

LEGISLATION

Le décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 : la « modernisation » du contenu du PLU

L'ordonnance n°2015-1174 du 23 septembre 2015 ayant réécrit le Livre I de la partie législative du Code de l'urbanisme et fixé au **1er janvier 2016** sa date d'entrée en vigueur, ce décret réécrivant la partie règlementaire de ce même Livre était très attendu. Il va bien **au-delà de la codification à droit constant** qui avait guidé la rédaction de l'ordonnance : il revoit notamment le contenu du PLU ainsi que la liste des destinations prise en compte pour la délivrance des autorisations d'urbanisme et précise le champ d'application de l'évaluation environnementale.

Quelle « modernisation » pour les PLU ?

Les modifications introduites sont nombreuses. Les plus importantes sont à nos yeux les suivantes :

- * Le contenu minimal des OAP (nouvel art. R 151-8) : Il est considérablement **renforcé** : les OAP doivent porter « au moins » sur la « qualité de l'insertion architecturale, urbaine et paysagère, la mixité fonctionnelle et sociale ; la qualité environnementale et la prévention des risques, les besoins en matière de stationnement, la desserte par les transports en commun, la desserte des terrains par les voies et réseaux ». Elles doivent comporter « un schéma d'aménagement qui précise les principales caractéristiques d'organisation spatiale du secteur ».
- * Les surfaces minimales (nouvel art. R 151-43) : pour « contribuer à la qualité du cadre de vie, assurer un équilibre entre les espaces construits et les espaces libres et répondre aux enjeux environnementaux", le règlement peut imposer que les surfaces non imperméabilisées ou éco-aménageables d'un projet représentent une proportion minimale de l'unité foncière. Il doit alors préciser « les types d'espaces, construits ou non, qui peuvent entrer dans le décompte de cette surface minimale en leur affectant un coefficient qui en exprime la valeur pour l'écosystème par référence à celle d'un espace équivalent de pleine terre ».
- * L'ouverture à l'urbanisation des zones AU (nouvel art. R 151-20) : Pour les zones AU « fermées », l'ouverture à l'urbanisation est désormais subordonnée à une modification ou à une révision du PLU. En pratique, beaucoup de PLU prévoyaient eux-mêmes, sans renvoyer à une modification ultérieure, les modalités d'ouverture à l'urbanisation, ce que permettait la rédaction de l'ancien article R 123-6.
- * La mixité des fonctions (nouvel art. R 151-37) : le règlement du PLU peut imposer « une **mixité des destinations ou sous-destinations** au sein d'une construction ou d'une unité foncière » et « définir des règles différenciées entre le rez-de-chaussée et les étages supérieurs des constructions ».

in Adamas Avocats





Le nouveau régime des destinations

L'article 157 de la loi ALUR avait annoncé qu'un décret viendrait fixer la nouvelle liste des destinations des constructions, que les PLU prennent en compte, principalement au titre des occupations du sol admises ou du stationnement. L'objectif était de pouvoir réellement atteindre la mixité fonctionnelle, lorsqu'elle est souhaitée, mais aussi de donner un cadre plus clair aux rédacteurs de PLU, que la jurisprudence du Conseil d'Etat Société Groupe Pichet a... désorientés (arrêt du 30 décembre 2014, n°360.850).

Dans ce cadre, le décret (nouveaux art. R. 151-27 à R. 151-29) remplace d'abord les anciennes destinations qui figuraient à l'ancien article R. 123-9 par cinq nouvelles destinations : exploitation agricole et forestière ; habitation ; commerce et activités de service ; équipements d'intérêt collectif et services publics ; autres activités des secteurs secondaire ou tertiaire. Au sein de celles-ci, il créée ensuite des sous-destinations. La destination « commerce et des activités de service », recouvre ainsi les sous-destinations artisanat et commerce de détail, restauration, commerce de gros, activités de services où s'effectue l'accueil d'une clientèle, hébergement hôtelier et touristique, et cinéma. La destination « autres activités des secteurs secondaire ou tertiaire » recouvre l'industrie, l'entrepôt, les centres de congrès et d'exposition, ainsi que et les bureaux. Ces définitions et le contenu des sous-destinations doivent encore être précisés par un arrêté du ministre chargé de l'urbanisme... A ce propos, il sera intéressant de voir comment sera (enfin) traitée la distinction entre l'hébergement "touristique" qui n'est pas nécessairement hôtelier et l'hébergement relevant de l'habitat.

C'est logiquement à ces nouvelles destinations que renvoient désormais les articles du Code de l'urbanisme régissant le champ d'application des permis de construire et déclarations préalables. Avec quelques nuances : le contrôle des changements de destination sans travaux « ne porte pas sur les changements entre sous-destinations d'une même destination» (art. R 421-17 b- modifié), tandis que les sous-destinations sont à l'inverse prises en compte pour savoir si les travaux réalisés sur les constructions existantes entrent dans le champ du permis de construire s'il y a simultanément une modification des structures porteuses ou de la façade du bâtiment (art. R 421-14 c- modifié).

Dans ce nouveau dispositif, est attendu dans les prochaines semaines, l'arrêté ministériel qui devrait donner une définition précise des sous-destinations...

La modification du champ d'application de l'évaluation environnementale

Le champ d'application de l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme a d'abord gagné en clarté puisque sont désormais listés, pour chaque catégorie de document, les procédures devant faire l'objet d'une telle évaluation (nouveaux art. R. 104-1 à 104-17).

Sur le fond, la procédure de mise en compatibilité d'un PLU dans le cadre d'une DUP relève désormais expressément du champ d'application de l'évaluation environnementale s'il est établi, après un examen au cas par cas, que cette procédure est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 (art. R. 104-8). La mise en compatibilité d'un PLU dans le cadre d'une DUP entre donc dans le champ de l'évaluation environnementale, soit de façon systématique, soit après un examen au cas par cas. Jusqu'alors, n'étaient expressément concernées que les procédures de mise en compatibilité dans le cadre d'une déclaration de projet. Cette nouvelle obligation, qui corrige en réalité une anomalie dans la rédaction des textes antérieurs, est passée relativement inaperçue : elle ne figurait pas dans le projet de décret soumis à la concertation...





L'entrée en vigueur du décret

Le principe général est que le décret est entré en vigueur, comme l'ordonnance ellemême, le 1er janvier 2016 (art. 11). Mais ce principe est assorti de quelques exceptions, listées par son article 12. Pour l'évaluation environnementale des mises en comptabilité par DUP des POS, PLU, SCOT ou du SDRIF, les règles nouvelles sont immédiatement applicables aux procédures en cours sauf si l'examen conjoint avec les personnes associées a eu lieu avant le 1er janvier 2016 (art. 12 I).

Pour le contenu des PLU, l'article 12 VI prévoit en premier lieu que les dispositions des anciens articles R. 123-1 à R. 123-14 demeurent applicables aux PLU dont l'élaboration, la révision, la modification ou la mise en compatibilité a été engagée avant le 1er janvier 2016. Ainsi, les nouvelles dispositions relatives au contenu du PLU sont-elles applicables aux PLU qui font l'objet d'une procédure d'élaboration ou de révision de droit commun prescrite depuis le 1er janvier 2016. Ces dispositions n'empêchent aucunement les collectivités intéressées qui ont prescrit une élaboration ou une révision de POS ou de PLU d'opter expressément pour les nouvelles règles, pour l'ensemble de celles-ci, avant l'arrêt du nouveau projet de PLU.

