



lyon paris
pékin shanghai

DOMANIALITE COMMANDE PUBLIQUE

■ Actualité réglementaire : décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 portant mesures de simplification applicables aux marchés publics

Comme annoncé par le Gouvernement suite à la publication des nouvelles directives communautaires « marchés publics » (Directives n°2014-24 et 2014-25), le décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 portant mesures de simplification applicables aux marchés publics est paru au JO le 28 septembre dernier.

Ce décret répond aux objectifs du Gouvernement qui souhaitait que soient transposées de manière rapide les différentes mesures de simplification favorables aux PME prévues par les directives.

Il modifie ainsi le code des marchés publics (CMP) et les décrets d'application de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par les personnes publiques ou privées non soumises au CMP en y intégrant les trois mesures suivantes :

- le plafonnement du chiffre d'affaires annuel exigible pour les candidats ;
- l'allègement du dossier de candidature des candidats ;
- l'instauration du partenariat d'innovation.

(i) Le plafonnement du chiffre d'affaires annuel exigible pour les candidats

Le chiffre d'affaires que peut exiger l'acheteur au titre des capacités professionnelles des candidats ne pourra désormais pas être supérieur au double de la valeur estimée du marché.

Si, compte tenu des risques particuliers inhérents à la nature du marché, l'acheteur décide toutefois d'exiger un chiffre d'affaires supérieur à ce plafond, il devra le justifier dans les documents du marché.

(ii) L'allègement du dossier de candidature des candidats

Le décret du 26 septembre 2014 simplifie la constitution des dossiers de candidatures de deux manières :

- par la dispense, pour les entreprises, de fournir les documents auxquels l'acheteur a accès gratuitement en ligne ;
- par l'incitation des acheteurs à instaurer la règle « Dites-le nous une fois » : l'acheteur peut ainsi (il s'agit d'une faculté pour le moment) autoriser les candidats à ne présenter qu'une seule fois les informations nécessaires à la validation de leur candidature à plusieurs marchés publics, sous réserve de leur mise à jour éventuelle.



lyon paris
pékin shanghai

(iii) L'instauration du partenariat d'innovation

Ce nouveau type de marché créé par les nouvelles directives communautaires vise à faciliter la passation de marchés publics innovants.

Son objectif est de pallier les difficultés de passation des actuels marchés de recherche et développement (R&D) qui imposent une remise en concurrence à l'issue de la phase de R&D pour pouvoir acquérir les produits, services et travaux innovants qui en sont le résultat. En effet, le schéma actuel n'encourage pas les opérateurs économiques à participer à la phase de R&D car ils n'ont aucune assurance de se voir attribuer le marché d'acquisition de la solution.

Le partenariat d'innovation règle cette difficulté en permettant aux acheteurs de mettre en place un partenariat de long terme couvrant à la fois la phase de R&D et l'achat des produits, services ou travaux innovants en découlant, sans procéder à une nouvelle mise en concurrence.

Seront considérés comme innovants les fournitures, services ou travaux nouveaux ou sensiblement améliorés qui répondent à un besoin qui ne peut pas être satisfait par des fournitures, services ou travaux déjà disponibles sur le marché.

Ces partenariats d'innovation qui pourront comprendre une ou plusieurs phases successives seront passés selon une procédure négociée avec publicité et mise en concurrence.

■ **Actualité réglementaire : décret n° 2014-1341 du 6 novembre 2014 modifiant le décret n° 2010-406 du 26 avril 2010 relatif aux contrats de concession de travaux publics**

Le décret transpose de manière accélérée le point b du paragraphe 1 de l'article 43 de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 au cas des concessions de travaux publics conclus par l'Etat et certains de ses Etablissements publics (les concessions de travaux des collectivités territoriales ne sont pas concernées par cette réforme).

Le décret définit les critères permettant de modifier des contrats de concession de travaux publics en cours d'exécution, pour confier des travaux ou des services supplémentaires au concessionnaire initial.

Avant l'intervention du décret du 6 novembre 2014, il était déjà prévu qu'en cas de circonstance imprévue, de nouveaux travaux puissent être confiés au titulaire du contrat à la condition que :

- soit ces travaux complémentaires ne puissent, sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur, être techniquement ou économiquement séparés du contrat principal ;
- soit ces travaux, bien que séparables de l'exécution du contrat initial, soient strictement nécessaires à son parfait achèvement.

Le décret du 6 novembre 2014 prévoit la possibilité de modifier ces contrats en dehors de l'hypothèse de la survenance d'une circonstance imprévue pour confier des travaux supplémentaires mais aussi des services, à la condition que le changement de concessionnaire soit « impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant notamment aux exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale ».



lyon paris
pékin shanghai

La limite financière de la modification est élevée car elle peut atteindre jusqu'à 50% du montant du contrat initial, ce qui est largement supérieur à ce qui est admis pour les autres contrats de type délégations de service public ou marchés publics dont les avenants ne doivent pas bouleverser l'économie du contrat (c'est-à-dire ne pas dépasser 15-20% du montant du contrat initial).

En outre, lorsque plusieurs modifications successives sont apportées, la limite de 50% s'applique au montant de chaque modification.

Les dispositions du décret entrent en vigueur le 1er janvier 2015 et s'appliquent aux contrats de concession de travaux publics en cours d'exécution à sa date d'entrée en vigueur ainsi qu'à ceux conclus à compter de cette même date.

■ ■ ■

JURISPRUDENCE COMMANDE PUBLIQUE

- **Le cocontractant de l'administration ne peut résilier un contrat administratif ou s'opposer à son exécution sauf si le contrat prévoit des clauses spécifiques en ce sens (CE, 8 octobre 2014, Société Grenke Location, req. n° 370644)**

Le Conseil d'Etat apporte des éclairages utiles sur les droits dont dispose le cocontractant de l'administration lorsque cette dernière ne respecte pas ses engagements contractuels.

