postes, en cours de mandat, en décidant que le choix d'un ou plusieurs adjoints est établi parmi les conseillers de même sexe (CGCT, art. L. 2122-7-2, al. 4), dispositions qui rétablissent une égalité entre les sexes jusqu'alors malmenée (CE, 7 novembre 2013, aff. n°353342).

Ceci étant, en cours de mandat, lorsqu'un seul poste d'adjoint est nouvellement créé et à pourvoir, la parité se heurte à la combinaison d'autres dispositions du code général des collectivités territoriales qui renvoient à une élection au scrutin uninominal à trois tours (CGCT, art. L. 2122-7-2, la. 3 et L. 2121-7). L'obligation paritaire tombe en présence d'une désignation ultérieure d'un seul adjoint au maire pour répondre aux besoins de la commune.

En l'espèce, à raison, le tribunal administratif censure le stratagème déployé par la commune. La commune a sciemment détourné la procédure qui devait être appliquée pour se soustraire aux règles juridiques paritaires. Elle a créé un cinquième poste seulement six semaines seulement après la désignation des quatre premiers adjoints en invoquant des « charges supplémentaires », ce qui aboutissait à replacer dans une configuration exactement similaire l'équipe d'adjoints du précédent mandat. Bien que l'article L. 2122-2 du code général des collectivités territoriales donne l'opportunité au conseil municipal de décider du nombre d'adjoints au maire dans la limite d'un plafond légal (de 30 % de l'effectif total de l'assemblée communale), ouvrant ainsi la porte à la création de postes d'adjoints supplémentaires en cours de mandat lorsque ce seuil de 30 % n'est pas atteint, ces dispositions ne peuvent légalement être utilisées pour contourner les règles de parité posées par la loi. Le tribunal administratif n'a pas été dupe de ce détournement de procédure. La

censure du tribunal administratif doit être saluée tant les manœuvres locales, menées par certaines collectivités territoriales, participent d'une logique de l'entre-soi contraire à l'objectif de parité reconnu à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, objectif vers lequel la loi tend et dont le juge doit assurer le respect.

### **Exercice du droit de compensation en matière de taxe sur la valeur ajoutée**

L'obligation fiscale – obligation légale – est d'une telle importance qu'elle a conduit le juge puis le législateur à apporter un tempérament aux règles de prescription. Lorsqu'un contribuable obtient un dégrèvement, l'administration fiscale pourra, même après l'expiration du délai de reprise, rectifier les erreurs faites dans la détermination de l'imposition dans la limite du montant qui avait été initialement établi. C'est en ce sens qu'il y a « compensation » entre le dégrèvement prononcé et le rehaussement qui avait été initialement omis. Ce droit est en particulier reconnu à l'administration au cours de la procédure contentieuse (art. L. 203 et L. 204 du LPF), et s'accompagne symétriquement d'un droit pour le contribuable rehaussé de demander un dégrèvement, nonobstant l'expiration du délai de réclamation (art. L. 205 du LPF).

Le souci grandissant de la sécurité juridique appelait cependant une interprétation stricte de l'exception ainsi apportée à la règle générale de la prescription du droit de reprise. La principale difficulté tenait à la définition du périmètre au sein duquel la compensation est possible. L'article L. 203 du LPF permet une compensation au sein d'une même imposition, pour n'importe quelle imposition. L'article L. 204 définit deux ensembles d'impositions, la compensation étant possible entre deux impositions d'un même ensemble. La TVA n'étant pas visée par l'article L. 204 du LPF, la compensation en matière de TVA ne peut donc relever, quand elle est demandée par l'administration fiscale, que de l'article L. 203 du LPF. Par effet de symétrie, la compensation demandée par le contribuable sera opérée « dans les mêmes conditions » que la compensation prévue à l'article L. 203 du LPF (art. L. 205 du LPF).

Tout le problème est donc de déterminer ce qu'il faut entendre par « l'imposition » au sens de l'article L. 203 du LPF. La TVA pose ici un problème particulièrement redoutable en raison de ses caractéristiques. Son mode de liquidation (la TVA acquittée en amont est déduite de la TVA collectée en aval) ou une erreur dans la date d'exigibilité créent un chaînage propice à l'apparition simultanée d'un rehaussement d'imposition et d'un trop-déclaré de TVA. Il suffit par exemple qu'une erreur ait été commise sur la date de naissance du droit à déduction de la TVA d'amont. La TVA déduite est donc réintégrée, avec rappel d'imposition, tandis qu'apparaît un droit à déduction de même montant pour la période postérieure (par hypothèse, on supposera que le délai de réclamation est expiré pour le contribuable, et que son seul espoir de bénéficier du droit à déduction de TVA est de faire jouer la compensation avec le redressement). Mais comment considérer que les TVA dues pour des opérations différentes (et chaque opération de livraison de bien ou de prestation de service constitue un fait générateur distinct) puissent constituer une seule imposition pour l'application de l'article L. 203 du LPF ?

Une première solution, tirant les conséquences de ce que l'imputation de la TVA déductible est un problème de liquidation plus que d'assiette de l'impôt, serait de considérer que le niveau pertinent pour opérer la compensation est celui défini par la déclaration de TVA. La compensation pourrait être demandée pour les différentes TVA collectées et crédits de TVA déductible du mois ou du trimestre (selon qu'il s'agit d'une

déclaration mensuelle ou trimestrielle). L'« imposition » au sens de l'article L. 203 du LPF serait donc caractérisée non par son fait générateur mais par son titre de créance (la déclaration du contribuable qui liquide et constate l'exigibilité de la TVA). Mais cette solution a l'inconvénient important de retreindre considérablement le champ de la compensation au regard, par exemple, de la durée de l'exercice d'une entreprise, et de ne pas répondre, en tout état de cause, au problème du décalage du droit à déduction de TVA sur une période postérieure.

