

Newsletter

Octobre 2017

Lettre d'informations et d'actualités juridiques

AU sommaire

Edito	
Collectivités territoriales	p.1
Urbanisme	p.2
Procédure administrative	p.5

Edito

Mesdames, Messieurs,

C'est également la rentrée pour le cabinet EMO HEBERT.

Nous avons le plaisir de vous présenter notre première newsletter Droit Public, laquelle a vocation à vous informer sur des sujets d'actualité et les problématiques rencontrées quotidiennement par les administrations locales.

A parution trimestrielle, chaque numéro aura vocation à vous apporter des solutions pratiques tirées des derniers enseignements jurisprudentiels ou des récentes évolutions législatives et réglementaires, ainsi que de notre expérience en conseil et contentieux.

Pour ce premier numéro, trois thèmes ont retenu notre attention :

- fermeture de classe en milieu rural : quelle stratégie pour les collectivités ?
- décrets JADE et Télérecours : recommandations à l'attention des personnes publiques.
- aménagement commercial : les nouvelles règles en vigueur, ce que les communes doivent absolument savoir.

Veuillez recevoir nos sentiments dévoués.

Sandrine GILLET
Avocat associé – Spécialiste en Droit Public
sgillet@emo-hebert.com

COLLECTIVITES TERRITORIALES

Fermeture annoncée d'une classe en milieu rural : quelle stratégie adopter ?

Chaque année, l'élaboration de la carte scolaire dans le premier degré suscite des craintes liées à la suppression de postes d'enseignants conduisant à la fermeture de classes.

Ces craintes sont d'autant plus prégnantes en milieu rural, compte tenu des enjeux que représente l'école, source de vitalité pour les communes.

Sensible à cette problématique, le cabinet EMO HEBERT accompagne, depuis plusieurs années, les communes rurales, tant sur le plan précontentieux que contentieux.

Cet été, le cabinet a obtenu devant le tribunal administratif de Rouen la suspension de plusieurs décisions de fermetures de classes (TA de Rouen du 19 juillet 2017 affaires [n°1701967](#) et [n°1702028](#), & du 11 août 2017 affaires [n°1702228](#) et [n°1702229](#)).

La préparation de la carte scolaire dure environ une année et repose sur une analyse des effectifs des élèves, à partir de laquelle sont répartis les postes d'enseignants.

Entre octobre et décembre, des prévisions concernant les effectifs des élèves de l'année suivante sont effectuées dans chaque département par la direction des services départementaux de l'éducation nationale (DSDEN).

Il est donc important pour les communes de monter un dossier solide pour mettre en avant le projet d'école et les enjeux et perspectives d'accueil des enfants.

En mars, sont consultés successivement le comité technique spécial départemental (CTSD) et le conseil départemental de l'éducation nationale (CDEN), lesquels sont appelés à donner un avis sur le projet de carte scolaire arrêté par le directeur académique

des services de l'éducation nationale. La consultation de ces instances obéit à des règles procédurales particulières, lesquelles sont souvent mises à mal par la DSDEN.

Leur méconnaissance, qui prive la communauté éducative d'une garantie, est de nature à entacher d'illégalité la décision de retrait d'emploi prise par le directeur académique.

On constate, par ailleurs, que le directeur académique peine à se justifier sur les critères présidant à sa décision, alors même que les effectifs sont stables ou en hausse (*sinon la volonté, à peine voilée, de renforcer les pôles urbains au détriment des territoires ruraux*)

Cette carence est de nature à révéler une erreur manifeste d'appréciation.

Attention : pour dissuader les communes de saisir le juge, la DSDEN leur fait miroiter la possibilité d'une révision de la décision.

En règle générale, il est vain de compter sur la volte-face de la DSDEN ; aussi est-il préférable de saisir le juge sans tarder davantage, sans rompre la discussion avec le Rectorat !

L'ESSENTIEL :

Une ouverture ou une fermeture de classe est une mesure dite de « carte scolaire ». La préparation de la carte scolaire dure environ un an et commence dès le mois d'octobre.

Une décision de fermeture de classe peut être utilement contestée devant le juge.

La démarche pour les communes doit être proactive plutôt que réactive.



URBANISME

Aménagement commercial : les nouvelles règles en vigueur, ce que les communes doivent absolument savoir !

Par un [avis en date du 23 décembre 2016 \(n°398077\)](#), le Conseil Etat est venu préciser le régime des nouveaux permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale (AEC), particulièrement utile pour le pétitionnaire, ses concurrents mais aussi et surtout les collectivités territoriales.