Le principe est le suivant : le cocontractant lié à une personne publique par un contrat administratif est tenu d'en assurer l'exécution, sauf en cas de force majeure.

Il doit donc exécuter le contrat même si l'administration ne respecte ses engagements et il ne peut pas non plus le résilier pour ce motif.

La seule possibilité qui lui est offerte est de saisir le juge administratif pour obtenir la résiliation du contrat mais il doit alors exécuter ses engagements jusqu'à ce que le jugement intervienne.

Ce principe peut être atténué, sauf pour les contrats ayant pour objet l'exécution même du service public. Pour les délégations de service public, le principe ci-avant rappelé s'applique dans toute sa rigueur.

Pour les autres contrats, les parties peuvent convenir des conditions dans lesquelles le cocontractant peut résilier le contrat ou régulièrement cesser son exécution, en insérant des clauses à cet effet.

C'est d'ailleurs le cas des marchés publics qui se réfèrent aux CCAG. Le CCAG-Travaux prévoit par exemple que le titulaire du marché peut cesser l'exécution du marché si deux acomptes successifs ne sont pas payés par l'administration (article 49.2.1).

Même si des clauses permettent au cocontractant de résilier le contrat, le dernier mot appartient in fine à la personne publique.

En effet, avant de résilier le contrat, le cocontractant doit mettre en préalable la personne publique à même de s'opposer à la rupture des relations contractuelles.



lyon paris
pékin shanghai

Cette dernière peut alors invoquer un motif d'intérêt général (qui est en général apprécié de manière extensive et compréhensive par le juge) et le cocontractant doit alors poursuivre le contrat jusqu'à son terme. S'il ne le fait pas, il risque une résiliation du contrat à ses torts exclusifs.

Le dernier recours du cocontractant est alors juridictionnel puisqu'il peut saisir le juge pour contester le motif d'intérêt général afin d'obtenir la résiliation du contrat.

■ **Le candidat à l'attribution d'un contrat n'a pas droit à réparation en cas d'éviction de la procédure de passation si son offre est irrégulière (CE, 8 octobre 2014, n° 370990)**

La décision du Conseil d'Etat du 8 octobre 2014 illustre de nouveau les conséquences juridiques qui s'attachent à l'irrégularité de l'offre d'un candidat à l'attribution d'un contrat dans le cadre d'un contentieux faisant suite à son éviction de la procédure de passation.

L'irrégularité de l'offre peut tenir par exemple au non-respect du CCTP, d'une règle d'urbanisme ou du règlement de la consultation.

En matière de référé précontractuel, la jurisprudence du Conseil d'Etat a déjà jugé que lorsque l'offre du candidat évincé est irrégulière, il n'est recevable à invoquer aucun manquement relatif à la procédure de passation.

En défense, le pouvoir adjudicateur peut invoquer l'irrégularité de l'offre pour faire échec à l'argumentation du candidat évincé même si son offre n'a pas été déclarée irrégulière au cours de la procédure de passation et qu'elle a été examinée et classée (CE, 2 octobre 2013, n° 368900, Dpt de Lot-et-Garonne).

La décision du 8 octobre 2014 tire les conséquences de l'irrégularité de l'offre dans le cadre du contentieux indemnitaire du candidat évincé.

Le Conseil d'Etat considère que lorsque son offre est irrégulière, le candidat évincé n'a par définition aucune chance de remporter le contrat.

Les effets de cette irrégularité sont radicaux car le candidat n'a aucune chance de remporter le contrat, même s'il était loisible au pouvoir adjudicateur de demander au candidat de régulariser son offre et qu'il a permis à l'attributaire, dont l'offre était également irrégulière, de procéder à cette régularisation.

L'offre irrégulière du candidat le prive donc de toute chance d'obtenir l'annulation de la procédure avant la signature du contrat et de toute indemnité du fait de son éviction.

En revanche, l'offre irrégulière du candidat évincé ne le prive pas d'obtenir l'annulation du contrat après sa signature dans le cadre d'un recours « Tropic » (CE, avis, 11 avril 2012, n° 355446).

Cette situation risque de changer avec le recours « Département Tarn et Garonne » puisque dans le cadre des contentieux qui relèvent du régime de ce recours, les candidats évincés ne pourront invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent.

Dans cette logique, qui est proche de celle retenue par le juge du référé précontractuel, il pourrait être jugé que le candidat évincé ne pourrait utilement agir en justice que s'il est à même de démontrer que son offre était parfaitement régulière.



lyon paris
pékin shanghai

■ **Le Tribunal des Conflits redéfinit la clause exorbitante de droit commun susceptible d'entraîner la qualification de contrat administratif (TC, 13 octobre 2014, n° 3963)**

La clause exorbitante de droit commun permet d'entraîner la qualification de contrat administratif lorsqu'au moins une partie est une personne publique.

Jusqu'à présent, la jurisprudence entendait par « *clause exorbitante du droit commun* » une clause relative à des droits et obligations « *étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales* ».

Le Tribunal l'abandonne et définit désormais la clause exorbitante comme celle qui implique, dans l'intérêt général, que le contrat relève du régime exorbitant des contrats administratifs.

Il s'agit « *notamment* » des clauses qui confèrent à la personne publique, des prérogatives ou des avantages exorbitants, ou imposent à son cocontractant des obligations ou des sujétions exorbitantes.

Les principaux types de contrats administratifs (délégation de service public, marché public) ne devraient pas être impactés de façon majeure par cette nouvelle définition.