Réticente à admettre un droit de compensation sans borne, la jurisprudence semble avoir cherché une échappatoire dans la référence que fait l'article L. 203 du LPF à « l'imposition contestée », le Conseil d'État admettant la compensation entre les TVA dues au titre « de la période litigieuse » (CE, 16 juin 1976, n° 79112 et 79113, *SA des Éts Roy et fils, carrières de la Noubleau et de la Gourandière réunies : Dr. fisc. 1976, n° 40, comm. 1410*, solution intégrée par l'administration fiscale dans sa doctrine). L'introduction d'un critère procédural permettrait ainsi d'élargir le périmètre de compensation soit à la TVA de l'ensemble de la période redressée (déterminée par l'avis de mise en recouvrement (AMR), c'est la solution de l'arrêt *Établissements Roy*), voire - en étant particulièrement créatif sur la notion de contestation - sur l'ensemble de la période contrôlée (c'est la solution que soutient, *a contrario*, l'administration). Le problème est que ces critères procéduraux, s'ils ouvrent en pratique le droit à compensation, ne l'impliquent pas nécessairement, et l'affaire jugée le 17 juillet 2020 par la cour administrative d'appel de Douai en est une illustration.

Remarque préliminaire, le litige ne portait pas ici sur un droit à déduction de TVA mais - apparemment - sur une erreur dans la date d'exigibilité de la TVA. Le contribuable avait considéré que la TVA était due à compter de l'achèvement de la construction alors que, s'agissant d'une vente en l'état futur d'achèvement, chaque paiement partiel emportait transfert de propriété et rendait la TVA exigible. Le contribuable n'avait donc pas déclaré assez de TVA collectée au cours de la construction, jusqu'en novembre 2008, mais, symétriquement, il avait trop déclaré de TVA à l'achèvement des travaux, en décembre 2008. Pouvait-il demander la compensation au titre de l'article L. 205 du LPF et l'imputation sur la TVA due pour 2007 à novembre 2008 de l'excédent de TVA déclaré en 2008 ?

À première vue, la malchance semblait s'être attachée à ses pas. Non seulement sont concernées des déclarations de TVA pour des périodes différentes, non seulement la TVA de décembre 2008 a fait l'objet d'une vérification de comptabilité distincte, mais elle a même fait l'objet d'une procédure de rectification distincte. Pour l'administration fiscale, faute d'un élément procédural rattachant la TVA de décembre 2008 aux TVA de 2007 à novembre 2008, la demande de compensation n'était pas recevable. La CAA de Douai ne l'a pas suivie, et sa décision semble construite autour de l'identification d'un nouveau critère, le « caractère unique » du « litige soumis au juge par le contribuable ». Il est cependant assez difficile de déterminer la portée de ce critère, ni même en quoi il serait opérant ici.

Commençons par écarter un élément, que n'invoque d'ailleurs pas la CAA : la mention que fait l'article L. 203 du LPF de l'« imposition contestée » concerne seulement le montant maximum pour lequel l'administration fiscale pourra demander la compensation, et ne qualifie donc pas l'« imposition » au sein de laquelle la compensation pourra être demandée.

Venons-en maintenant au litige, lequel porte nécessairement, nous semble-t-il, sur une obligation fiscale, déterminée par un fait générateur et concrétisée par un acte administratif. Qu'une interprétation de la loi (ici sur la date d'exigibilité de la TVA) puisse faire problème n'en fait pas l'objet du litige. Ce dont le contribuable a saisi ici le

juge administratif est l'avis de mise en recouvrement de la TVA 2007-novembre 2008, non d'un refus de l'administration de rectifier sa déclaration de TVA pour décembre 2008. Il serait encore plus surprenant que le fait qu'une requête puisse porter sur plusieurs impôts (par exemple la TVA et l'IS 2007, vérifiés ensemble, rectifiés ensemble, et donc contestés ensemble) suffise à créer entre eux un lien suffisant pour permettre de faire jouer la compensation de l'un sur l'autre comme constituant une même « imposition ».

Il est bien possible, à vrai dire, que la CAA ait perçu que le critère de l' « unité de litige » la renvoyait à la question de l'unité de l'acte d'imposition, car le volet positif de sa motivation s'accompagne curieusement d'un volet négatif, écartant l'argument de l'administration fiscale d'une indépendance des procédures, en relevant – certes, par un moyen surabondant - que « l'administration ne fait valoir aucune circonstance de droit ou de fait qui l'aurait empêchée d'émettre un avis de mise en recouvrement couvrant la totalité de la période contrôlée à l'occasion des deux vérifications de comptabilité ». Autrement dit, elle aurait dû, aux yeux du juge, émettre un unique avis de mise en recouvrement qui aurait ainsi clairement noué l'unité de litige. Mais le fait est qu'elle ne l'a pas fait.

Entre ce que perçoit le jugement en équité – la liaison intellectuelle entre un redressement de TVA et un droit à dégrèvement en TVA – et ce que permet le droit – l'ultime recours du droit à compensation quand le délai de réclamation est expiré – existe donc un écart. Chercher à le combler au nom de l'unicité de la procédure mise en œuvre par l'administration, qui devrait rectifier à charge et à décharge, est plus satisfaisant dans le résultat que rigoureux dans le raisonnement, mais le critère de l'unité de litige ne semble constituer un progrès ni dans la logique ni dans l'effet.