1. La délivrance du permis de construire dans le mois qui suit l'avis de la CDAC est possible mais fortement déconseillé du fait de l'insécurité juridique qui en résulte.

En effet, le permis de construire (PC) valant AEC ne peut être délivré que sur avis favorable de la commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) ou, en cas de recours devant la commission nationale d'aménagement commercial (CNAC), sur avis favorable (exprès ou tacite) de celle-ci, qui se substitue à celui de la CDAC.

Interrogé par la cour administrative d'appel de Nancy, le Conseil d'État clarifie la situation d'un permis de construire qui serait délivré avant que la CNAC, régulièrement saisie, n'ait rendu son avis.

Pour rappel, la CNAC, qui dispose d'un délai de quatre mois pour se prononcer, peut être saisie par un concurrent (notamment) dans le délai d'un mois, en vertu de l'article [L. 752-17, I, du code de commerce](#). Elle peut également s'autosaisir dans le mois suivant l'avis émis, en application de l'article [L. 752-17, V, du même code](#).

Deux cas de figure peuvent se présenter :

- la CNAC est déjà saisie (ou s'est autosaisie) : le permis de construire ne peut être délivré, il ne peut légalement intervenir sans une décision favorable de la CNAC.

Dès lors, si l'avis de la CDAC fait l'objet d'un recours, l'autorité compétente pour délivrer le PC doit attendre l'intervention de l'avis, exprès ou tacite, de la CNAC pour délivrer le permis

(à cet effet, le délai d'instruction est prolongé de cinq mois en vertu des dispositions de [l'article R. 423-36-1 du code de l'urbanisme](#)) ;

- la CNAC n'est pas encore saisie (mais un recours reste possible) : le permis délivré dans le mois suivant l'avis de la CDAC n'est pas, de ce seul fait, entaché d'illégalité.

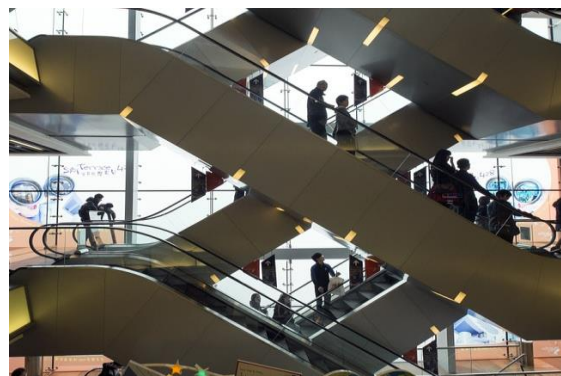
Aussi dans ce cadre, le Conseil d'Etat recommande à l'administration d'éviter de délivrer le permis avant l'expiration du délai.

2. Quid d'un nouveau délai de recours lorsque le permis de construire a été délivré avant que la CNAC, régulièrement saisie, ne rende son avis ?

Le Conseil d'État règle cette question et précise que la publication de l'avis de la CNAC dans les conditions fixées à [l'article R. 752-39 du code de commerce](#) ouvre un délai de recours de deux mois contre le permis à l'égard des concurrents, y compris si le délai déclenché dans les conditions prévues par [l'article R. 600-2 du code de l'urbanisme](#) est expiré.

3. Notification obligatoire du recours des concurrents

Le recours des concurrents contre un permis de construire est soumis aux mêmes règles de notification que les recours « classiques » dirigés contre les autorisations d'urbanisme : il doit être notifié au titulaire du permis et à la collectivité auteur de la décision sous peine d'irrecevabilité.



Comment décompter les voix des membres de la CNAC, laquelle rend un avis en matière d'autorisation d'aménagement commercial ?

Cette question a toute son importance puisque l'avis de la CNAC étant un avis conforme liant l'autorité compétente en charge de délivrer le permis de construire, une erreur dans le décompte des voix entraîne ipso facto l'annulation de l'arrêté délivrant le permis de construire portant autorisation d'exploitation commerciale.

La cour administrative d'appel de Douai y répond dans un arrêt rendu le 15 juin 2017 : la majorité des membres présents n'est ni une majorité absolue, ni la seule majorité des suffrages exprimés.

Outre la nécessité de réunir le quorum nécessaire à toute délibération, les membres de la CNAC ne peuvent émettre un avis, quel que soit le sens qu'ils entendent lui donner, qu'à la majorité des membres présents.

Dans les deux affaires qui lui étaient soumises, la Cour, saisie par des concurrents du bénéficiaire du permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale, disposait d'un avis de la CNAC dont le caractère favorable était âprement discuté.