En second lieu, les anciens articles R. 123-1 à R. 123-14 relatif au contenu des PLU demeurent également applicables aux PLU qui font l'objet, depuis le 1er janvier 2016, d'une procédure autre qu'une révision de droit commun (révision allégée, modification, mise en comptabilité par DUP ou déclaration de projet).

Ceci étant dit, le décret prévoit quand même que certaines dispositions nouvelles sont applicables à ces procédures d'élaboration, révision, modification ou mise en comptabilité engagée avant le 1er janvier 2016 ou de révision « allégée », modification ou mise en compatibilité engagée après le 1er janvier 2016.

Il s'agit de :

- ▶ l'article R. 151-1 2° aux termes duquel le rapport de présentation du PLU doit analyser les capacités de densification et de mutation des espaces bâtis identifiés par le SCOT ainsi que des autres espaces bâtis identifiés par le rapport lui-même ;
- ▶ l'article R. 151-4 qui prévoit que le rapport doit également identifier les indicateurs nécessaires à l'analyse des résultats de l'application du PLU et, le cas échéant, pour le bilan de l'application des dispositions relatives à l'habitat lorsque le PLU tient lieu de PLH.

De même, l'article 12 VII du décret prévoit que les dispositions des nouveaux articles R. 151-54 et R. 151-55 relatives au contenu du PLU tenant lieu de PLH ou de PDU s'appliquent aux procédures d'élaboration ou de révision d'un PLU engagées avant le 1er janvier 2016, et en cours à cette date, lorsque le projet de plan n'a pas encore été arrêté. Plus accessoirement, sont également applicables immédiatement les dispositions des articles R 151-23 1° et R 151-25 1° qui intéressent les coopératives d'utilisation de matériel agricole dans les zones A et N.

Enfin, indépendamment de l'ordonnance et du décret, 'le nouveau contenu des PLU devrait être prochainement modifié par la loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, dont le projet a été adopté en 1ère lecture par l'Assemblée nationale. Ce texte a notamment pour ambition de faire du PLU l'un des outils de planification des « cités historiques » qui doivent prendre le relais des actuels secteurs sauvegardés, ZPPAUP et AVAP (en les fusionnant)...

A suivre...





Le décret n° 2015-1782 du 28 décembre 2015 : la procédure de concertation préalable dite "facultative" est enfin opérationnelle

L'article 170 de la loi ALUR a institué, pour les projets autres que ceux devant impérativement faire l'objet d'une concertation préalable de l'article L 300-2 3° (aujourd'hui art. L 103-2 3°), une concertation dite "facultative". L'ambition était d'une part d'encourager la concertation en amont de la délivrance des permis d'aménager ou de construire pour désamorcer les contentieux et, d'autre part, à certaines conditions, de s'exonérer d'une enquête publique lorsque les projets sont soumis à une telle procédure du fait notamment de leur densité. Ainsi, l'article L 300-2 actuel, issu de la loi ALUR et de l'ordonnance du 23 septembre 2015, prévoit que l'organisation d'une concertation préalable facultative avant le dépôt de la demande de permis et la mise à disposition du public du dossier de demande une fois celui-ci déposé, avec l'étude d'impact et l'avis de l'autorité environnementale, permettent d'éviter l'enquête publique et les délais associés (nomination d'un commissaire enquêteur ; délai d'instruction connecté à la remise de ses conclusions...). Il s'agissait là une avancée notable de la loi ALUR, qui n'avait pas donné lieu à un décret d'application...

Le décret publié le 28 décembre 2015 précise donc la procédure applicable à l'instruction du permis faisant l'objet de cette concertation facultative. Il prévoit que l'autorité chargée de délivrer le permis adresse, dans le délai de 21 jours après la clôture de la concertation, le bilan de celle-ci au maître d'ouvrage du projet, qui doit alors expliquer la manière dont il a pris en compte les observations du public, et que, lorsqu'il n'y a pas d'enquête publique, ce document et l'avis de l'autorité environnementale sont joints au dossier qui fait l'objet de la mise à disposition du public (nouveaux articles R 300-1 et R 300-2). Le dossier de demande de permis contient alors le bilan de la concertation et le document établi par le maitre d'ouvrage à la suite de la concertation (art. R 431-16 modifié).

Le délai d'instruction de droit commun de la demande de permis d'aménager ou de construire est alors augmenté d'un mois pour organiser la mise à disposition du public (art. R 423-24 e- modifié).

Le décret n° 2016-6 du 5 janvier 2016 : l'allongement significatif de la durée de validité des autorisations d'urbanisme

Tout d'abord, ce décret porte désormais à 3 ans la durée de validité de tous les permis de construire, des permis d'aménager, des permis de démolir, des décisions de non-opposition portant sur des travaux (nouvel art. R. 424-17). Il en va de même pour les déclarations portant sur les changements de destination ou sur une division de terrain sans travaux (nouvel art. R 424-18).

Il prévoit également que cette durée peut ensuite être prorogée deux fois pour une durée d'un an, contre une fois pour un an jusqu'à présent (art. R. 424-21).

Ainsi, la durée de validité des autorisations d'urbanisme délivrées depuis le 7 janvier 2016 est de 3 ans, susceptible d'être portée à 5 ans (au maximum), et ce depuis leur notification, ou la date à laquelle elles sont intervenues tacitement ou la date à laquelle les travaux peuvent commercer en application d'une législation qui les soumet à une autre autorisation (art. R 424-20).

Enfin, la possibilité de prorogations annuelles des autorisations dans la limite de 10 ans qui profitaient aux seules installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent, s'applique désormais à tous les ouvrages de production d'énergie renouvelable (nouvel art. R.

Ces dispositions s'appliquent également aux autorisations d'urbanisme en cours de validité à la date du 6 janvier 2016. Pour celles qui ont déjà fait l'objet d'une prorogation de validité, ou d'une majoration en application de l'article 2 du décret n° 2014-1661 du 29 décembre 2014 (désormais abrogé), le délai de validité en résultant est automatiquement majoré d'un an (art. 7 du décret).





JURISPRUDENCE

Hiérarchie des normes dans les communes littorales et délivrance des autorisations d'urbanisme : Conseil d'Etat, 9 novembre 2015, 372.531, au Recueil Lebon

Cet arrêt précise d'abord que les auteurs des PLU doivent s'assurer que les partis d'urbanisme qu'ils retiennent doivent être compatibles avec les DTA ou, en leur absence, directement avec les dispositions du code de l'urbanisme relatives au littoral. Ce premier temps du raisonnement du juge conduit à s'interroger sur l'absence de référence à l'obligation de compatibilité du PLU avec un SCOT opposable, alors même que le principe de compatibilité limitée exige du PLU qu'il ne soit compatible qu'avec le document d'urbanisme qui lui est directement supérieur

Le Conseil d'Etat ajoute que la légalité des autorisations d'urbanisme s'apprécie, s'agissant du respect du droit littoral, au regard des dispositions du PLU. Ce n'est qu'en l'absence d'un PLU légalement applicable que les autorisations d'urbanisme doivent être directement confrontées à la DTA (si ses dispositions sont suffisamment précises et compatibles avec la loi Littoral) ou, en l'absence de DTA, aux dispositions du code de l'urbanisme relatives au littoral. Cette exigence vient ainsi conforter la nécessité pour le PLU d'être directement compatibles avec la loi Littoral.

Ce faisant, le Conseil d'Etat revient sur sa jurisprudence antérieure selon laquelle les autorisations d'urbanisme devaient être conformes au PLU, mais aussi à la DTA ou, en son absence, avec les dispositions du code de l'urbanisme relatives au littoral (Sect., 16 juil. 2010, n° 313.768, aux Tables). Les PLU seront les seules normes en principe directement applicables à ces autorisations.