Reste que dans les deux cas, le raisonnement suivi consiste à définir le champ d'application d'une compensation demandée par le contribuable uniquement par référence, et en miroir, du champ d'application de la compensation demandée par l'administration fiscale. Une notion propre à l'article L. 205 du LPF telle que la « double imposition » résultant de la rectification n'aurait-elle pu être mobilisée ? La solution n'est-elle pas à chercher, quand est en jeu une erreur sur la date d'exigibilité de la TVA, non dans l'unité de l'acte d'imposition mais dans l'unité du fait générateur, ici la livraison de l'immeuble ?

**Infection nosocomiale, atteinte à l'intégrité physique et psychique,  
information médicale et perte de chance**

Un patient souffrant d'une rétinopathie diabétique sévère, compliquée par une maculopathie œdémateuse, est traité, en septembre 2011, par photocoagulation sur les deux yeux, puis par injection à l'œil gauche d'ozurdex en janvier 2013, au centre hospitalier d'Abbeville. Après une hospitalisation pour infection intraoculaire, le diagnostic de perte définitive de l'œil gauche est posé. L'intéressé engage une action en responsabilité contre le centre hospitalier d'Abbeville et l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM). Pour déterminer l'imputabilité du dommage, le tribunal administratif d'Amiens, dans son jugement du 28 décembre 2020, rappelle le champ de compétence de l'ONIAM dans la réparation des accidents médicaux non fautifs. A ce titre, aux termes de l'article L. 1141-1-1 du code de la santé publique, l'Office est compétent pour réparer, au titre de la solidarité nationale, les dommages consécutifs à une infection nosocomiale contractée dans un établissement de santé et correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % ou au décès du patient. L'évaluation de l'atteinte à l'intégrité physique consécutive à l'infection repose, lorsque cette dernière a été contractée à l'occasion d'une opération communément pratiquée, sur le calcul de la différence entre la capacité du patient avant l'intervention et la capacité dont l'intervention aurait permis la récupération en l'absence de cette infection (CE, 30 juill. 2014, Oudghiri, n°361821). C'est ainsi l'atteinte imputable à l'infection qui est prise en compte. En l'espèce, l'infection intraoculaire présente bien un caractère nosocomial et le rapport d'expertise rappelle que si le patient n'aurait pas pu retrouver l'ensemble des capacités fonctionnelles de son œil gauche, l'infection lui en a fait définitivement perdre l'usage. En conséquence, il évalue à 26 % le taux d'atteinte à l'intégrité physique. Le tribunal procède ensuite à l'évaluation des différents postes de préjudice.

Dans un deuxième temps, le tribunal administratif se prononce sur la responsabilité du centre hospitalier d'Abbeville. Si la responsabilité de ce dernier ne peut être retenue au titre de l'infection nosocomiale, il en va différemment sur le fondement du défaut d'information médicale. On sait en effet qu'il demeure particulièrement délicat d'apprécier l'effectivité du préjudice lorsque le patient n'a pas été informé des risques de l'acte médical projeté. L'article L. 1111-4 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, impose aux professionnels de santé d'informer les patients des risques fréquents ou graves normalement prévisibles afin de leur permettre de formuler un consentement libre et véritablement éclairé. Si l'étendue de l'obligation d'information médicale ne pose plus aujourd'hui de difficultés (seuls les risques minimes non fréquents lui échappant), la question de la qualification du lien de causalité demeure souvent incertaine. Il est en effet particulièrement délicat d'évaluer l'influence réelle du défaut d'information médicale

sur le préjudice corporel subi. Rappelons pour le préjudice moral, que le juge administratif comme le juge judiciaire ont accepté de réparer le préjudice d'impréparation né du défaut d'information du patient (CE, 10 oct. 2012, *Beaupère*, n°350426 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janv. 2014, *Société Sanofi Aventis Pasteur MSD*, n°12-22123). La chose est bien plus délicate pour le préjudice corporel car celui-ci ne trouve pas directement son origine dans le défaut d'information. Aussi la Cour de cassation a-t-elle accepté d'identifier un préjudice intermédiaire – celui de la perte de chance d'éviter le dommage, en rapport de causalité certain avec la faute commise (Civ. 1<sup>re</sup>, 7 févr. 1990, *Jugnet c/Hérard*, *Bull. civ. I*, p. 30). Le Conseil d'Etat a adopté le même raisonnement en acceptant de réparer la seule perte de chance de se soustraire au risque qui s'est réalisé (CE, Sect., 5 janv. 2000, *Telle, APHP*, *Rec. 5*, note P. Bon, *RFDA* 2000, p. 646 ; chron. M. Guyomar, P. Collin, *AJDA* 2000, p. 137 ; note J. Moreau, *JCP* 2000, II, 10271 ; note C. Guettier, *RD publ.* 2001, p. 4012 ; note L. Dubouis, *RDSS* 2000, p. 357). Sur la base d'un calcul de proportionnalité, la réparation de la perte de chance dans le contentieux de responsabilité liée à un défaut d'information, et plus généralement dans le cadre de la responsabilité hospitalière (CE, Sect., 21 déc. 2007, *Centre hospitalier de la Vienne c/ Joncart*, n°289328), est fixée à une fraction du préjudice indemnifiable. Cette indemnisation est totalement écartée lorsqu'il est établi, comme en l'espèce, que même informé des risques, le patient n'aurait pas refusé l'intervention (CE, 15 janv. 2001, *Courrech*, *Rec. 1184*).