Dans les deux cas, la situation était la suivante: huit membres présents dans le premier cas s'étaient partagés entre 4 votes «pour», 2 votes «contre» et 2 abstentions. Dans le second cas, 7 membres présents s'étaient répartis en 3 voix « pour », 2 voix « contre » et 2 abstentions.

Par ces deux arrêts, la Cour clarifie trois points:

- Il faut prendre en compte les abstentionnistes ;

- La majorité des présents ne s'entend pas comme majorité absolue

La Cour considère que l'absence d'ajout du qualificatif « absolu » à l'expression « majorité des membres présents » n'est pas constitutive d'un silence des textes permettant d'exclure du décompte les abstentionnistes.

Ainsi la Cour a jugé dans le premier cas que 4 votes favorables, 2 votes défavorables, 2 abstentions pour huit membres présents constitue un avis favorable, et dans le second cas, 3 voix favorables, deux votes

défavorables, 2 abstentions pour 7 membres présents, un avis défavorable.

- La règle de la prépondérance de la voix du président ne s'applique qu'en cas de partage des voix exprimées

Ce n'est que dans l'hypothèse où les votes négatifs sont égaux aux votes positifs que la prépondérance de la voix du président s'applique.

La position de la Cour visant à décourager l'abstention en la prenant en compte est cependant très critiquable puisqu'elle peut aboutir à des situations peu compréhensibles.

Un projet rassemblant 4 voix favorables, contre 4 voix défavorables pourra toujours espérer, par le biais d'une voix présidentielle prépondérante, recueillir un avis favorable.

Inversement, un projet rassemblant 4 voix favorables, mais ne comptabilisant que 3, 2 ou 1 seule voix défavorables, perdra inévitablement toute chance de bénéficier d'un avis favorable, alors même qu'un nombre moins important de membre de la commission s'y seront explicitement opposés.

Elle est au surplus contraire au règlement intérieur de la CNAC, fragilisant ainsi la sécurité juridique de ses avis et des permis délivrés jusqu'alors.

En effet, le contentieux relatif aux autorisations d'exploitation commerciale est bien souvent jugé après que les bâtiments objet de l'autorisation soient construits.

La régularisation de la situation par une nouvelle demande de permis ou la confirmation de la demande initiale devra reprendre la procédure *ab initio*, qui compte tenu de la consultation des commissions départementale et nationale, prendra plus d'une année, sans garantie de succès, alors que l'ouvrage est d'ores et déjà construit et exploité....

Par un [arrêt en date du 15 septembre 2017, la cour administrative d'appel de Nantes](#) a jugé qu'une **commune qui délivre le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale peut attaquer l'avis favorable de la CNAC devant le juge administratif au motif que l'avis de cette dernière présente à l'égard de la collectivité un caractère décisore.**

Dans cette affaire, la SAS Loudelac a présenté un premier projet en vue de l'implantation d'une parapharmacie attenante au centre Leclerc qu'elle exploite à Loudéac ; ce projet a fait l'objet d'un avis défavorable tant de la part de la CDAC que de la CNAC.

Par suite, la société a présenté un nouveau projet à l'encontre duquel la CDAC a maintenu son avis défavorable alors que la CNAC a, quant à elle, délivré un avis favorable.

En raison des similitudes sur ces deux projets, la commune et la communauté de communes ont sollicité l'annulation du second avis favorable ainsi délivré par la CNAC.

La CAA de Nantes a jugé que ces similarités importantes attestent que la société n'a pas tenu compte des motifs ayant amené la CNAC à refuser son premier projet, de sorte que la commune et la communauté de communes sont fondés à en demander d'annulation.



L'ESSENTIEL :

Les communes doivent se familiariser avec cette nouvelle réglementation des permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale.

Désormais seules décisionnaires, elles sont appelées à se prononcer sur des projets commerciaux importants et sont amenées à se défendre non seulement sur des recours de tiers voisins qui contestent l'autorisation de construire mais également des recours formés par des concurrents contre le volet commercial du PC.

Les communes doivent ainsi être particulièrement vigilantes dans l'instruction de ces dossiers techniques et à enjeu économique fort.

Il ne faut pas attendre passivement l'avis de la CNAC...

Bien au contraire, lorsqu'elles sont favorables au projet, les communes ne doivent pas hésiter à jouer un rôle actif et notamment à être auditionnées auprès de la CNAC.

Fort de son expérience dans l'accompagnement de plusieurs collectivités locales d'implantation de projets commerciaux, le cabinet EMO HEBERT est naturellement à votre disposition pour vous assister dans le cadre de ces procédures préalables et contentieuses.