Ces contrats comprennent très souvent des clauses imposant aux cocontractants des sujétions exorbitantes (pour les DSP, celles tenant à l'obligation de continuité du service public) ou conférant à la personne publique des prérogatives et avantages exorbitants (par exemple, celles lui conférant des pouvoirs de direction, de contrôle ou de sanction que l'on retrouve dans les marchés publics et leurs CCAG).

■ **Précisions sur les modalités de mise en œuvre des critères de sélection des offres des délégations de service public (CE, 30 juillet 2014, société Lyonnaise des eaux, req. n° 369044)**

On sait que pour assurer le respect des principes liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'autorité délégante est tenue d'informer les candidats sur les critères de sélection des offres (cf. CE, 23/12/2009, Etablissement public du musée et du domaine national de Versailles, n°328827).

La personne publique n'est en revanche pas tenue de préciser les modalités de mise en œuvre de ces critères (même décision).
Mais elle est libre de le faire.

L'apport de l'arrêt Sté Lyonnaise des Eaux est de préciser dans cette hypothèse les conditions et limites dans lesquelles les modalités de mise en œuvre des critères peuvent être modifiées :

- 1/ La personne publique qui a publié les modalités de mise en œuvre des critères dans les avis de publicité, ne peut les modifier qu'à la condition de le faire avant le dépôt des candidatures et de laisser un délai suffisant aux candidats potentiels pour en tenir compte dans la présentation de leur candidature.
- 2/ La personne publique qui a précisé les modalités de mise en œuvre des critères dans le dossier de consultation transmis aux candidats dont la candidature a été admise en application de l'article L.1411-5 du Code général des collectivités locales, elle ne peut les modifier qu'avant le dépôt des offres et en laissant aux candidats un délai suffisant pour adapter leurs offres.



lyon paris
pékin shanghai

Cette jurisprudence relative aux contrats de délégation de service public est à rapprocher des règles applicables aux marchés publics, le juge administratif exigeant que lorsqu'un critère de jugement des offres est défini par plusieurs sous-critères dont l'importance est variable, la personne publique est tenue d'afficher ces sous-critères et leur poids respectifs (cf. CE, 18/06/2010, Commune de Saint Pal de Mons, n°337377).

Les solutions doivent inciter les autorités délégantes à redoubler de vigilance à l'occasion de la définition des critères et des modalités de mise en œuvre de ceux-ci.

A titre d'illustration, lorsqu'elle retient un critère de sélection lié à valeur technique de l'offre, la personne publique doit en amont en définir la décomposition et s'y tenir pour la suite de la consultation.

Dans les cas où la personne publique n'est pas en mesure de définir précisément les modalités de mise en œuvre des critères, il lui est possible d'énoncer les critères de jugement des offres dans l'appel à candidatures, puis de préciser les modalités de mise en œuvre dans le dossier de consultation transmis aux candidats retenus.

L'expérience montre que l'énoncé des critères de jugement des offres et des modalités de mise en œuvre de ceux-ci dès le stade des avis d'appel public à candidatures est le plus souvent souhaitable.

En effet, les critères et leurs modalités de mise en œuvre peuvent souvent influencer sur les constitutions des candidatures.

Ainsi, si le critère "valeur technique" fait apparaître qu'une compétence particulière est attendue pour l'exécution du contrat, la précision apportée dès le stade des candidatures permettra aux candidats d'adapter leur candidature en conséquence.

Enfin, cette exigence est en cohérence avec la Directive n°2014-23-CE du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession qui impose aux personnes publiques d'afficher les critères de jugement des offres et leur hiérarchisation (cf. article 41 de la Directive).

■ **Appréciation de la condition de complexité permettant le recours aux partenariats publics privés (CE, 30 juillet 2014, req. n° 363007)**

Le Conseil d'Etat censure pour la première fois le choix du recours au contrat de partenariat fondé sur la complexité technique du projet.

A la date de la délibération litigieuse de la Commune de Biarritz, le recours à un tel contrat est admis si le projet présente un caractère d'urgence ou s'il est d'une complexité telle que la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques permettant de répondre à ses besoins.

Le contrat de partenariat étant dérogatoire au droit commun de la commande publique, ces conditions sont d'interprétation stricte.

Le contrat de partenariat soumis au juge avait pour objet la mise en œuvre du projet « Biarritz-Océan » comprenant le financement et la réalisation d'une nouvelle « Cité de l'océan et du surf », le financement et la réalisation des travaux d'extension et de modernisation du « Musée de la mer » et la maintenance des deux installations.

Pour le Conseil d'Etat, la seule complexité des procédés techniques à mettre en œuvre ne peut suffire à justifier le recours au contrat de partenariat, en l'absence de circonstances particulières de nature à établir l'impossibilité pour la Commune de définir, seule et à l'avance, les moyens techniques propres à satisfaire ses besoins.



lyon paris
pékin shanghai

Pour apprécier la capacité objective de la personne publique à définir les moyens techniques permettant de répondre à ses besoins, le Conseil d'Etat tient compte de l'ensemble des études, même réalisées par des tiers, dont la personne publique dispose à la date à laquelle elle décide de recourir au contrat de partenariat.

En l'occurrence, la Commune avait passé, préalablement au recours au contrat de partenariat, un contrat de maîtrise d'œuvre déterminant le choix du projet architectural et l'exécution de ce contrat avait déjà donné lieu à l'établissement d'un avant-projet détaillé.

Pour le Conseil d'Etat, ces études permettaient donc à la Commune d'être capable de définir, sinon seule, du moins à l'avance les moyens techniques propres à répondre à ses besoins.

Le Conseil d'Etat écarte également les arguments tirés d'une part, des dimensions et contraintes de localisation de l'aquarium du nouveau musée et, d'autre part à la complexité de la scénographie et de la haute technologie des équipements dès lors que la commune ne fait pas état de circonstances particulières de nature à établir l'impossibilité dans laquelle elle se serait trouvée de définir ses besoins.