Reste cependant à apprécier les critères permettant d'établir que le patient, même informé des risques, aurait consenti aux soins. Jusqu'à l'arrêt de Section du 20 novembre dernier (CE, Sect., 20 nov. 2020, n°419778), le Conseil d'Etat prescrivait aux juges du fond de se baser d'abord sur le caractère impératif de l'intervention pour ensuite vérifier que le patient « ne disposait d'aucune possibilité raisonnable de refus », lui permettant au final d'exclure toute perte de chance (CE, 24 sept. 2012, *Pichon*, n°339285 ; CE, 10 oct. 2012, *CHU de Rouen*, n°350426). C'est ainsi par un raisonnement *in abstracto* que le juge administratif appréciait l'existence ou non d'une quelconque perte de chance en se basant sur la réaction d'un patient standard non informé des risques de l'intervention projetée. Par l'arrêt de Section du 20 novembre 2020, le Conseil d'Etat abandonne cette méthode d'évaluation pour lui préférer une approche subjective qui se doit de prendre en compte non seulement « l'état de santé du patient et son évolution prévisible en l'absence de réalisation de l'acte » mais également les « alternatives thérapeutiques qui pouvaient lui être proposées », et surtout « tous autres éléments de nature à révéler le choix qu'il aurait fait » s'il avait été informé de la nature et de l'importance du risque qui s'est réalisé. La haute juridiction administrative confirme par ailleurs que l'appréciation de ces éléments relèvent des juges du fond. Dans la présente affaire, le tribunal administratif d'Amiens retient, sur la base du rapport d'expertise, le caractère indispensable de l'injection réalisée pour conclure à l'absence de chance de se soustraire au risque qui s'est réalisé sans toutefois préciser s'il existait d'autres alternatives thérapeutiques.

Dans un troisième temps, le tribunal se prononce sur l'action récursoire intentée par l'ONIAM à l'encontre du centre hospitalier d'Abbeville en application des articles L. 1142-1 et L. 1142-21 du code de la santé publique, qui nécessite d'identifier une faute à l'origine de dommage. En l'espèce, le rapport d'expertise fait état de l'absence de tout contrôle clinique post-opératoire, de l'absence d'un rendez-vous de suivi et de toutes recommandations à la suite de l'injection. La faute ainsi commise dans le suivi du patient est dès lors de nature à engager la responsabilité

du centre hospitalier à réparer la perte de chance d'éviter l'aggravation de l'état de son œil ; perte de chance évaluée à 50 %.

## **Elections municipales, faiblesse du taux de participation liée à la pandémie de Covid-19 et sincérité du scrutin**

Les élections locales doivent respecter la sincérité du scrutin, évoquée à l'article 3 de la Constitution et érigée en principe par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2018-773 DC du 20 décembre 2018 (cf. Romain Rambaud, *Droit des élections et des référendums politiques*, LGDJ, Précis Domat Droit public, 2019, p. 112). Ce principe recouvre plusieurs aspects avec, d'un côté, la liberté de se déterminer librement et sans contrainte au moment du vote, et de l'autre, l'absence d'altérité du scrutin, que ce soit au cours des opérations de vote ou bien à l'occasion du dépouillement.

Indubitablement, le contexte pandémique a perturbé les élections municipales et intercommunales avec des taux d'abstention historiques qui ont donné lieu à de nombreux recours contentieux. Ainsi, à la suite de la décision du Conseil constitutionnel n°2020-849 QPC du 17 juin 2020 invitant le juge administratif à apprécier au cas par cas si le niveau de l'abstention a pu ou non altérer la sincérité du scrutin (cf. Romain Rambaud, « QPC élections municipales : le Conseil constitutionnel valide le maintien du 1<sup>er</sup> tour et le report du 2<sup>nd</sup>... », *Blog du droit électoral*, 17 juin 2020 et ses nombreuses publications à l'*AJDA*), le Conseil d'Etat s'est rapidement positionné sur la faible participation des électeurs en soulignant que le niveau de participation aux élections municipales n'est « *par lui-même, pas de nature à remettre en cause les résultats du scrutin, s'il n'a pas altéré, dans les circonstances de l'espèce sa sincérité* » (CE, 15 juillet 2020, n°440055, Elections des conseillers municipaux et communautaires de la commune de Saint-Sulpice-Sur-Risle), laissant apparaître que le contexte sanitaire n'est pas, par lui-même, un obstacle à la régularité des élections locales (CE, 22 mars 2021, Elections municipales et communautaires de La Balme de Sillingy, n°445083).

En matière d'examen de la sincérité du scrutin, et c'est bien là l'une des originalités du contentieux des élections, sujet aux critiques doctrinales, seules les irrégularités produisant des effets sur les résultats du scrutin sont sanctionnées par le juge administratif. Cette solution est rappelée par le tribunal administratif de Lille, dans son jugement du 22 septembre 2020 relatif aux élections municipales d'Hardifort, lorsqu'il souligne qu'« *il n'appartient pas au juge de l'élection de sanctionner toute irrégularité ayant pu entacher le déroulement d'une campagne électorale, mais seulement d'apprécier si cette irrégularité a été de nature à affecter la sincérité du scrutin et, par suite, la validité des résultats proclamés* ». En l'espèce, le tribunal annule les élections municipales en se fondant sur deux éléments. Tout d'abord, il est flagrant que les règles de droit contenues à l'article L. 65 du code électoral – lequel impose la désignation de scrutateurs parmi les électeurs présents au moment du dépouillement et, ce faisant, interdit la désignation de scrutateurs par l'ancien conseil municipal plusieurs jours avant le déroulement du scrutin – n'ont pas été respectées. Ensuite, les circonstances locales particulières, liées à la pandémie de Covid-19, perturbant le contrôle effectif des actes de dépouillement « dégradé » des bulletins en raison de la distanciation physique imposée par la crise sanitaire, les

erreurs commises dans le décompte des voix et l'écart de voix obtenu à l'issue des opérations de vote sont de nature à altérer la sincérité du scrutin à l'issue duquel l'ensemble des candidats présents sur la même liste avaient remporté tous les sièges au conseil municipal.