PROCEDURE ADMINISTRATIVE

Décret JADE : de l'opportunité de s'abstenir de répondre à une demande d'un administré ... en veillant néanmoins à en accuser réception !

Parmi les nouvelles règles de procédure issues du [décret n°2016-1480 du 2 novembre 2016 dit « JADE »](#), il en est une qui doit tout particulièrement retenir l'attention.

Pendant longtemps, le recours indemnitaire dirigé contre une décision implicite n'était soumis à aucune condition de délai.

Seule la notification aux intéressés d'une décision expresse de rejet pouvait faire courir le délai de recours contentieux de deux mois.

Le décret JADE est venu supprimer cette exigence.

Depuis le 1^{er} janvier 2017, en matière de plein contentieux, les intéressés disposent d'un délai de deux mois à compter de l'intervention d'une décision implicite de rejet pour introduire un recours ; à défaut, la requête serait tardive et, comme telle, irrecevable.

Cette nouvelle règle de procédure exige une vigilance accrue de la part des administrés pour se prémunir du risque de forclusion.

L'administration aurait, dans ces conditions, davantage de chance d'opposer utilement une fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de la requête.

Importance de l'accusé de réception :

Le délai de deux mois imparti à l'intéressé pour former un recours contre la décision implicite de rejet ne court qu'à la condition qu'un accusé de réception indiquant, notamment, les voies et délais de recours en cas d'absence de réponse de l'administration lui ait été adressé.

De fait, l'article [L. 112-3 du code des relations entre le public et l'administration \(CRPA\)](#)

dispose en son premier alinéa que « *toute demande adressée à l'administration fait l'objet d'un accusé de réception* » lequel, en vertu de l'article [R. 112-5 du même code](#), doit comporter des mentions spécifiques.

La sanction de l'inopposabilité au demandeur des délais de recours est prévue au premier alinéa de l'article [L. 112-6 alinéa 1 du CRPA](#).

Elle se veut dissuasive pour l'administration qui, faute d'accuser réception des demandes dont elle est saisie, expose ses décisions à un risque de contentieux, dans un « *délai raisonnable* » d'un an ([CE, 13/07/2016, n°387763](#)).

Ces dispositions s'appliquent, notamment, aux administrations de l'Etat et à leurs établissements publics administratifs, en ce compris les établissements publics de santé, ainsi qu'aux collectivités territoriales.

Elles ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents.

L'ESSENTIEL :

Une approche stratégique du contentieux pourrait inciter l'administration à provoquer la naissance de décisions implicites de rejet sur les réclamations préalables dont elle est saisie, en s'abstenant d'y répondre expressément ...

... En veillant néanmoins à en accuser réception en bonne et due forme !

L'éventuelle négligence de certains intéressés pourrait caractériser, le cas échéant, la tardiveté de leur saisine du tribunal administratif.

Sans Télérecours, point de recours !

Plus discret que le décret JADE, mais tout aussi important, le [décret n°2016-1481 du 2 novembre 2016](#) a rendu obligatoire, **depuis le 1^{er} janvier 2017**, l'utilisation de l'application Télérecours, tant en demande qu'en défense ou en intervention pour :

- Les avocats ;
- **Toutes les administrations (Personnes morales de droit public autres que les communes de moins de 3 500 habitants)**
- Et les personnes privées chargées d'une mission permanente de service public.

L'utilisation de Télérecours est ainsi prescrite à peine d'irrecevabilité de la requête ou du mémoire en défense.

Sans régularisation après invitation de la juridiction, la requête pourra être rejetée comme irrecevable et les mémoires ou toute pièce versée dans un dossier écartés des débats.

L'ESSENTIEL :

Pour les éventuels retardataires, il n'y a donc plus de temps à perdre pour s'inscrire sur Télérecours !

[Comment procéder à son inscription à Télérecours?](#)

A noter : **Depuis le 8 avril 2017** les parties éligibles à Télérecours peuvent adresser leurs demandes d'exécution par Télérecours.



L'équipe Droit Public du cabinet EMO HEBERT vous accompagne au quotidien dans la gestion de vos problématiques juridiques :



Sandrine GILLET-Avocat associé
Spécialiste en Droit Public
Tél : 02.35.59.83.63
sgillet@emo-hebert.com



Céline MALET - Avocat
cmalet@emo-hebert.com



Charles CARLUIS - Avocat
ccarluis@emo-hebert.com



Sylvie PERIER – Assistante
sperier@emo-hebert.com