Plus largement, cette solution illustre les rapports souvent complexes qu'entretiennent les documents d'urbanisme entre eux. Afin de garantir la sécurité juridique des opérations de construction et des PLU, mieux vaut s'assurer de la compatibilité de ces derniers avec l'ensemble des normes supérieures en matière littorale...

Concertation préalable et ajout d'un mode de participation non prévu initialement : Conseil d'Etat, 25 novembre 2015, n°372.659 mentionné aux tables du recueil Lebon

Le Conseil d'Etat juge que l'ajout, par l'exécutif d'une collectivité, d'un mode de participation non prévu par la délibération ayant fixé les modalités de la concertation ne constitue pas nécessairement une illégalité. En l'occurrence, le maire avait choisi de sa propre initiative de consulter des viticulteurs et des artisans, en marge des réunions publiques programmées. Toutefois, s'il n'y a pas de prohibition de principe, le Conseil d'Etat renvoie à la Cour administrative d'appel le soin de vérifier si, eu égard aux conditions dans lesquelles elle s'est déroulée, cette consultation n'a pas entaché d'irrégularité la procédure de PLU. La faculté d'ajouter des modes de participation n'est donc pas sans limite et ne saurait donc, par exemple, venir « concurrencer » ou troubler ceux qui ont été prévus par la délibération initiale. Si ce risque existe, il est prudent de modifier par délibération l'ensemble du dispositif de concertation.





Conclusions défavorables du commissaire enquêteur et délibération motivée : Conseil d'Etat, 15 décembre 2015, n°374.027 mentionné aux tables du recueil Lebon

Cet arrêt, rendu en matière de PLU, n'est pas spécialement novateur. Mais il confirme expressément que l'examen des conclusions défavorables d'un commissaire-enquêteur ne doit pas nécessairement faire l'objet d'une réunion distincte de celle au cours de laquelle le PLU doit être approuvé, ou d'une délibération distincte.

Il précise ensuite que le Conseil n'a pas à « débattre spécifiquement des conclusions du commissaire-enquêteur » : il suffit qu'il délibère « en ayant eu connaissance du sens et du contenu des conclusions du commissaire-enquêteur ».

Cet arrêt est l'occasion de rappeler que le Code de l'environnement (art. L 123-16), lorsqu'il exige que tout projet d'une collectivité territoriale ayant donné lieu à des conclusions défavorables du commissaire-enquêteur doit faire l'objet d'une délibération, s'applique y compris lorsque le projet « relève de la compétence de l'exécutif de la collectivité ». Aussi, lorsqu'il s'agit du permis de construire portant sur le projet public qui fait l'objet de conclusions défavorables, le Conseil doit délibérer au vu de ces conclusions, avant que le maire ne statue sur la demande de permis.

Demande de pièces complémentaires en cours d'instruction et incidence d'une illégalité: Conseil d'Etat, 9 décembre 2015, n°390.273, mentionné aux tables du recueil Lebon

Cet arrêt a été rendu en matière de déclaration préalable, mais la solution adoptée est transposable aux demandes de permis de construire.

Le Conseil d'Etat rappelle, suivant en cela les aspirations des auteurs de la réforme des autorisations d'urbanisme de 2005, que le délai d'instruction est interrompu par une demande de pièces manquantes à la condition « que cette demande intervienne dans le délai d'un mois et qu'elle porte sur l'une des pièces limitativement énumérées par le Code de l'urbanisme ». Le Conseil d'Etat considère donc, logiquement, qu'une demande qui tendrait à la production d'une pièce qui n'est pas requise est de nature de nature à entacher d'illégalité la décision tacite de refus ou d'opposition qui naît à défaut de production de la pièce.

Mais, il considère aussi - ce qui n'est pas nécessairement ce qu'espéraient les constructeurs au vu des objectifs de la réforme - qu'une telle illégalité n'a pas pour effet de rendre a posteriori le pétitionnaire titulaire d'une décision implicite de non-opposition. Aussi, demander une pièce non exigible est illégal, mais ne rend pas pour autant le pétitionnaire titulaire d'une décision tacite d'acceptation à l'issue du délai d'instruction initial... Le Conseil d'Etat avait déjà considéré, quelques mois plus tôt, que même l'annulation rétroactive de la demande de pièce irrégulière n'a pas cet effet et que le demandeur doit donc confirmer sa demande initiale pour (enfin) faire naître une décision (Cf. 8 avril 2015, n°365.804)...

Composition des demandes et incidences de lacunes éventuelles : Conseil d'Etat, 23 décembre 2015, n°393.134, mentionné aux tables du recueil Lebon

Cet arrêt n'est pas vraiment novateur. Mais, il a le mérite de rappeler, de manière générale, que « la circonstance que le dossier de demande de permis de construire ne comporterait pas l'ensemble des documents exigés par les dispositions du Code de l'urbanisme, ou que les documents produits seraient insuffisants, imprécis ou comporteraient des inexactitudes, n'est susceptible d'entacher d'illégalité le permis de construire qui a été accordé que dans le cas où les omissions, inexactitudes ou insuffisances entachant le dossier ont été de nature à fausser l'appréciation portée par l'autorité administrative sur la conformité du projet à la réglementation applicable ». Bien entendu, pour éviter toute discussion au contentieux, mieux vaut s'assurer que les dossiers sont complets ou, s'ils ne le sont finalement pas, de procéder par permis modificatif pour couper court à toute discussion...





Composition des demandes et refus de permis : C.A.A. Lyon, 29 septembre 2015, n°14LY01006

La Cour administrative d'appel de Lyon considère qu'un refus de permis ou une opposition ne peut pas être motivé par l'incomplétude du dossier si les pièces ou renseignements manquants n'ont pas été demandés dans le premier mois de l'instruction. Ainsi, elle juge qu'un refus ne peut pas reposer sur l'absence de précision dans la demande sur la puissance électrique nécessaire au projet sans que le service instructeur n'ait au préalable demandé à l'intéressé de produire les pièces manquantes.

Procédure contradictoire, délai suffisant et envois par lettre recommandée : Conseil d'Etat, 30 décembre 2015, n °383.264, mentionné aux tables du recueil Lebon :

Cet arrêt illustre les difficultés pratiques que les collectivités peuvent rencontrer en matière de retrait de décisions individuelles créatrices de droit, comme les permis de construire et les non-oppositions à déclaration préalable, et plus généralement pour la notification des décisions devant être reçues par leur destinataire dans un délai déterminé.

Conformément aux dispositions de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 (aujourd'hui codifié aux articles L 121-1 à L 122-2 du Code des relations entre le public et l'administration), une procédure contradictoire doit (sauf en cas d'urgence notamment) être organisée avant le retrait de l'acte, et l'intéressé doit avoir un délai suffisant pour produire ses observations sur le motif du retrait. En l'occurrence, un permis de construire avait été délivré le 7 avril 2010 et le maire envisageait de le retirer avant le 7 juillet 2010, c'est à dire dans le délai de 3 mois imparti à cet effet par le Code de l'urbanisme. Par une lettre recommandée avec accusé de réception, adressée a priori en temps utiles, et d'ailleurs présentée au domicile du destinataire le 18 juin 2010, le maire lui laissait un délai de 10 jours, jugé habituellement suffisant, pour présenter ses éventuelles observations. Toutefois, absent de son domicile lors de la présentation de la lettre, le destinataire ne l'a finalement retirée que le 3 juillet 2010 et n'a donc pas profité du délai de 10 jours qui lui était imparti, le maire prenant de son côté la décision de retirer le permis le 5 juillet 2010, avant l'échéance du délai de retrait.