L'arrêt ne retient pas plus les arguments tirés des difficultés inhérentes au regroupement des deux composantes du projet (« Cité de l'océan et du surf » et « Musée de mer ») ou encore de l'établissement du montage financier et juridique de celui-ci.

Le Conseil d'Etat annule ainsi la délibération de la Commune de Biarritz autorisant la signature du contrat de partenariat.

■ **Les contrats de commercialisation d'espace publicitaire ne sont pas systématiquement des marchés publics (CE, 3 décembre 2014, n°384170)**

Le Conseil d'Etat apporte des précisions intéressantes sur la qualification de contrat d'espace publicitaire conclu par une entité adjudicatrice exploitant le service public de transport urbain, et leur régime contentieux.

Dans le litige soumis au Conseil d'Etat, un EPIC assurant, en vertu d'une convention passée avec un syndicat mixte, l'exploitation du service public de transports urbains, a lancé une procédure négociée en vue de l'attribution d'un « marché » ayant pour objet la commercialisation d'espaces publicitaires.

L'un des candidats évincés a saisi le juge des référés précontractuels afin qu'il annule la procédure de passation.

Le tribunal administratif ayant fait droit à sa demande, l'établissement public se pourvoit en cassation qui annule l'ordonnance de première instance.

Le Conseil d'Etat écarte la qualification de marché public dès lors que le contrat ne répondait pas aux besoins du pouvoir adjudicateur, dans la lignée de sa décision « Ville de Paris » concernant les marchés de mobilier urbain (CE, 15 mai 2013, req. n° 364593).

Il relève en effet que le contrat a pour objet d'autoriser à titre exclusif le cocontractant de l'établissement public à mener, en contrepartie d'une redevance versée à ce dernier, une activité de régie publicitaire sur le domaine public, dont le cocontractant définit lui-même la teneur et l'étendue, en choisissant les annonceurs et en mettant en place de nouveaux supports publicitaires, et dont il perçoit seul les revenus correspondants.



lyon paris
pékin shanghai

Pour ce motif, le contrat n'a pas pour objet de répondre aux besoins du pouvoir adjudicateur puisqu'il ne prévoit pas de faire de publicité pour l'entité adjudicatrice ou ses activités et qu'il ne prévoit pas non plus de fournir, d'installer et d'assurer du matériel participant à la mission de service public de transport (tels les abribus ou le matériel permettant l'affichage de plans, cf. CE, 4 novembre 2005, société JC DECAUX, n° 247298).

Le fait que le contrat prévoit de confier au cocontractant la gestion de la commercialisation des espaces publicitaires et s'engage à conserver à la disposition de la personne publique plusieurs semaines par an, une partie des emplacements publicitaires concernés par le contrat ne change rien à cette qualification : de telles clauses ont pour objet de déterminer dans quelle mesure les supports publicitaires sont mis à disposition du cocontractant pour son exploitation et non de définir un besoin propre de la personne publique en matière de services, auquel répondrait le cocontractant.

De ce fait, le contrat est qualifié de convention d'occupation domaniale et n'est pas ceux relevant du juge du référé précontractuel en vertu de l'article L.551-1 du code de justice administrative.

Le fait que le pouvoir adjudicateur se soit volontairement soumis à une procédure de passation régie par le code des marchés publics est indifférent à cet égard.

On peut ajouter qu'une seule action en annulation du contrat ou en indemnité dans le cadre d'un recours « Tropic » (aujourd'hui régi par la décision du Conseil d'Etat du 4 avril 2014 « Département Tarn et Garonne ») serait envisageable à condition pour que le vice relevé fasse grief au plaignant.

■ **Un marché d'assistance technique et juridique ne peut pas prévoir de faire de faire sous-traiter la partie juridique de la mission (TA Grenoble, 20 juin 2014, req. n°120393)**

Le jugement du tribunal administratif de Grenoble est une des rares décisions qui se prononce sur la place des partenaires juridiques dans le cadre des marchés ayant pour objet l'assistance technique et juridique d'un pouvoir adjudicateur dans la réalisation d'un projet.

Dans l'affaire jugée par le tribunal, un SIVOM avait lancé une consultation d'assistance technique et juridique pour sa transformation en Communauté de Communes.

La société attributaire du marché s'était présentée seule la partie juridique de la mission, étant sous traitée, à un cabinet d'avocats au cours de l'exécution du marché.

Le tribunal administratif rappelle que, sur le fondement de la loi du 31 décembre 1971, les prestations juridiques ne peuvent être réalisées que par les professionnels qui disposent des qualifications requises par cette loi (tels les avocats).

Il en tire la conséquence que ces professionnels ne peuvent être que cotraitants du marché et dans le cadre d'un groupement doivent nécessairement signer l'acte d'engagement.

Le marché objet du litige est donc annulé au motif que le candidat ne disposait pas des compétences juridiques.



lyon paris
pékin shanghai

■ **Le cocontractant ne peut obtenir une indemnisation de résiliation manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi (CAA Nantes, 11 avril 2014, n° 12NT00053)**

Reprenant le considérant de principe de la décision du Conseil d'État « Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes, Uzès, Bagnols, le Vigan » (CE, 4 mai 2011, n°334280), la cour administrative d'appel de Nantes retient qu'en application du principe selon lequel une personne publique ne peut pas consentir de libéralités, « *un contrat administratif ne peut légalement prévoir une indemnité de résiliation qui serait, au détriment de la personne publique, manifestement disproportionnée au montant du préjudice subi par le cocontractant du fait de cette résiliation* ».

La Cour de Nantes a jugé qu'est entachée de nullité la clause d'indemnisation d'un contrat de maintenance d'un photocopieur, qui assurait « *à l'entreprise une rémunération supérieure à celle qu'elle aurait retirée de l'exécution normale du marché* ».

