

Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

LETTRE D'INFORMATION

Actualité juridique Domanialité, Commande publique,
Urbanisme et Environnement

Mai 2015

ACTUALITÉ : FOCUS SUR UN PROJET DE TEXTE

Le projet d'ordonnance de transposition de la directive « marchés publics »

Les nouvelles directives « marchés » publiées le 28 mars 2014 doivent être transposées au plus tard le 18 avril 2016 par les Etats membres (1).

Dans cette optique, une première version de travail du projet d'ordonnance relative aux marchés publics, soumise à concertation publique, est intervenue en début d'année, texte ayant déjà fait l'objet de modifications dans une nouvelle version du projet qui vient de paraître.

L'ambition du projet d'ordonnance : vers une simplification du droit de la commande publique

Ce projet vise, à titre principal, à simplifier le droit de la commande publique aujourd'hui dispersé en droit interne dans de nombreux textes (Code des marchés publics, ordonnance du 6 juin 2005 (2), contrats de partenariat (3), montages complexes publics/privés s'appuyant sur un régime d'occupation domaniale (4)).

Le projet texte opère une fusion dans un « code de la commande publique » de l'ensemble des règles afférentes aux marchés publics au sens du droit communautaire.

Toujours dans cette vision d'uniformisation, le projet d'ordonnance ne distingue plus les règles applicables en fonction de la nature juridique de l'« acheteur » : la distinction pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics et pouvoir adjudicateur soumis à l'ordonnance disparaît, la seule notion d'« acheteurs » étant prise en compte.

La seule distinction opérée est celle des règles relatives à la passation et l'exécution des marchés publics et des « marchés de partenariat » (notion qui se substitue à celle de « contrat de partenariat »).

Les règles applicables aux « acheteurs » sont communes et les « pouvoirs adjudicateurs » soumis à l'ordonnance de 2005 se voient appliquer de nouvelles règles plus contraignantes telles que le principe d'allotissement.

(1) Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 relative à la passation des marchés publics (secteurs classiques) et directive 2014/25/UE du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (secteurs spéciaux)

(2) Ordonnance n°2005/649 du 6 juin 2005 relatives aux marchés publics passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics

(3) Article L. 1414-1 et suivants et R. 1414-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales (contrats de partenariat des collectivités territoriales) et ordonnance n°2004/559 du 17 juin 2004 (contrats de partenariat de l'Etat)

(4) Article L. 1311-1 et suivants et R. 1311-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales (BEA des collectivités territoriales) – Article 7 de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 (BEA logements sociaux) – Art. L. 2341 et R. 6148-1 et suivants du Code général de la propriété des personnes publiques (BEA « valorisation ») – Art. L. 2122-15 et R. 2122-24 du Code général de la propriété des personnes publiques (AOT-CMD)



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

Les points à surveiller

Les versions de travail du projet d'ordonnance ne sont aucunement figées et ne préjugent en rien de la version définitive qui sera adoptée.

Les dispositions de l'ordonnance à intervenir fixeront « les grands principes » de la commande publique, nombre de ces dispositions devant faire l'objet de mesures réglementaires d'application (modalités de passation des marchés publics, conservation des documents relatifs à la passation et à l'exécution des marchés, modalités d'exécution financière des marchés publics, conditions de rejet des offres anormalement basses des sous-traitants...)

Toutefois, certains apports essentiels de ces versions de travail méritent d'être soulignés :

- La définition des marchés publics (suppression de la condition de l'exercice de la maîtrise d'ouvrage – définition précise de l'objet des marchés publics et de la notion d'ouvrage)
- Le caractère administratif des contrats passés par les personnes morales de droit public dans le cadre de l'ordonnance
- L'ouverture des groupements de commande aux personnes morales de droit privé
- L'affirmation du principe d'allotissement à l'ensemble des acheteurs
- L'extension du recours aux marchés globaux (catégories de marchés globaux – périmètre – secteurs d'intervention)
- L'interdiction du recours aux marchés de partenariat pour les opérations dont la valeur est inférieure à un seuil (obligation supprimée dans la deuxième version de travail)
- L'intégration dans l'évaluation préalable des marchés de partenariat d'une étude de soutenabilité budgétaire, soumise pour avis aux services de la Préfecture
- Le respect des dispositions relatives à l'exécution des marchés publics pour les marchés de partenariat, à l'exception notamment des dispositions sur le règlement financier, le paiement différé et les garanties
- L'assouplissement de l'exception « *in house* » (multiplication des hypothèses « *in house* » : possibilité de « *in house* » en cascade horizontale et verticale)
- Certains contrats passés par des acheteurs non soumis à l'ordonnance, mais subventionnés par des acheteurs au sens de l'ordonnance, sont soumis à l'ordonnance

La Direction des Affaires Juridiques (DAJ) du Ministère des Finances annonce une publication du texte pour juin 2015, toutefois le projet d'ordonnance précise dans ses dispositions finales que l'ordonnance entrera en vigueur à une date fixée par voie réglementaire et au plus tard le jour de la date limite de transposition, à savoir le 18 avril 2016.