Le Conseil d'Etat juge que la faculté ouverte par le Code des Postes de retirer les lettres recommandées dans le délai de 15 jours, lorsque le destinataire était absent, fait obstacle à la prise en compte de la date de présentation et que, de ce fait, le titulaire du permis n'a pas disposé d'un délai suffisant pour s'exprimer avant le retrait du permis... La Cour administrative d'appel avait jugé l'inverse et pris en compte la date de présentation de la lettre, et non celle du retrait effectif de celle-ci...

Avec cet arrêt, la légalité d'un retrait peut ainsi largement dépendre du comportement du bénéficiaire du permis. Sur un plan pratique, lorsque la collectivité s'aperçoit tardivement de l'illégalité d'un permis, elle a intérêt pour limiter ces aléas à s'adresser à un huissier pour faire signifier la lettre et, ensuite, le cas échéant, la décision de retrait, pour qu'elle parvienne elle-même, comme il se doit, avant l'échéance du délai de retrait...





Réforme du contentieux de l'urbanisme et condamnation à une indemnité pour recours abusif: Tribunal administratif de Lyon, 17 novembre 2015, n°1303301 (inédit)

Ce jugement est, à la suite de la réforme du contentieux de l'urbanisme introduite par l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013, l'un des premiers qui condamne des requérants à verser au titulaire d'un permis de construire une indemnité d'un montant significatif, sur le fondement de l'article L 600-7 du Code de l'urbanisme.

En l'occurrence, les auteurs du recours, jugé dénué de tout argument sérieux et émanant de particuliers qui n'avaient pas tous intérêt à agir, ont été solidairement condamnés à lui verser une somme d'environ 80.000 €, couvrant notamment l'augmentation des charges et la perte de revenus locatifs causés par le retard de réalisation du projet, dû lui-même au recours contentieux.

Les décisions de ce type et l'application relativement strictes des nouvelles règles qui régissent l'intérêt à agir des voisins contribuent efficacement à limiter les recours...



Les associés d'ADAMAS animent à Paris le 5 février 2016 et à Bordeaux le 12 février 2016 un petit déjeuner sur les conventions de PUP et la taxe d'aménagement majorée.





REGLEMENTATION

Règlement UE n° 2016/7 du janvier 2016 : publication du DUME au JOUE

Attendu depuis de longs mois, le Document unique de marché européen (DUME), figurant dans le règlement (UE) 2016/7 du 5 janvier 2016, a été publié au JOUE.

Il s'agit d'une modèle de déclaration sur l'honneur des opérateurs économiques candidats à l'attribution des marchés publics qu'il fourniront en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers (assurances, certificat de capacité, autorisation administrative, ...).

Le formulaire type figurant à l'annexe 2 du règlement précité est utilisé aux fins de l'établissement du DUME à compter de l'entrée en vigueur des mesures nationales transposant la directive 2014/24/UE du 26 février 2014, et au plus tard à partir du 18 avril 2016.

En France, ce document sera donc utilisé par les candidats dès que l'ordonnance du 23 juillet 2015 et son décret d'application entreront en vigueur (en principe, au premier trimestre 2016).

Le décret n° 2015-1904 du 30 décembre 2015 modifie les seuils des marchés

Un décret du 30 décembre 2015 modifie les seuils de procédure formalisée applicables aux marchés publics, aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices non soumis au code des marchés publics, aux contrats de partenariat et aux concessions de travaux publics conformément aux règlements (UE) de la Commission européenne fixant le montant des seuils européens applicables à compter du 1er janvier 2016 jusqu'au 31 décembre 2017.

Les montants passent ainsi de :

- 134 000 à 135 000 € HT pour les marchés publics de fournitures et de services de l'État ;
- 207 000 à 209 000 € HT pour les marchés publics de fournitures et de services des collectivités territoriales:
- 414 000 à 418 000 € HT pour les marchés publics de fournitures et de services des entités adjudicatrices et pour les marchés publics de fournitures et de services passés dans le domaine de la défense ou de la sécurité ;
- 5 186 000 à 5 225 000 € HT pour les marchés publics de travaux et pour les contrats de concessions.

Ce décret est entré en vigueur le 1er janvier 2016.

JURISPRUDENCE

Application du principe d'impartialité dans le cadre d'un appel d'offres (CE, 14 octobre 2015, req. n° 390968)

Le Conseil d'Etat affirme solennellement que le principe d'impartialité, principe général du droit, s'applique au pouvoir adjudicateur dans le cadre d'une procédure de passation de marché.

Il censure au nom de ce principe une procédure de passation de marché en raison de la participation active d'un ancien haut responsable d'une société dans le choix de l'attributaire du marché, précisément la société dont il était l'ancien salarié.

Le Conseil d'Etat se montre très précis sur les circonstances qui l'ont amené à considérer qu'un « doute légitime sur l'impartialité de la procédure » devait entrainer l'annulation de la procédure de passation : l'ancien salarié occupait auparavant un poste de haut niveau de responsabilité au sein de la société candidate, avant d'être chargé par le pouvoir adjudicateur d'une mission d'assistance à maitrise d'ouvrage ; il avait participé à la rédaction du CCTP et procédé à l'analyse des offres ; même si l'ancien salarié ne détenait plus d'intérêt au sein de l'entreprise, il avait quitté son poste moins de deux ans avant d'assister le maitre d'ouvrage dans le choix des entreprises candidates.





Ainsi, toute procédure de passation ne sera pas censurée en raison de la seule circonstance qu'un ancien salarié participe au choix de l'attributaire du marché : cela dépend de la fonction occupée par ce salarié dans la société candidate, de la date à laquelle il a quitté son poste avant de travailler pour le pouvoir adjudicateur et de son degré de participation dans la procédure de passation.

Le Conseil d'Etat précise de plus que le doute pouvait être levé en excluant par exemple la société candidate de la procédure de passation.

A noter : L'ordonnance du 23 juillet 2015 prévoit précisément ce cas de figure. L'article 48 indique que l'acheteur public peut exclure de la procédure de passation « les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens ». L'article précise que « constitue une situation de conflit d'intérêts toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché public ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché public ».

L'ordonnance prévoit que cette exclusion ne sera possible qu'après la mise en œuvre d'une procédure contradictoire permettant au candidat de démontrer, dans un délai raisonnable et par tout moyen, que sa participation à la procédure de marché n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement.

Le Conseil d'Etat confirme que le pouvoir adjudicateur peut décider de négocier en cours de procédure dans le cadre des marchés passés selon la procédure adaptée (CE, 18 septembre 2015, req. n° 380821)

Par sa décision du 18 septembre 2015, le Conseil d'Etat confirme que le pouvoir adjudicateur peut décider de recourir à la négociation en cours de procédure dans le cadre des marchés passés selon la procédure adaptée.

Cette décision était attendue des acheteurs publics pour qui cette souplesse permet, en fonction des offres reçues, de négocier s'il apparait possible ou souhaitable d'optimiser la concurrence entre les meilleures offres.

Le Conseil d'Etat précise que le choix de négocier ou non en cours de procédure ne peut pas faire l'objet de contestation de la part des candidats : le pouvoir adjudicateur est donc libre d'y recourir, au vu des offres reçues.