Ecartant la clause, et lui substituant une règle de jurisprudence devenue classique, elle a estimé que l'indemnisation du préjudice subi par le cocontractant qui voyait son contrat résilié devait correspondre à son « *manque à gagner (...) calculée sur la base de la marge nette qu'aurait engendrée la complète exécution des prestations prévues par le marché résilié* ».

Cette solution est justifiée : les conditions d'indemnisation ne peuvent aboutir à mettre en échec le droit de résiliation.



JURISPRUDENCE DOMANIALITE

■ **Le Conseil d'Etat précise les conditions de constitution d'un fonds de commerce sur le domaine public après l'entrée en vigueur de la loi PINEL du 18 juin 2014 (CE, 24 novembre 2014, req. n° 352402)**

Le Conseil d'Etat apporte deux précisions utiles sur la relation entre fonds de commerce et domaine public, après l'entrée en vigueur de la loi PINEL qui permet de constituer un fonds de commerce sur le domaine public.

D'une part, la loi PINEL ne peut s'appliquer lorsque le titre d'occupation a été délivré avant son entrée en vigueur. Autrement dit, seuls les détenteurs d'un titre d'occupation postérieur au 18 juin 2014 peuvent invoquer, lorsque les conditions sont réunies, la propriété d'un fonds de commerce

Pour les titres antérieurs, le Conseil d'Etat juge que le gestionnaire du domaine commet une faute et engage sa responsabilité s'il a fait croire au titulaire du titre qu'il bénéficiait des garanties attachées à un bail commercial.

C'est le cas lorsque le titre d'occupation porte indument le nom de « bail commercial ».

La victime de l'erreur peut alors être indemnisée des dépenses engagées pour exploiter son activité dans le cadre d'un bail commercial et des préjudices commerciaux et financiers.

En cas de résiliation par le gestionnaire, le titulaire pourra être indemnisé de son manque à gagner mais non de la perte d'un fonds de commerce.

Conseil pratique : si les parties conviennent de soumettre au régime de la loi PINEL un titre signé antérieurement au 18 juin 2014, il leur suffit de conclure à cet effet un avenant ou un nouvel acte. C'est en effet la date du titre qui importe.



lyon paris
pékin shanghai

URBANISME, ENVIRONNEMENT

■ Délai de validité des autorisations d'urbanisme – Décret n°2014-1661 du 29 décembre 2014

Le décret prorogeant d'un an le délai de validité des permis, attendu depuis plusieurs mois, a enfin été signé et publié (JO du 30 décembre 2014). Cette mesure est évidemment justifiée, dans le contexte économique actuel, par le souci de ne pas pénaliser les projets qui n'ont pas pu être mis en œuvre (ou qui ne pourraient pas l'être immédiatement) notamment pour des raisons financières.

En réalité, on peut identifier, dans le décret, **trois mesures distinctes**, selon la date de délivrance de l'autorisation d'urbanisme concernée. Elles bénéficient toutes aux permis (de démolir, d'aménager, de construire) mais aussi aux non-oppositions à déclaration (division, travaux).

1/ Toutes les autorisations délivrées entre le **30 décembre 2014 au 31 décembre 2015** bénéficient d'un délai de validité de trois ans, au lieu de deux ans. Ce délai d'un an supplémentaire est de plein droit : il n'est pas nécessaire que les arrêtés le mentionnent expressément et les permis tacites sont également concernés. Ce délai de trois ans pourra être prorogé d'un an, avec l'accord de l'autorité qui l'a délivré, dans les conditions habituelles prévues par le Code de l'urbanisme, c'est-à-dire « *sur demande de son bénéficiaire si les prescriptions d'urbanisme et les servitudes administratives de tous ordres auxquelles est soumis le projet n'ont pas évolué de façon défavorable à son égard* » (article R. 424-21 du code de l'urbanisme).

2/ Toutes les autorisations dont le délai de validité initial de deux ans était **en cours au 30 décembre 2014** bénéficient de cette année de validité supplémentaire. Par exemple, un permis de construire notifié à son bénéficiaire le 15 janvier 2013 voit sa durée de validité automatiquement prolongée jusqu'au 15 janvier 2016, au lieu du 15 janvier 2015. Au terme de cette année supplémentaire, le délai de validité pourra là encore être prorogé d'un an dans les conditions habituelles prévues par le Code de l'urbanisme (Cf. ci-dessus).

3/ Les autorisations dont le délai de validité initial de deux ans avait déjà été prorogé d'un an avant le 30 décembre 2014, et qui sont encore **valables à cette date**, bénéficient également de cette année supplémentaire. Par exemple, un permis de construire notifié à son bénéficiaire le 15 février 2012, dont la durée de validité a déjà été prorogée jusqu'au 15 février 2015, voit ainsi sa durée de validité prorogée jusqu'au 15 février 2016. Mais à l'issue de ce délai, aucune prorogation ne sera possible a priori (sauf modification des textes actuels).

Ceci étant dit, il y a lieu pour certaines autorisations de tenir compte de dispositions spécifiques qui peuvent également avoir une incidence sur le point de départ ou le calcul du délai de validité (par exemple pour les autorisations faisant l'objet d'un recours contentieux ou de prescriptions archéologiques).