La jurisprudence récente du Conseil d'Etat laisse apparaître que le niveau exceptionnellement élevé de l'abstention aux élections municipales de 2020 n'est pas, par lui-même, suffisant pour justifier d'une annulation des élections (CE, 28 janvier 2021, Elections de Faulquemont, n°443737). L'annulation suppose que d'autres éléments entrent en jeu, tels que, notamment, le déroulement de la campagne électorale ou le déroulement du scrutin. Ce sont ces derniers éléments auxquels se réfère le tribunal administratif de Lille pour conclure à l'altérité de la sincérité du scrutin.

### **Elections municipales - Atteinte à la sincérité du scrutin : le cas des tracts excédant les limites de la polémique électorale**

Par son jugement du 19 octobre 2020, le tribunal administratif de Lille offre une précision intéressante quant aux critères permettant d'apprécier le caractère utile d'une réponse à un tract excédant les limites de la polémique électorale.

En l'espèce, un candidat, non-élu, aux élections municipales et communautaires avait formé une protestation électorale en vue d'obtenir l'annulation des opérations électorales qui se sont déroulées dans sa commune le 28 juin 2020. Il soutenait notamment que la distribution d'un tract diffamatoire le mettant en cause personnellement, dix jours avant la tenue du second tour, avait entaché la sincérité du scrutin. Au terme de sa motivation, le tribunal administratif de Lille a finalement fait droit à la demande du protestataire et a procédé à l'annulation des élections compte tenu de l'altération de la sincérité du scrutin corrélée par l'écart de seulement trois voix entre le dernier candidat élu et le premier non-élu.

L'intérêt essentiel de ce jugement réside dans le contrôle des opérations électorales et plus particulièrement dans l'appréhension par le juge de l'élection des effets de la distribution d'un tract diffamatoire dans une commune de taille réduite.

A ce titre, le juge administratif contrôle les griefs formés à l'encontre des opérations électorales du second tour en se concentrant sur le contenu du tract litigieux afin de déterminer, tout d'abord, s'il s'inscrit ou non dans les limites de la polémique électorale. Ayant constaté que les différentes atteintes à la probité et à la vie personnelle de l'élu excédaient celles-ci, le tribunal recherche ensuite si la sincérité du scrutin en a été altérée. Pour ce faire, la juridiction analyse l'utilité de la réponse pouvant être formulée par la personne incriminée, ce qui constitue l'élément le plus intéressant de cette décision.

En la matière, la jurisprudence administrative retient classiquement que la sincérité du scrutin n'est pas altérée dans le cas où le candidat a la possibilité d'apporter une réponse utile à un élément de propagande excédant les limites de la polémique électorale (CE, 23 décembre 1966, *Elections municipales de Sens*, rec. p. 977). Au contraire, la tardiveté des éléments diffamatoires ou injurieux portés à la connaissance des électeurs constitue un motif justifiant l'absence de réponse utile (CE, 29 juillet 2002, *Elections cantonales de Strasbourg (3<sup>ème</sup> canton)*, n°239641). Par ailleurs, cette tardiveté fait l'objet d'une appréciation *in concreto* au regard de la gravité des allégations. Ainsi, le Conseil d'Etat a-t-il récemment estimé que la mise en cause de la probité et de l'intégrité de plusieurs candidats 4 jours avant le scrutin était de nature à remettre en cause la sincérité du scrutin, dès lors qu'ils ne pouvaient, utilement, apporter de réponse dans le délai restant (CE, 12 mars 2021, *Elections municipales et communautaires de Moidieu-Détourbe*, n°445847). De façon encore plus radicale, la gravité de certaines allégations est, dans tous les cas, de nature à justifier l'absence de réponse utile quand bien même une réponse aurait-elle pu être formulée (CE, 25 février 2015, *Elections municipales du Petit-Bornand-les-Glières*, n°382135).

Ici, l'orientation du juge de l'élection se situe dans la droite ligne de ces deux dernières positions jurisprudentielles. En effet, la nature et la gravité des accusations excluait toute possibilité d'une réponse utile du candidat mis en cause dix jours avant le scrutin, quand bien même il eut été en mesure de répondre par voie de presse et par un tract de soutien du maire sortant.

De plus, toute la finesse du contrôle ressort du dernier élément pris en compte pour l'appréciation de l'utilité de cette réponse puisque le tribunal précise que les spécificités de la commune, et notamment le faible nombre d'électeurs de celle-ci, sont également prises en compte pour apprécier la sincérité du scrutin (en ce sens, CE, 7 mai 2015, *Elections municipales d'Ile-d'Houat*, n°382436). Ce dernier élément constitue donc un sous-critère pertinent dans la détermination de l'utilité de la réponse pouvant être apportée à un tract excédant les limites de la polémique électorale au même titre que le caractère massif de la distribution des tracts par exemple (CE, Sect, 22 décembre 1989, *Elections municipales de Cannes*, n°108885 ; rec. p. 269, concl. Chahid-Nourai).

Enfin, la juridiction conclut son raisonnement, en soulignant, à bon droit, que le constat de l'altération de la sincérité du scrutin n'est pas conditionné à l'identification de l'auteur des tracts litigieux ou diffamatoires (CE, 23 juillet 1936, *Elections de Deauville*, T. p.1337 ; ou plus récemment CE, 17 avril 2015, *Elections municipales de Thionville*, n°385764 ; AJDA 2015, p.1846, Chron. Odinet et Dutheillet de Lamothe ; AJCT 2015, p. 450, Pratique Yazı-Roman).