Pour respecter le principe de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats, le pouvoir adjudicateur doit annoncer dans les documents de la consultation les règles relatives à la négociation : il doit donc annoncer si une négociation est prévue (dans ce cas il devra effectivement engager des négociations), s'il se réserve la possibilité de négocier (dans ce cas, il sera libre d'y recourir ou non) ou ne rien prévoir, ce qui équivaut à renoncer par avance à toute négociation (dans ce cas, la négociation sera interdite).

A noter : La solution dégagée par le Conseil d'Etat dans sa décision du 18 septembre 2015 sera en principe valable sous l'empire de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et son décret d'application.

Le projet de décret prévoit en effet en son article 27-l que « lorsque des négociations sont prévues, l'acheteur peut attribuer le marché public sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué dans les documents de la consultation qu'il se réserve la possibilité de le faire ».





Modalités d'indemnisation d'un titulaire de marché à forfait (CE, 12 novembre 2015, Société Tonin, req. n° 384716)

Le Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles la responsabilité du maitre d'ouvrage peut être recherchée par le titulaire d'un marché à forfait.

Il rappelle d'abord le considérant de la décision « Région Haute-Normandie » selon lequel les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à indemnité que dans la mesure où l'entreprise justifie soit que ces difficultés trouvent leur origine dans des sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat, soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique (CE, 5 juin 2013, req. n° 352917).

Cette jurisprudence rappelait de manière fort utile que la responsabilité du maitre d'ouvrage ne pouvait être recherchée du seul fait de fautes commises par d'autres intervenants et qu'il était nécessaire, en dehors des cas de sujétions imprévues, d'établir une faute commise par le maitre d'ouvrage pour obtenir droit à réparation.

Le Conseil d'Etat complète ce considérant en indiquant que les fautes du maitre d'ouvrage peuvent être imputables à des agissements commis « notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux public ».

Nous précisons que la responsabilité du maitre d'ouvrage ne sera pas établie s'il a confié à un tiers des attributions dont la défaillance est à l'origine du préjudice subi.

Par exemple, si le maitre d'ouvrage a confié à un tiers un contrat de maitrise d'ouvrage déléguée comprenant une mission de contrôle et de direction du marché, seule la responsabilité de ce tiers pourra être utilement recherchée au titre de cette mission.

Si le maitre d'ouvrage a également conclu un contrat de maitre d'œuvre, la responsabilité de ce dernier pourra être recherchée dans le cas où le préjudice causé a pour origine une défaillance dans la mission confiée (qui peut être celle de la conception du marché).

Conseil pratique:

Dans le cas où il est saisi d'une demande indemnitaire par le titulaire du marché, le maitre d'ouvrage doit vérifier que le préjudice invoqué a pour origine la défaillance d'une mission dont il est attributaire et qu'il n'a pas délégué ou confié à un tiers. Dans le cadre d'un contentieux devant le tribunal administratif, le maitre d'ouvrage doit dans cette hypothèse appeler en garantie la personne à qui il avait confié la mission pour laquelle il est mis en cause, de sorte cette personne soit condamnée à réparer le préjudice à sa place.

Modalités de la résiliation pour faute dans le cadre d'une concession de service public (CE, 12 novembre 2015, Société Le jardin d'acclimatation, req. n° 387660)

En matière de concession, dans le silence du contrat, la juridiction administrative considérait que la Juge avait une compétence exclusive pour prononcer la déchéance du contrat (CE, 25 mars 1991, n°90747, CE, 21 nov. 1980, Rec. CE 1980, p. 438).

Cette décision met un terme à la différence de traitement entre les contrats de concession et les autres contrats administratifs.

Même dans le silence du contrat, le Conseil d'Etat reconnait à l'Administration la faculté de résilier le contrat pour faute du cocontractant. Elle conserve néanmoins la possibilité de saisir le Juge pour prononcer cette résiliation.

La décision rappelle également que la résiliation pour faute doit être précédée d'une mise en demeure au titulaire de respecter ses obligations sauf si le contrat en dispose autrement ou si le titulaire n'a pas la possibilité de remédier aux manquements qui lui sont reprochés.

Conseil pratique:

La résiliation pour faute ne peut être prononcée qu'à la suite d'une faute d'une particulière gravité. Même si le contrat stipule que cette formalité n'est pas obligatoire, l'édiction d'une mise en demeure peut être utile pour justifier de la mauvaise volonté du titulaire dans le respect de ses obligations et donc, pour établir la faute grave justifiant la déchéance.





Précisions sur le régime du décompte (CE, 12 novembre 2015, req. n° 384052)

Le Conseil d'Etat rappelle dans cette décision que le décompte et son régime ont un fondement contractuel et que les parties sont libres à la fois d'y recourir et d'aménager ses règles.

Le considérant de l'arrêt indique ainsi que les parties à un marché public peuvent convenir que l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde, arrêté lors de l'établissement du décompte définitif, détermine leurs droits et obligations définitifs. Il précise également qu'une telle règle contractuelle d'unicité du décompte, que les parties peuvent décider de ne pas appliquer, n'est pas d'ordre public et ne peut donc être opposée d'office par le juge aux prétentions d'une partie.

Le rappel de cette règle par le Conseil d'Etat est bienvenu : en effet, le décompte est un acte d'exécution du contrat qui n'est pas obligatoire. Il ne s'impose que lorsque le pouvoir adjudicateur fait référence dans les documents contractuels aux CCAG (tous les CCAG, travaux, PI ou services, prévoient l'intervention d'un décompte à la fin du marché).

Le CCAG n'aura un caractère contractuel que s'il est expressément visé par le pouvoir adjudicateur et il dispose d'une grande liberté pour y déroger. A ce titre, il peut déroger à certaines clauses du CCAG dans le cadre du Cahier des clauses administratives particulières (CCAP). Ces dérogations au CCAG doivent être expressément identifiées au CCAP, et il est conseillé d'indiquer à la fin de ce dernier document les dérogations précises.

Le Conseil d'Etat élargit le cercle des personnes dont la responsabilité peut être recherchée en raison de dommage apparu sur un ouvrage (CE, 7 décembre 2015, req. n° 380419)

En principe, un maître d'ouvrage qui souhaite obtenir réparation des conséquences dommageables d'un vice imputable à la conception ou à l'exécution d'un ouvrage doit agir à l'encontre d'un ou des constructeurs avec lesquels il a conclu un contrat de louage d'ouvrage.

Le Conseil d'Etat reconnaît par cet arrêt que si la responsabilité d'un de ses cocontractants ne peut être « utilement recherchée » à l'encontre des personnes avec lesquels il a conclu un tel contrat, le Maître d'ouvrage peut alors agir directement contre une personne qui a participé à l'opération de construction sur le terrain quasi délictuel (à la condition qu'elle ait elle-même conclu un contrat avec le constructeur, tel le sous-traitant ou le fabriquant).

Le Maitre d'ouvrage peut alors invoquer à leur encontre la violation des règles de l'art ou la méconnaissance de dispositions législatives et réglementaires mais ne peut se prévaloir de fautes résultant de la seule inexécution, par les personnes intéressées, de leurs propres obligations contractuelles.

Cette jurisprudence permet au maitre d'ouvrage d'élargir le cercle des personnes dont la responsabilité peut être recherchée lorsqu'un dommage apparait sur un ouvrage après les opérations de réception. Il faudra toutefois qu'il démontre, le cas échéant après expertise judiciaire, que les désordres apparus après la réception de l'ouvrage sont de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination.