Enfin, il faut rappeler que le Code de l'urbanisme ne fixe **aucun délai pour achever**, une fois qu'ils sont commencés dans le délai de validité des permis, les travaux autorisés. La réalisation d'un projet peut donc être **échelonnée dans le temps**. Mais il y a une double limite à cette possibilité. Il faut d'abord que chaque interruption, au-delà du délai de validité éventuellement prorogé, ne doit pas être supérieure à un an (art. R 424-17 du Code de l'urbanisme). Ensuite, les travaux exécutés d'une année sur l'autre doivent être, à leur tour, suffisamment conséquents pour ne pas être considérés comme un simulacre destiné à éviter la péremption.



lyon paris
pékin shanghai

■ **Permis de construire et d'aménager soumis à enquête publique - Loi n°2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives (JO du 21 décembre 2014)**

Cette disposition de la loi concerne principalement les projets dont la surface de plancher est inférieure à 40.000 m² et qui ont été assujettis à une étude d'impact par l'autorité environnementale. Les demandes de permis afférentes à ces projets, déposées après l'entrée en vigueur de la loi (soit le 22 décembre 2014), sont exonérées de l'enquête publique avec commissaire-enquêteur. L'enquête est remplacée par une simple **procédure de mise à disposition du public** du dossier de permis (donc sans commissaire-enquêteur). Cette procédure de mise à disposition est celle qui est organisée par l'article L. 120-1-1 du code de l'environnement, issu de l'ordonnance n°2013-714 du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement. Le public doit formuler ses observations dans le délai de **15 jours** à compter de la mise à disposition du dossier (l'autorité compétente peut prévoir un délai plus long). L'autorisation d'urbanisme ne peut être délivrée qu'après un délai minimal de 3 jours à compter de la clôture de la consultation (sauf en cas d'absence d'observations). Le délai d'instruction des demandes de permis s'en trouve nécessairement raccourci et les opérateurs ne sont plus exposés aux risques de dérapage de ce délai d'instruction, liés à la nomination du commissaire-enquêteur, à la prorogation éventuelle de l'enquête, au rendu de ses conclusions. Pour ces projets, les collectivités doivent prêter attention au délai d'instruction à notifier, qui, nécessairement, ne peut plus être celui applicable en matière d'enquête publique.



JURISPRUDENCE URBANISME, ENVIRONNEMENT

■ **ABF – Délivrance des autorisations d'urbanisme - TA Caen, 26 juin 2014, n° 1302276**

Ce jugement illustre les rapports entre l'ABF et l'autorité chargée de la délivrance des permis et la complexité du dispositif prévoyant la saisine du préfet de région en cas de contestation de l'avis de l'ABF. Les dispositions de l'article L. 621-31 du code du patrimoine instaurent un dispositif d'autorisation préalable de l'ABF pour les demandes d'autorisation d'urbanisme portant sur un immeuble situé dans le champ de visibilité d'un édifice classé ou inscrit au titre des monuments historiques et de saisine, en cas de désaccord, du représentant de l'Etat dans la région. L'avis de celui-ci se substitue alors à celui de l'ABF. L'ouverture d'un tel recours administratif est un préalable obligatoire à toute contestation de la position ainsi prise au regard de la protection d'un édifice classé ou inscrit. Le Tribunal considère que lorsque l'ABF a émis un avis favorable assorti de prescriptions, le maire ne peut pas les écarter sans contester préalablement l'avis de l'ABF devant le préfet de région, ainsi que le prévoit l'article L. 621-31 du code du patrimoine. Cette procédure s'applique donc également aux avis favorables, et non seulement aux avis défavorables.

■ **Contentieux des PLU - Conseil d'Etat, 23 décembre 2014, n°368.098**

Cet arrêt a un grand intérêt pratique et va contribuer à sécuriser de nombreuses procédures de PLU. Souvent, des requérants habiles invoquent des vices de forme ou de procédure « anciens », par exemple le défaut de convocation régulière des conseillers municipaux lors de la prescription d'une élaboration ou d'une révision de PLU, ou lors de l'arrêt de projet avant l'enquête publique. Si la preuve de l'existence d'une convocation régulière ne peut pas être apportée, le PLU est annulé.



lyon paris
pékin shanghai

Toutefois, le Code de l'urbanisme contient un article L 600-1 aux termes duquel « *L'illégalité pour vice de forme ou de procédure (...) d'un plan local d'urbanisme (...) ne peut être invoquée par voie d'exception, après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de la prise d'effet du document en cause. / Les dispositions de l'alinéa précédent sont également applicables à l'acte prescrivant l'élaboration ou la révision d'un document d'urbanisme ou créant une zone d'aménagement concerté* ». L'arrêt rendu au vu de ces dispositions est doublement intéressant. Le Conseil d'Etat considère d'abord que cet article peut être invoqué y compris lorsque le PLU est attaqué directement (et non pas seulement lorsque des requérants soulèvent un vice de forme du PLU à l'occasion d'un recours contre un permis). Il décide ensuite que la juridiction doit même soulever d'office la possibilité d'appliquer cet article et rejeter d'elle-même les arguments de forme s'il apparaît que la délibération de prescription est entrée en vigueur il y a plus de 6 mois.

■ **Législation de l'urbanisme et enlèvement de déchets - CAA Nancy, 3 avril 2014, n°13NC00630**

Cet intéressant arrêt confirme que la législation de l'urbanisme peut être efficacement utilisée par les maires pour faire procéder à l'enlèvement de déchets et de matériaux, si les dépôts sont, comme souvent, interdits par les dispositions des POS et PLU. Le maire de la commune concernée avait fait dresser procès-verbal, pour le dépôt d'environ 100 tonnes de ferraille, et l'intéressé a été condamné par la Cour d'appel de Colmar à remettre en état son terrain, dans le délai d'un mois à compter du caractère définitif de son arrêt. L'intéressé n'ayant pas obtempéré, le maire avait, en application des dispositions de l'article L. 480-9 du code de l'urbanisme, pris un arrêté décidant procéder d'office à tous travaux nécessaires à l'exécution de la décision de justice. Une fois les travaux réalisés, il avait émis un titre exécutoire mettant à la charge de son destinataire le coût des travaux d'enlèvement des déchets (80.000 euros environ).