Par ce jugement, le tribunal administratif de Lille illustre ainsi le panel de critères susceptibles d'être déployés par le juge de l'élection afin d'apprécier les atteintes à la sincérité du scrutin et démontre, par là même, toute sa capacité à s'adapter à la fois à chaque scrutin mais également aux spécificités de chaque collectivité territoriale.

**Légalité des mesures de police imposant le port du masque dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Covid-19 :  
Caractère proportionné de ces mesures, et possibilités de régularisation**

Le tribunal administratif de Lille était saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre plusieurs arrêtés pris par le préfet du Nord et imposant le port du masque dans les zones à forte concentration de personnes, d'abord pour les communes de la Métropole européenne de Lille (arrêté du 31 juillet 2020 modifié par deux arrêtés en date du 10 et du 21 août 2020), puis pour certaines communes en dehors du territoire de la Métropole européenne de Lille (un second arrêté du 21 août 2020).

Le jugement du tribunal administratif de Lille, en date du 26 octobre 2020, est intéressant à deux égards : d'une part, au regard de l'appréciation qu'il fait du caractère proportionné des mesures de police, dont dépend leur légalité ; d'autre part, au regard de l'admission d'une possibilité pour le préfet de régulariser les arrêtés entachés à l'origine d'illégalité.

L'appréciation par le tribunal administratif de Lille de la proportionnalité de l'obligation de port du masque en plein air dans les zones à forte concentration de personnes s'inscrit dans le cadre défini par le Conseil d'Etat dans deux ordonnances du 6 septembre 2020 (*n° 443750, M A... D... et M. C... B... et n° 443751, L'association « Les Essentialistes - région Auvergne-Rhône-Alpes »*). Le considérant de principe inauguré dans ces décisions est repris par le jugement : *« le caractère proportionné d'une mesure de police s'apprécie nécessairement en tenant compte de ses conséquences pour les personnes concernées et de son caractère approprié pour atteindre le but d'intérêt général poursuivi. Sa simplicité et sa lisibilité, nécessaires à sa bonne connaissance et à sa correcte application par les personnes auxquelles elle s'adresse, sont un élément de son effectivité qui doivent, à ce titre, être prises en considération »*.

Eriger ainsi la lisibilité et la simplicité en conditions de légalité des mesures de police tend à assouplir considérablement la condition de proportionnalité de telles mesures, comme en témoigne le présent jugement : l'autorité de police n'est plus tenue de « faire dans la dentelle » et peut au contraire définir largement le champ d'application des mesures qu'elle édicte, au nom de la recherche d'effectivité.

Le préfet peut ainsi délimiter des zones de port obligatoire du masque suffisamment larges pour éviter de segmenter les points du territoire, aux fins, d'une part, de permettre une connaissance aisée de la règle applicable et, d'autre part, d'éviter un port du masque de manière alternée au cours d'un même déplacement. L'obligation de port du masque est ainsi jugée en l'espèce circonscrite dans l'espace, en dépit de son très large champ d'application géographique (à savoir pour les communes de la Métropole européenne de Lille : zones piétonnes, zones où la circulation routière est limitée à 20 km/h, zones caractérisées par une forte fréquentation du public, galeries et surfaces commerciales y compris leurs espaces de

stationnement, marchés de plein air, emprises et abords des infrastructures de transports, espaces verts urbains, brocantes et braderies, bords de plan d'eau, voies de centre-bourg et de centre-ville, manifestations sportives ou festives et abords des établissements scolaires aux horaires d'ouverture et de fermeture de ces derniers ; et pour les autres communes du département : galeries et surfaces commerciales ainsi que leurs espaces de stationnement, marchés de plein air, brocantes et braderies, espaces verts urbains, digues et promenades du littoral, plages des lacs et plans d'eau autorisés à la baignade et zones de centre-bourg et de centre-ville).

Le préfet peut, par ailleurs, définir des horaires d'application de l'obligation du port du masque de manière uniforme sur l'ensemble des zones couvertes. Le tribunal administratif de Lille juge ainsi que la mesure de police attaquée est circonscrite dans le temps et que la circonstance que la densité de fréquentation des espaces publics concernés varie au cours de la journée ne saurait suffire, à elle seule, à établir le caractère disproportionné de la mesure, dès lors que l'effectivité de la mesure de police commande d'éviter un port du masque par intermittence.

Si l'exigence de proportionnalité de la mesure de police est assouplie, elle n'en continue pas moins à s'imposer à l'autorité préfectorale. Le tribunal administratif relève ainsi deux illégalités entachant les arrêtés attaqués. D'une part, ce même impératif de lisibilité et de simplicité de la mesure de police s'oppose à ce que le préfet rende obligatoire le port du masque dans les « zones caractérisées par une forte fréquentation du public » (arrêté du 31 juillet 2020), sans pour autant procéder à une délimitation précise des lieux concernés. D'autre part, l'obligation du port du masque à l'égard des personnes pratiquant la course à pied, le cyclisme ou toute autre activité physique ou sportive de plein air (arrêtés des 31 juillet et 21 août 2020) n'est pas adaptée au regard de l'étendue du territoire concerné et de la contrainte qu'elle représente (voir *CE, ord., 6 septembre 2020, n° 443751, L'association « Les Essentialistes - région Auvergne-Rhône-Alpes »*).

L'atteinte portée au principe de nécessité, d'adaptation et de proportionnalité n'entraîne toutefois pas en l'espèce l'annulation des mesures de police, dès lors que le préfet les a régularisées en cours d'instance. En effet, le préfet a, dans un premier temps, précisé le sens à donner aux « zones caractérisées par une forte fréquentation du public » dans les annexes de l'arrêté modificatif du 10 août 2020 (intervenu donc au lendemain de l'introduction de la requête) mentionnant une liste des rues, places et espaces concernés, précision reprise d'ailleurs dans les arrêtés du 21 août 2020. Il a, dans un second temps, publié un communiqué de presse en date du 28 août 2020, révélant sa décision d'accorder une tolérance aux cyclistes et personnes se livrant à une activité physique. Les conclusions formulées en ce sens par le requérant sont donc devenues sans objet et il n'y avait dès lors plus lieu d'y statuer.