Le pouvoir adjudicateur doit vérifier que le candidat apporte des justifications dans son offre au regard des critères de jugement des offres (CE, 9 novembre 2015, société Autocars de l'Ile de Beauté, req. n° 392785)

Le département de la Corse-du-Sud a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché ayant pour objet l'exploitation d'un service de transport scolaire. Les candidats devaient mentionner si les véhicules seraient stationnés dans un lieu couvert. Il s'agissait d'un sous-critère du critère de la valeur technique. Le département n'avait cependant pas exigé des candidats la production des justificatifs lui permettant de contrôler effectivement l'exactitude de cette information.

En déduisant de ces circonstances que le pouvoir adjudicateur avait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de droit.

Le Conseil d'Etat juge en effet que « lorsque la valeur des offres doit être examinée au regard d'une caractéristique déterminée, il incombe au pouvoir adjudicateur de demander aux entreprises les justificatifs lui permettant de vérifier l'exactitude des informations données par les candidats nécessaires ».





Conseil pratique : Le pouvoir adjudicateur doit être très vigilant sur les pièces exigées des candidats. Dès lors en effet qu'il entend analyser les offres au regard d'une caractéristique déterminée, il a l'obligation de demander aux candidats qu'ils produisent la preuve de cette caractéristique. A défaut, le pouvoir adjudicateur ne serait pas en mesure de vérifier l'exactitude des informations apportées par les candidats. Un tel manquement pourrait alors être sanctionné par le juge du référé précontractuel.

Précisions sur le régime du recours en contestation de validité du contrat (CE, 21 octobre 2015, req. n° 384787; CE, 14 octobre 2015, req. n° 391183)

Le Conseil d'Etat apporte deux précisions sur le régime du recours en contestation de validité du contrat.

La première concerne le régime de l'appel incident (CE, 21 octobre 2015, req. n° 384787). En effet, depuis la décision du Conseil d'Etat du 16 juillet 2007 « Tropic Travaux », les tiers aux contrats tels que les candidats évincés peuvent demander au juge administratif soit l'annulation d'un marché, soit l'obtention de dommage et intérêts du fait de leur éviction du marché, soit les deux demandes en même temps.

Dans le cas où, saisi de ce deux demandes, le tribunal administratif annule le marché mais rejette le recours indemnitaire et que le candidat évincé fait appel du jugement en tant qu'il a rejeté la demande d'obtention de dommages et intérêts, la personne publique peut-elle faire un appel incident en demandant l'annulation du jugement en tant qu'il a annulé le marché?

A cette question sibylline de procédure, mais d'une portée stratégique certaine, le Conseil d'Etat vient de répondre positivement, en considérant que les deux demandes - annulation du marché et recours indemnitaire se rattachaient au même litige.

Cette solution, dégagée à l'occasion d'un recours « Tropic » défini par le Conseil d'Etat en 2007, s'appliquera au recours défini par la décision du Conseil d'Etat du 4 avril 2014 (CE, 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, req. n° 358994).

La deuxième précision concerne l'intérêt à agir des requérants. Dans sa deuxième décision (CE, 14 octobre 2015, req. n° 391183), le Conseil d'Etat considère que la seule qualité de sous-traitant ne justifie pas, à elle seule, l'intérêt à agir à l'encontre du contrat conclu entre la personne publique et l'entreprise principale.

En revanche, si l'offre d'un des candidats évincés repose sur la technologie que fournit cette société, elle justifie être lésée par la conclusion du contrat litigieux de manière suffisamment directe et certaine pour être recevable à en demander l'annulation.

Action en garantie d'une entreprise contre ses sous-traitants dans le cadre d'un litige lié à l'exécution d'un marché de travaux publics - compétence du juge judiciaire (TC, 16 novembre 2015, n°C4029)

La Métropole européenne de Lille et la société Strabag avaient conclu un marché de travaux publics de construction d'un centre de valorisation organique et d'un centre de transfert et manutention de déchets. Suite à des dysfonctionnements de l'installation, le maître d'ouvrage avait formé un recours devant le Tribunal administratif de Lille en vue de la réparation des préjudices subis. L'entreprise avait alors appelé en garantie ses sous-traitants au cours de l'instance.

Le Tribunal administratif, considérant que le litige entre l'entreprise et ses sous-traitants posait une question sérieuse de compétence juridictionnelle, a alors saisi le Tribunal des conflits afin qu'il détermine le juge compétent pour statuer sur l'appel en garantie.

Le Tribunal des conflits rappelle, à cette occasion, une jurisprudence ancienne aux termes de laquelle « la compétence de la juridiction administrative, pour connaître des litiges nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux ne s'étend pas à l'action en garantie du titulaire du marché contre son sous-traitant avec lequel il est lié par un contrat de droit privé » (cf. TC, 24 novembre 1997, n° 03060).

Le Tribunal des conflits considère ainsi que le caractère attractif de la notion de travail public n'atteint pas les relations entre l'entreprise principale et ses sous-traitants, qui relèvent de la compétence du juge judiciaire. On rappellera, a contrario, la compétence de principe du juge administratif, saisi d'un litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics opposant le maître d'ouvrage à des constructeurs qui ont constitué un groupement, « pour connaître des actions en garantie engagées par les constructeurs les uns envers les autres si le marché indique la répartition des prestations entre les membres du groupement ; [et même] si tel n'est pas le cas, pour connaître des actions en garantie entre les constructeurs, quand bien même la répartition des prestations résulterait d'un contrat de droit privé conclu entre eux, hormis le cas où la validité ou l'interprétation de ce contrat soulève une difficulté sérieuse » (TC, 9 février 2015, n°C3983).





DOMANIALITE

JURISPRUDENCE

La saisine du service des Domaines préalablement à la cession de droits réels immobiliers par une commune ne présente pas le caractère d'une « garantie » au sens de la jurisprudence DANTHONY (CE, 23 octobre 2015, société CFA Méditerranée, req. n° 369113)

La commune de Cabriès avait décidé de conclure un bail emphytéotique administratif pour la construction d'un groupe scolaire. Après consultation des entreprises, elle avait retenu pour réaliser ce projet un groupement auquel appartenait la société CFA Méditerranée par une première délibération de son conseil municipal en date du 17 novembre 2006.

Par courrier du 2 mars 2007, le maire avait ensuite interrogé, sur le fondement de l'article L. 2241-1 3e alinéa du code général des collectivités territoriales (CGCT), le service des Domaines sur la valeur vénale des parcelles objets du bail.

Puis, par une nouvelle délibération prise seulement trois jours après, le 5 mars 2007, le conseil municipal avait approuvé le bail ainsi que la convention de mise à disposition de l'école et autorisé le maire à les signer.

Suite au recours d'une association, le Tribunal administratif de Marseille avait alors annulé la délibération aux motifs tiré d'un vice de procédure, le conseil municipal n'ayant pas pu être informé de la teneur de l'avis du service des Domaines (réputé donné à l'issue d'un délai d'un mois à compter de sa saisine).

La société CFA Méditerranée s'est pourvue en cassation contre l'arrêt confirmatif rendu par la Cour administrative de Marseille.

En se fondant sur le considérant de principe dégagé par la jurisprudence Danthony (1), le Conseil d'Etat précise, en premier lieu, que la consultation du service des domaines, prévue au 3e alinéa de l'article L. 2241-1 du CGCT, ne présente pas le caractère d'une « garantie » dont l'absence serait de nature à entacher la légalité de la décision de cession.

Il ajoute, en second lieu, qu'il appartenait ainsi au juge, saisi de la délibération prise en méconnaissance de cette obligation, de rechercher si cette « méconnaissance avait eu une incidence sur le sens de la délibération attaquée ».

Constatant que la Cour administrative n'avait pas procédé à cette recherche, il annule son arrêt et renvoi l'affaire au fond devant ladite Cour.