La Cour rappelle que l'arrêté doit dans un tel cas être motivé (considérant n°4), que le maire doit mettre préalablement l'intéressé à même de présenter ses observations écrites, sauf urgence, circonstances exceptionnelles, ou risque d'atteinte à l'ordre public du fait de la mise en œuvre de cette procédure contradictoire (considérant n°6). Enfin, la Cour a relevé qu'il avait été tenu compte du produit de la valorisation de la ferraille retirée du terrain, logiquement déduit du coût des travaux réalisés (considérant n°12).

■ **Terrains pollués et responsabilité du propriétaire - Conseil d'État, 24 octobre 2014, n° 361231**

Le Conseil d'Etat a été confronté à une situation, devenue malheureusement assez classique : une imprimerie, exploitant une ICPE autorisée, et ayant pollué les terrains d'assiette de son activité (solvants chlorés), est placée en liquidation judiciaire. Le préfet de Seine-et-Marne a rappelé à l'exploitant autorisé, représenté par le liquidateur, son obligation de remettre le site en état et lui a prescrit diverses mesures à cette fin, sur le fondement de la législation ICPE, puis l'a mis en demeure d'y procéder. Par un arrêté ultérieur, le préfet a mis en demeure la société Unibail-Rodamco, entreprise propriétaire d'une partie du site et liée à l'exploitant par un contrat de crédit-bail, de réaliser les opérations de remise en état dans un délai de deux mois et de déterminer l'éventuelle nécessité de travaux de dépollution des lieux puis, par des arrêtés subséquents, lui a imposé des prescriptions complémentaires et l'a mise en demeure de respecter ces prescriptions. La société Unibail-Rodamco a saisi le tribunal administratif de Melun d'une demande tendant notamment à la condamnation de l'Etat en réparation des préjudices nés, selon elle, des fautes que le préfet de Seine-et-Marne aurait commises, d'une part, en n'obtenant pas de la part du mandataire liquidateur, en sa qualité de dernier exploitant, qu'il s'acquitte de ses obligations de remise en état du site et, d'autre part, en lui prescrivant d'effectuer une remise en état qui ne peut légalement incomber, selon elle, qu'à l'ancien exploitant. Le Tribunal administratif a rejeté cette demande et la Cour administrative d'appel de Paris a confirmé son jugement.



lyon paris
pékin shanghai

Le Conseil d'Etat a confirmé que la responsabilité de l'Etat ne pouvait effectivement pas être engagée à raison de son comportement à l'égard de la liquidation, la Cour ayant constaté à juste titre l'absence de lien de causalité entre le préjudice invoqué et le comportement, à le supposer fautif, du préfet, en s'abstenant de contraindre la liquidation. Mais, s'agissant des mesures prises à l'égard de la société Unibail-Rodamco, le Conseil d'Etat précise sa jurisprudence Wattelez du 25 septembre 2013, selon laquelle le propriétaire des terrains ne peut pas, en cette seule qualité, être regardé comme responsable de sa remise en état au regard de la législation « Déchets ». Il précise que :

- sont responsables des déchets, au sens des dispositions de la loi du 15 juillet 1975, les producteurs ou autres détenteurs connus des déchets ;
- qu'en leur absence, le propriétaire du terrain sur lequel ils ont été déposés peut être regardé comme leur détenteur, au sens de l'article L. 541-2 du code de l'environnement, et être de ce fait assujéti à l'obligation de les éliminer, notamment s'il a fait preuve de négligence à l'égard d'abandons sur son terrain ou s'il ne pouvait ignorer, à la date à laquelle il est devenu propriétaire de ce terrain, d'une part, l'existence de ces déchets, d'autre part, que la personne y ayant exercé une activité productrice de déchets ne serait pas en mesure de satisfaire à ses obligations.

La Cour ayant considéré que la société Unibail-Rodamco était responsable de l'élimination des déchets au seul motif qu'elle était propriétaire des terrains pollués, l'arrêt est annulé pour erreur de droit et l'affaire est renvoyée à la même Cour administrative pour qu'elle applique ces principes.

■ Les liens entre ICPE et permis de construire - Conseil d'Etat, 22 septembre 2014, n°367.889

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat apporte d'abord une précision importante sur les liens entre autorisation ICPE et permis de construire. Il juge que, conformément au principe d'indépendance des législations, la circonstance que le permis de construire sollicité a finalement été refusé, retiré ou annulé est par elle-même sans incidence sur la régularité du dossier de demande d'autorisation de l'installation classée, comme sur la légalité de cette autorisation. De ce fait, une autorisation ne peut être annulée au motif que le dossier de l'exploitant ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article R. 512-4 du code de l'environnement, si la demande de permis de construire dont il a été justifié du dépôt a été rejetée à la date à laquelle le préfet a statué sur la demande d'autorisation au titre des installations classées (considérant n°4). Enfin, le Conseil d'Etat juge (considérant n°6), ce qui est relativement rare, que la Cour administrative d'appel a dénaturé les pièces du dossier en jugeant insuffisante l'étude d'impact sur le volet remise en état, eu égard à l'activité en cause (en l'occurrence pour l'extension d'une usine de compostage).