Le jugement fait ici application d'une jurisprudence établie par l'arrêt Fédération départementale des chasseurs de Charente-Maritime (*CE, 16 juillet 2014, n° 363446*), aux termes duquel « *dans le cas où un acte réglementaire fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir en tant qu'il ne comporte pas une disposition particulière et que, avant que le juge ait statué, l'administration modifie l'acte en cause en ajoutant la disposition demandée, la requête ainsi dirigée contre cet acte perd son objet, alors même que l'acte aurait reçu exécution pendant la période où il était en vigueur dans sa rédaction initiale et sans qu'ait d'incidence la circonstance que l'acte qui le modifie fasse lui-même l'objet d'un recours en annulation* ». L'admission par le juge d'une telle possibilité de régularisation se comprend aisément : pourquoi annuler un acte et contraindre son auteur à en reprendre un nouveau lorsque l'administration a reconnu

l'existence d'une illégalité et y a remédié avant même que le juge ne statue ? Certes une illégalité a entaché l'acte dès son édicition et pendant une partie de son exécution, mais l'annulation n'est pas de nature à effacer les effets qu'a produit la violation, pas davantage qu'une régularisation ultérieure. Bien plus, cette possibilité d'échapper à une annulation contentieuse potentiellement vexante est susceptible d'encourager l'administration à faire disparaître l'illégalité dans les meilleurs délais. Si les conclusions deviennent ainsi sans objet, ce n'est donc pas au détriment du principe de légalité.

S'agissant spécifiquement de la régularisation opérée par la décision du préfet révélée par un communiqué de presse, le tribunal administratif fait une combinaison assez originale de la jurisprudence précitée *Fédération départementale des chasseurs de Charente-Maritime* et de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à l'identification d'un acte de droit souple comme une décision faisant grief et, à ce titre, susceptible de recours (pour l'inauguration de la jurisprudence : *CE, Ass., 21 mars 2016, n° 390023, Société NC Numéricable* ; pour l'application de cette jurisprudence en matière de communiqué de presse : *CE, 19 juillet 2017, n° 399766, Société Menarini France et Société Daiichi Sankyo France*). Le juge admet ainsi qu'une telle régularisation puisse intervenir non pas seulement par l'effet d'une décision expressément prise par l'administration mais aussi par l'effet d'une décision révélée par un communiqué de presse. En l'espèce, le communiqué de presse contenait d'autres informations que celles contenues dans les arrêtés préfectoraux des 31 juillet, 10 et 21 août 2020, de nature à produire des effets notables et ayant pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes pratiquant une activité physique de plein air, et pouvait donc être jugé comme révélant un acte de régularisation.

Si sur le plan du raisonnement juridique cette analyse est inattaquable, on peut malgré tout regretter que des mesures de police par nature attentatoires aux droits et libertés fondamentaux puissent être régularisées par l'effet d'un simple communiqué de presse, surtout quand leur simplicité et leur lisibilité sont un élément de leur effectivité...

### **Principe de sécurité juridique et délai raisonnable pour introduire une action indemnitaire**

Ce jugement du tribunal administratif de Lille, en date du 4 décembre 2020, apporte une précision intéressante sur la portée de la jurisprudence Czabaj (*CE, Ass., 13 juillet 2016, n° 387763, Czabaj*) aux termes de laquelle au nom du principe de sécurité juridique, le destinataire d'une décision individuelle, pas ou irrégulièrement notifiée, ne peut exercer de recours pour excès de pouvoir au-delà d'un délai raisonnable d'un an (sauf circonstances particulières) à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance.

Le requérant se plaignait que lors de sa nomination au premier échelon du grade d'adjoint technique territorial (par un arrêté du 5 août 2005) puis à l'occasion d'arrêtés successifs d'avancement d'échelon (le dernier datant du 17 juillet 2013), ses 24 années d'ancienneté dans le secteur privé n'aient pas été prises en compte en méconnaissance des dispositions du décret du 28 octobre 2005. En avril 2018, il introduisit une requête tendant à la réparation des préjudices subis par lui et liés à la perte de traitement et à la minoration de sa pension de retraite.

Par cette demande indemnitaire, le requérant espérait contourner l'application du délai raisonnable de recours contentieux d'un an et se voir appliquer la règle plus favorable de la prescription quadriennale applicable en matière de recours en responsabilité.

En effet, il y avait fort à parier qu'une requête en annulation soit, au vu des circonstances de l'espèce, jugée tardive en application de la jurisprudence Czabaj : les arrêtés successifs n'avaient certes pas respecté l'obligation d'informer le destinataire sur les voies et délais de recours ; on pouvait néanmoins douter que près de 5 ans après le dernier arrêté d'avancement d'échelon, le requérant n'ait jamais eu connaissance des différentes décisions prises à son bénéfice. Et effectivement, le tribunal administratif de Lille relève que le requérant a eu connaissance, au plus tard à la fin de l'année 2013, des arrêtés en cause, lesquels, faute de recours juridictionnel, sont devenus définitifs.

Au contraire, la règle posée par l'arrêt Czabaj ne s'appliquant pas aux recours tendant à la mise en jeu de la responsabilité d'une personne publique, qui tendent à la condamnation de la personne publique à réparer les préjudices qui lui sont imputés (*CE, 17 juin 2019, n° 413097, Centre hospitalier de Vichy*), il y avait encore un espoir pour le requérant de récupérer les sommes qu'il aurait perçues si ces années d'ancienneté dans le secteur privé avaient été prises en compte lors de sa nomination et de ses avancements successifs.