Conseil pratique: l'exploitation pratique de cet arrêt de section du Conseil d'Etat doit être faite avec prudence. En effet, cette décision n'implique pas, selon nous, qu'une collectivité pourrait se passer, en toutes circonstances, de l'avis du service des Domaines (« France Domaine ») avant de

En effet, dans une précédente décision également très récente du 23 décembre 2014, le Conseil d'Etat a pu considérer que l'avis du service des Domaines préalablement à l'exercice du droit de préemption (article R. 213-21 du code de l'urbanisme) constituait, pour sa part, une « garantie » tant pour le titulaire de ce droit que pour l'auteur de la déclaration d'intention d'aliéner et que la privation de cette garantie était de nature à entacher la légalité d'une décision de préemption (CE, 1e et 6e ssr, 23 décembre 2014, n°364785, Communauté urbaine Brest métropole océane).

(1) CE, assemblée, 23 décembre 2011, Danthony et autres, n°335033 : « Considérant que, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ».







DOMANIALITE

Application du recours en contestation de validité du contrat à une convention d'exploitation de réseaux de communications électroniques (CE, 2 décembre 2015, Ecole centrale de Lyon, req. n° 386979)

Le Conseil d'Etat applique le recours en contestation de validité du contrat à une convention d'occupation du domaine public conclue sur le fondement de l'article L. 46 du code des postes et des communications électroniques (CPCE) (accès des exploitants de réseaux de communications électroniques au domaine public non routier).

En l'occurrence, l'Ecole centrale de Lyon avait décidé de lancer une consultation pour la signature d'une convention d'occupation du domaine public ayant pour objet l'installation d'une station de téléphonie mobile sur l'un des bâtiments de l'école.

L'un des candidats évincés avait contesté la décision de rejeter son offre devant le juge du référé suspension.

Le Conseil d'Etat a jugé cette action irrecevable, car en application du recours défini par la décision du 4 avril 2014 « Tarn-et-Garonne », les actes détachables des conventions, telle que la décision de rejeter une offre, ne peuvent plus être contestées.

Ainsi, lorsqu'une autorité gestionnaire du domaine public non routier décide de donner accès à ce domaine à des exploitants de réseaux de communications électroniques, mais choisit de limiter le nombre de conventions simultanément conclues à cet effet, la légalité de ce choix ainsi que celle du choix des cocontractants et celle du refus simultanément opposé à un autre exploitant de réseaux de communications électroniques ne peuvent être contestées, par ce dernier, que par un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat. Le candidat évincé n'est, dès lors, pas recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre la décision par laquelle le gestionnaire du domaine public n'a pas retenu sa candidature

Le Conseil d'Etat précise que la légalité du choix du cocontractant peut être contestée dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées.



Les associés d'ADAMAS animent à Lyon le 29 janvier 2016 et à Paris le 9 février 2016 un petit déjeuner sur la Réforme des Marchés Publics, en partenariat avec le cabinet Clément et Associés.





ENERGIE

Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la Transition Energétique pour la Croissance Verte : gros plan sur deux thématiques

1. Les plateformes territoriales de la rénovation énergétique (PTRE)

La loi Brottes du 15 avril 2013 (loi n°2012-312) a instauré un « service public de la performance énergétique de l'habitat », dont la mission est d'assurer l'accompagnement des consommateurs souhaitant diminuer leur consommation d'énergie.

Plusieurs collectivités territoriales s'étaient déjà saisi de cette question et avaient mis en place, en partenariat avec l'ADEME, des Points Rénovation Info Service (PRIS).

L'article 22 de la loi sur la Transition Energétique introduit un nouvel article L.232-2 du Code de l'énergie qui dispose, à son alinéa 1er, que « le service public de la performance énergétique de l'habitat s'appuie sur un réseau de plateformes territoriales de la rénovation énergétique ».

Plus loin dans l'article, il est également précisé quels seront les gestionnaires potentiels des plateformes et leurs missions associées, obligatoires et facultatives. L'apport du texte est donc substantiel.

Ainsi, l'objectif de ces plateformes est notamment de renforcer les PRIS grâce à des espaces d'informations et de conseils des particuliers dans le projet de rénovation énergétique de leur logement. Ces « PTRE » doivent aussi faciliter l'accompagnement technique (audit, diagnostic énergétique...) et financier sur les projets de travaux.

La création des plateformes répond à une volonté politique de mobiliser les acteurs de l'habitat, les entreprises et le secteur bancaire afin de stimuler et d'accompagner les particuliers tout au long de leur projet de rénovation.

Toutefois, plusieurs PRIS avaient déjà une action reconnue par les collectivités territoriales. Se posent donc aujourd'hui des questions sur le portage de l'activité de service public (portage public, privé, public/privé), son caractère potentiellement et partiellement onéreux, son périmètre d'intervention, ceci dans le respect du droit de la concurrence et des compétences des collectivités territoriales.

Très impliquée sur ce dossier, l'ADEME a lancé cet été une consultation spécifique sur ces sujets à laquelle participent l'association AMORCE, le bureau d'études ARTELIA et le Cabinet ADAMAS, dont les résultats sont attendus au 1er trimestre 2016.





ENERGIE

2. Prise de participation dans des sociétés par des entités publiques

Le Code général des collectivités territoriales (CGCT) limite strictement les prises de participation des collectivités territoriales dans le capital des sociétés commerciales.

S'agissant des communes, l'article L. 2253-1 dispose que « sont exclues, sauf autorisation prévue par décret en Conseil d'Etat, toutes participations d'une commune dans le capital d'une société commerciale et de tout autre organisme à but lucratif n'ayant pas pour objet d'exploiter les services communaux ou des activités d'intérêt général dans les conditions prévues à l'article L. 2253-2. »

Les exceptions à l'interdiction étaient prévues aux articles suivants du CGCT. Elles concernaient les sociétés d'économie mixte locale (SEM, les actionnaires publics devant rester néanmoins majoritaires dans la société) et les situations nécessitant un décret en Conseil d'Etat.

A noter que loi n°2014-77 (1) instituant la société d'économie mixte à objet unique (SEMOP), a étendu cette dérogation applicable aux SEM à ces nouvelles structures en permettant aux actionnaires publics d'être minoritaires au capital, avec un minimum de 33%.

L'article 109 de la loi sur la Transition Energétique modifie cet article L. 2253-1 du CGCT en apportant une nouvelle dérogation au principe d'interdiction :

« 1° L'article L. 2253-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

Par dérogation au premier alinéa, les communes et leurs groupements peuvent, par délibération de leurs organes délibérants, participer au capital d'une société anonyme ou d'une société par actions simplifiée dont l'objet social est la production d'énergies renouvelables par des installations situées sur leur territoire ou sur des territoires situés à proximité et participant à l'approvisionnement énergétique de leur territoire ».

Cette faculté est également reconnue aux départements (2) et aux régions (3).

Cet article ouvre donc une perspective intéressante pour les collectivités territoriales, en les impliquant encore plus dans le développement des énergies renouvelables.

Cela étant, ces collectivités doivent être très attentives aux projets qui leur sont proposées, et aux modalités de leur participation.

Un travail de définition des objectifs et des moyens pour les atteindre paraît essentiel.

A titre d'exemple, plusieurs collectivités sont déjà actionnaires de sociétés ayant pour objet la production d'énergie renouvelable ; en général, les parts de ces sociétés sont situées dans des SEM ou SPL dédiées à l'énergie. Ces structures sociétaires leur permettent de piloter leur politique énergétique.