■ Terrain inondable et risques pris par l'acheteur - Cour de Cassation, 13 novembre 2014, n°13.24027

En février 2006, des particuliers achètent à d'autres particuliers un terrain pour construire sur la base d'un certificat d'urbanisme du 22 novembre 2005, indiquant que seule une partie du terrain était constructible, le reste de la parcelle se trouvant en zone inondable. Le 1er août 2007, l'autorité administrative refusait l'autorisation de construire sur le terrain au motif qu'il avait été classé dans sa totalité en zone inconstructible dans le cadre du plan de prévention des risques naturels d'inondation du 20 avril 2006. Les acheteurs ont alors assigné leur vendeur en annulation de la vente en paiement de diverses sommes.



lyon paris
pékin shanghai

La Cour de Cassation rejette cette action dès lors que les acquéreurs « ne pouvaient ignorer l'enquête publique ordonnée dans le cadre de la révision du plan de prévention des risques naturels d'inondation et avaient accepté d'acquiescer en toute connaissance de cause un terrain partiellement inondable, donc partiellement inconstructible » et « qu'ils ne pouvaient invoquer une décision administrative postérieure à la vente classant le terrain intégralement en zone inconstructible pour justifier leur demande d'annulation du contrat pour erreur sur la substance, l'extension de l'inconstructibilité à toute la surface du terrain et le refus de délivrance du permis de construire n'étant pas inéluctables au jour de la vente ». Sur la notion de vice caché, la Cour considère que le terrain « était partiellement constructible au jour de la vente et que la totalité de la parcelle n'avait été classée en zone inconstructible inondable que par arrêté préfectoral du 20 avril 2006 » et qu'ainsi les acquéreurs ne rapportaient pas la preuve qui leur incombe d'un vice d'inconstructibilité antérieur à la vente.

Cet arrêt met en évidence, une nouvelle fois, les risques d'acheter un terrain sur la seule base d'un certificat d'urbanisme.

■ Schéma régional de l'éolien - TA Paris, 13 novembre 2014, N° 1304309/7-3

Le Tribunal administratif de Paris annule le schéma régional éolien d'Ile de France, après avoir considéré qu'un schéma régional éolien :

- a, par sa nature et ses effets directs ou indirects, le caractère d'une décision faisant grief et est, dès lors, susceptible de recours en annulation ;
- a une incidence en matière d'environnement et encadre la réalisation de projets pouvant être soumis à une étude d'impact ;
- doit être soumis à une évaluation environnementale ;
- doit être annulé s'il n'a pas fait l'objet d'une telle évaluation.

Cette jurisprudence est susceptible de concerner d'autres schémas.

■ ■ ■

DROIT DE L'ENERGIE

■ Réseaux de chaleur et froid : Publication du décret n° 2014-1363 du 14 novembre 2014 visant à transposer l'article 14.5 de la directive 2012/27/UE relatif au raccordement d'installations productrices d'énergie fatale à des réseaux de chaleur ou de froid

Ce décret, qui transpose l'article 14.5 de la directive 2012/27/UE du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, impose aux exploitants d'installations industrielles et de production d'énergie dans des réseaux de chaleur et de froid, la réalisation d'une analyse coûts-avantages lorsqu'ils planifient la construction de nouvelles capacités de production ou la rénovation substantielle de capacités existantes d'une puissance thermique supérieure à 20 MW.

Cette analyse qui complète l'étude d'impact mentionnée à l'article L. 122-1 du code de l'environnement permet d'évaluer la rentabilité de la valorisation de la chaleur fatale et du raccordement à un réseau de chaleur et de froid.

Le contexte de ce décret s'inscrit dans la volonté du gouvernement de promouvoir les réseaux de chaleur et de froid, volonté que l'on retrouve également dans le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte (articles 7, 49, 57).



lyon paris
pékin shanghai

■ Certificats d'économie d'énergie : le Ministère de l'Énergie vient de mettre en ligne deux documents relatifs aux certificats d'économie d'énergie

Le premier est le projet de décret relatif aux obligations de la troisième période, qui doit entrer en vigueur le 1er janvier 2015. Moins attendu que les dispositions du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte (qui modifie substantiellement le système en le rendant plus efficace, plus simple et mieux ciblé – article 8), ce décret était néanmoins attendu par les intéressés, obligés et les éligibles, notamment en ce qu'il crée un système de délégation de l'obligation d'économie d'énergie auprès d'un tiers. Sa notice précise que :

« Le dispositif des certificats d'économies d'énergie repose sur une obligation de réalisation d'économies d'énergie imposée aux fournisseurs d'énergie dont les ventes annuelles sont supérieures à un seuil. Le décret définit ce seuil pour chaque type d'énergie et organise les modalités de répartition entre ces fournisseurs d'énergie de l'objectif national d'économies d'énergie pour la troisième période triennale d'obligations d'économies d'énergie (1er janvier 2015 - 31 décembre 2017). Le décret fixe ainsi pour chaque type d'énergie un coefficient de proportionnalité qui permettra à chaque fournisseur d'énergie de déterminer son obligation annuelle à partir de ses ventes. Le décret fixe enfin le niveau de la pénalité financière pour les fournisseurs d'énergie ne remplissant pas leurs obligations dans le délai imparti. »

Le deuxième détaille le calcul des coefficients de cette troisième période.

■ Silence vaut acceptation

Dans le cadre du Choc de simplification prôné par le gouvernement, 42 arrêtés ont été publiés au JO du 1er novembre afin de préciser les exceptions et adaptations au nouveau principe « *le silence de l'administration vaut acceptation* ».

En matière d'énergie et environnement, il s'agit du décret n°2014-1273 du 30 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « *silence vaut acceptation* » sur le fondement du 4° du I de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de cet article (ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie).

L'intérêt de ce décret réside par le renversement de l'ancien principe, mais aussi par ses exceptions qui sont dorénavant listées en annexe du décret, et présentées selon le Code qu'elles concernent.

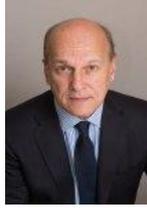
A noter que le Code de l'énergie ne compte que trois exceptions, quand le code de l'environnement en compte cinquante.





lyon paris
pékin shanghai

Contacts :



Romain GRANJON

romain.granjon@adamas-lawfirm.com



Jean-Marc PETIT

jean-marc.petit@adamas-lawfirm.com

Ont également participé :



Julien BOSQUET



Cyril DELCOMBEL



Claire GARAUD



Bruno MOUNIER