Le Conseil d'Etat avait déjà été confronté à une stratégie assez similaire d'évitement de la jurisprudence Czabaj et l'avait mise en échec, inaugurant une formule qui, depuis, complète le considérant posé dans l'arrêt Czabaj. L'arrêt

Communauté de communes du pays roussillonnais (CE, 9 mars 2018, n° 405355) énonce ainsi que « l'expiration du délai permettant d'introduire un recours en annulation contre une décision expresse dont l'objet est purement pécuniaire fait obstacle à ce que soient présentées des conclusions indemnitaires ayant la même portée ».

En l'espèce, le tribunal administratif de Lille ne pouvait pas reprendre cette solution, dès lors que les décisions de nomination et d'avancement d'échelon ne sont pas des décisions purement pécuniaires. Il étend donc la règle d'irrecevabilité énoncée dans l'arrêt du 9 mars 2018 aux « demandes indemnitaires qui n'ont pas d'autre objet que de remettre en cause rétroactivement les effets pécuniaires de décisions devenues définitives ». Dès lors que la demande présentée par le requérant a pour seul objet de remettre en cause rétroactivement les effets pécuniaires des arrêtés d'avancement d'échelon devenus définitifs, les conclusions doivent être rejetées.

Cette solution se justifie par la nécessité de préserver l'effet utile de l'enfermement du recours pour excès de pouvoir dans un délai raisonnable. Il convient toutefois de faire preuve de prudence, tant que cette solution n'aura pas été confirmée par le Conseil d'Etat.

**Identification du caractère administratif, ou non, d'un contrat ayant pour objet la mise à disposition d'une société, par une communauté d'agglomération, d'un grand stade**

Dans cette affaire, la Cour administrative d'appel de Douai rappelle la manière d'identifier un contrat administratif dont le contentieux relève de la compétence de la juridiction administrative. Il s'agit plus précisément d'identifier la nature d'une convention de mise à disposition du nouveau stade de Hainaut conclue le 23 juin 2011 entre la communauté d'agglomération de Valenciennes, à laquelle s'est par la suite substituée la société Vert Marine puis la société VM 59, et la société VAFC Valenciennes Sport Développement.

La Cour vérifie d'abord si ce contrat peut être de nature administrative **par détermination de la loi**. Pour cela, elle étudie sa possible qualification comme contrat emportant occupation du domaine public au sens de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques en vertu duquel la juridiction administrative a compétence pour connaître des litiges concernant les autorisations et contrats *emportant occupation du domaine public* conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires et ce quelle que soit leur forme ou leur dénomination. Dans cette optique, ce sont les *critères de la domanialité publique* qui sont vérifiés par la Cour. En application des contrats en présence, le stade de Hainaut, dont l'accès se trouve par ailleurs fermé, ne recevant de spectateurs qu'à l'occasion de manifestations sportives organisées par les sociétés VAFC Valenciennes Sport Développement et VM 59 ne peut donc être regardé comme *affecté à l'usage direct du public*. En outre, c'est sur la base d'une première convention conclue le 22 juin 2011 entre la communauté d'agglomération de Valenciennes et la société Vert Marine à laquelle s'est substituée la société VM 59 pour la gestion et l'entretien du stade de Hainaut que la juridiction d'appel apprécie si le second critère permettant d'identifier un bien du domaine public se trouve satisfait. En l'espèce, l'absence d'obligations particulières auxquelles la société VM 59 aurait pu être soumise traduisant un droit de regard de la collectivité et donc son intention de lui déléguer une mission de service public permet *d'exclure toute affectation du stade à un service public*, confirmant l'absence de toute appartenance de ce stade au domaine public. Pour toutes ces raisons, la cour en déduit que le stade de Hainaut ne peut être regardé comme un bien appartenant au domaine public de la communauté d'agglomération de Valenciennes Métropole. Le contrat conclu entre cette dernière, à laquelle s'est substituée la société VM 59, et la société VAFC Valenciennes Sport Développement, ne peut donc pas être qualifié de contrat administratif par détermination de la loi.

Mais la cour ne se limite pas à ce cas de figure et se livre à une étude exhaustive pour vérifier la nature dudit contrat et confirmer l'incompétence de la juridiction administrative déjà retenue en première instance. En effet, cette dernière s'assure tout d'abord que la convention de mise à disposition litigieuse ne peut être qualifiée de bail emphytéotique administratif au sens des articles L. 1311-2 et suivants du code général des collectivités territoriales et ce, notamment, en raison de l'absence de droits réels.

Enfin, après avoir ainsi vérifié que la convention litigieuse ne pouvait être de nature administrative par détermination de la loi, la Cour procède à l'étude de l'éventuelle qualification de la convention comme contrat administratif **en application des critères organiques et matériels posés par la jurisprudence administrative**. La juridiction étudie, notamment, la possible présence d'une *clause exorbitante du droit commun* impliquant, dans l'intérêt général, que le contrat relève du régime exorbitant des contrats administratifs. Rappelons qu'il s'agit là d'une stricte application de l'un des critères matériels et alternatifs d'identification des contrats administratifs, au sens de la jurisprudence *SA AXA France IARD* (Tribunal des conflits, 13 octobre 2014, n° 3963, Recueil Lebon) ayant redéfini la notion de « clause exorbitante du droit commun ». Aucune clause de cette nature n'ayant pu être identifiée, la Cour administrative d'appel de Douai confirme la nature privée de la convention et, par voie de conséquence, la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître du litige en cause.