Une participation directe dans une SAS, surtout comme minoritaire, sans structure de pilotage par la collectivité, peut présenter des risques, et doit en tout état de cause être cadrée : durée de participation, pourcentage de vote (minorité de blocage par exemple), modalités de cession des actions, apports en compte courant, gouvernance...

Autant d'éléments que la collectivité doit anticiper avant de se lancer dans l'aventure des énergies renouvelables.

- (1) LOI n° 2014-744 du 1er juillet 2014 permettant la création de sociétés d'économie mixte à opération unique
- (2) Article 109 de la loi complétant l'article L.3231-6 du code général des collectivités territoriales.
- (3) Article 109 de la loi complétant l'article L.4211-1 du code général des collectivités territoriales. Seules les installations situées sur le territoire des régions sont cependant concernées.





FONCTION PULIQUE

CDI

Les agents à temps non complet peuvent bénéficier d'un contrat à durée indéterminée.

Un agent est recruté par un contrat à durée déterminée à temps incomplet qui fait l'objet de renouvellements successifs. En 2009, il sollicite la requalification de son engagement en contrat à durée indéterminée. Sa demande est rejetée par une décision implicite de rejet de l'employeur, puis par un jugement du tribunal administratif et la cour administrative d'appel. Alors même que l'agent justifiait d'une durée de services de plus de six ans à la date de publication de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 modifiée portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, la cour lui refuse le bénéfice d'un CDI estimant que la règle ne s'applique pas contrat à durée déterminée conclu pour un temps incomplet.

Le Conseil d'Etat, lui, retient que le droit reconnu aux agents contractuels de bénéficier de contrats à durée indéterminée n'est subordonné par aucune disposition régissant la fonction publique territoriale à la conclusion de contrats pour un service à temps complet.

CE, 14 octobre 2015, n° 374745, Mentionné dans les tables du recueil Lebon

MESURE D'ORDRE INTERIEUR

Une décision sans incidence sur les fonctions d'un agent, même prise en considération de sa personne, reste une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours, sauf en cas de discrimination.

Situation courante : un agent est affecté dans un autre service par son supérieur hiérarchique dans l'intérêt du service, pour mettre fin à des difficultés relationnelles entre elle et plusieurs de ses collègues. Elle saisit sans succès le tribunal administratif afin d'annuler cette décision qu'elle considère comme une sanction déguisée. Elle se pourvoit en cassation.

Le Conseil d'État retient que "ce changement d'affectation, qui ne présente pas le caractère d'une sanction disciplinaire déguisée et dont il n'est ni démontré ni même soutenu qu'il traduirait une discrimination, n'a entraîné (...) ni diminution de ses responsabilités ni perte de rémunération".

Il a également constaté que ce changement d'affectation "est intervenu au sein de la même commune et sans que soit porté atteinte aux droits statutaires ou aux droits et libertés fondamentaux de la requérante" et conclut que "le recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination, est irrecevable".

Dès lors, et alors même que cette mesure de changement d'affectation a été prise pour des motifs tenant au comportement de celle-ci, elle présente le caractère d'une mesure d'ordre intérieur, qui ne fait pas grief et n'est donc pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

CE, 25 septembre 2015, n° 372624, Publié au recueil Lebon





FONCTION PULIQUE

CONGE MALADIE ET ABANDON DE POSTE

Le refus par un agent public en congé de maladie de se soumettre à un contrôle médical peut justifier la radiation des cadres pour abandon de poste.

Un agent placé en congé de maladie ne se présente pas à deux contre-visites médicales auxquelles il avait été convoqué à la demande de son employeur, sans se justifier.

Le maire l'informe qu'il regarde cette absence comme irrégulière et le met en demeure de reprendre ses fonctions, par lettre recommandée, en lui indiquant qu'il serait, à défaut, contraint de constater son abandon de poste. L'agent n'ayant pas repris ses fonctions est radié des cadres.

Le tribunal administratif annule cette décision au motif d'une part, que se soustraire sans justification à deux contre-visites demandées par la commune ne permettait pas de considérer que l'agent a rompu tout lien avec le service et, d'autre part, que la mise en demeure de reprendre son service lui a été adressée à une date où il était en position régulière de congé de maladie, jugement confirmé par la cour administrative d'appel.

Le Conseil d'État annule l'arrêt et retient que l'agent correctement mis en demeure, en l'absence de toute justification d'ordre matériel ou médical de nature à expliquer ses absences, puis le retard ou l'impossibilité de répondre aux mises en demeure, peut permettre à l'employeur d'estimer que le lien avec le service a été rompu du fait de l'intéressé.

Le juge du fond doit donc rechercher, compte tenu du refus non justifié de l'intéressé de se soumettre à des contre-visites, si la commune a pu prendre la décision litigieuse, c'est à dire si le maire a bien indiqué dans sa lettre de mise en demeure adressée à l'agent qu'il cessait de le regarder comme régulièrement placé en congé de maladie, et la sanction qu'il encourait à défaut de réponse. L'affaire est renvoyée devant la Cour qui doit donc reprendre sa copie.

CE, 11 décembre 2015, n° 375736, Publié au recueil Lebon





CONTACTS



Romain GRANJON romain.granjon@adamas-lawfirm.com



Jean-Marc PETIT jean-marc.petit@adamas-lawfirm.com



Philippe NUGUE Philippe.nugue@adamas-lawfirm.com



Gilles LE CHATELIER gilles.lechatelier@adamas-lawfirm.com



Gaëlle EZAN Gaelle.ezan@adamas-lawfirm.com



Jérôme LEPEE jerome.lepee@adamas-lawfirm.com



Guillaume CHAINEAU Guillaume.chaineau@adamas-lawfirm.com



Xavier HEYMANS Xavier.heymans@adamas-lawfirm.com

Ont également participé :

- Benjamin BOITON, Avocat
- Edwige BOIZARD, Avocat
- Julien BOSQUET, Avocat
- Quentin CHASSANY, Avocat
- Cyril DELCOMBEL, Avocat



Lyon: +33 (0) 472 41 1575 Paris: +33 (0) 1 53 45 92 22 Bordeaux: +33 (0) 5 57 83 73 16

Pour recevoir nos lettres d'information, faites-en la demande sur : infocom@adamas-lawfirm.com Pour consulter toutes nos lettres d'informations, rendez-vous sur : www.adamas-lawfirm.com

Les articles contenus dans cette newsletter sont fournis à des fins d'information uniquement et ne peuvent en aucun cas constituer une consultation ou un avis juridique. De ce fait, la responsabilité de leurs auteurs ou du cabinet ADAMAS ne saurait en aucun cas être engagée au titre de l'utilisation faite par les lecteurs des informations contenues dans cette lettre.

Toute personne qui souhaiterait utiliser les informations contenues dans la présente lettre à des fins autres que d'information personnelle devra au préalable avoir recours

Toute personne qui souhaiterait utiliser les informations contenues dans la présente lettre à des fins autres que d'information personnelle devra au préalable avoir recours aux conseils d'un professionnel du droit dâment habilité à fournir des conseils furidiques.

L'intégralité des contenus de cette lettre, ainsi que le logo et la marque ADAMAS sont protégés par des droits de propriété intellectuelle qui sont la propriété exclusive du cabinet ADAMAS ou des auteurs qui lui sont liés. Ces contenus, logo et marque ne peuvennt être reproduits, même partiellement, sans leur autorisation. Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée en 2004, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification aux informations qui vous concernent. Vous disposez également du droit de vous désabonner de la liste de diffusion de cette lettre. Vous pouvez exercer ces droits en vous adressant à : infocom@adamas-lawfirm.com