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

JURISPRUDENCE COMMANDE PUBLIQUE

Information des candidats à un marché public des modalités de mise en œuvre des critères de sélection des candidatures (CE, 10 avril 2015, CCI territoriale d'Ajaccio et de Corse du Sud, req. n° 387128)

L'acheteur public est tenu d'informer les candidats, dans le cadre d'une procédure restreinte, des critères de sélection des offres et des niveaux minimums de capacité.

Il n'a pas, en principe, l'obligation de les informer des modalités de mise en œuvre des critères de sélection des candidatures (CE, 24 février 2010, Communauté des communes de l'Enclave des Papes, req. n° 333569).

Tout en rappelant ce principe, le Conseil d'Etat est venu limiter sa portée en considérant que l'information préalable de la pondération des critères de sélection des candidatures devient obligatoire dès lors que cette pondération n'est pas équilibrée.

Lorsque l'acheteur public entend donner une part prépondérante à un ou plusieurs critère(s) de sélection des candidatures par rapport à d'autres critères, il doit en informer les candidats.

L'exception a été dégagée par le Conseil d'Etat dans le cadre d'une procédure formalisée d'une entité adjudicatrice, mais elle vocation à s'appliquer à l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs.

La portée de cette décision devrait également s'étendre aux procédures adaptées lorsque l'acheteur public entend juger les candidatures sur la base de critères de sélection des candidatures d'importance inégale.

Conseil pratique :

Pour l'acheteur public, il doit impérativement informer les candidats (AAPC ou règlement de la consultation) de la pondération des critères de sélection des candidatures dès lors que ces derniers ne sont pas d'importance égale.

Pour le candidat, la constitution de sa candidature devra être fonction des informations données par l'acheteur public : soit les critères de sélection des candidatures ne sont pas pondérés et ils ont une importance équivalente, soit une pondération des critères de sélection des candidatures est annoncée.



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

Le Juge du référé précontractuel doit suspendre l'instance jusqu'à communication des motifs du rejet de l'offre (CE, 7 novembre 2014, req. n° 384014)

Par sa décision du 7 novembre 2014, le Conseil d'Etat modifie sa jurisprudence concernant les conséquences juridiques liées à la non-transmission des informations prévues aux articles 80 et 83 du code des marchés publics (CMP) au cours d'une instance en référé précontractuel.

Il est très fréquent que le candidat évincé qui demande l'annulation d'une procédure de passation de marché invoque la méconnaissance des articles 80 et 83 du CMP qui obligent le pouvoir adjudicateur à lui transmettre le nom de l'attributaire, les motifs de son choix (article 80) et les caractéristiques et avantages de l'offre retenue (article 83).

Jusqu'à présent, le Conseil d'Etat considérait que la non-transmission de ces informations devait uniquement conduire le juge du référé précontractuel à enjoindre le pouvoir adjudicateur à les communiquer : ainsi, l'absence de leur transmission n'entraînait pas, par elle-même, de conséquence sur la régularité de la procédure de passation.

Cette jurisprudence était défavorable au candidat évincé qui était ainsi privé en cours d'instance d'informations et d'arguments lui permettant de contester la régularité du choix de l'attributaire (par exemple, si le montant de l'offre s'avérait anormalement basse, ou non-conforme).

La décision du 7 novembre 2014 change la donne puisque si les informations exigées ne sont pas transmises dans le délai requis par les textes, le juge du référé doit alors enjoindre au pouvoir adjudicateur de les communiquer et surseoir à statuer jusqu'à ce que le pouvoir adjudicateur s'exécute.

Le pouvoir adjudicateur ne peut donc plus retarder la transmission des informations prévues aux articles 80 et 83 du CMP (qui ont leur équivalent à l'article 46 du décret du 30 décembre 2005) concernant le choix de l'offre : il doit les délivrer au candidat évincé ayant saisi le juge du référé précontractuel, sinon l'instance sera suspendue jusqu'à l'exécution de cette obligation.

Cette suspension de l'instance sera préjudiciable au pouvoir adjudicateur si elle se prolonge car la saisine recevable du juge du référé précontractuel fait obstacle à la signature du marché et donc à son exécution.

Sort des engagements pris par le délégataire en cas de résiliation du contrat (CE, 19 décembre 2014, n°368294, Commune de Propriano)

Le principe de la reprise par le concédant des engagements pris par le concessionnaire en cas de résiliation du contrat est connu et ancien.

Tout en affirmant le principe de reprise des engagements pris par le concessionnaire, l'intérêt de la décision *Commune de Propriano* est de préciser les conditions dans lesquelles la collectivité se substitue au concessionnaire.



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

Elles sont au nombre de quatre.

- I. La reprise des engagements pris par le concessionnaire est la conséquence du principe de continuité et de « bon fonctionnement » du service public dont est in fine responsable la personne publique. L'obligation ne concerne donc que les contrats ayant pour objet de confier l'exécution même du service à un tiers, soit les délégations de service public et les marchés de service public.
- II. La personne publique est tenue de se substituer à son délégataire en cas de résiliation anticipée du contrat. Cette obligation ne concerne pas les cas d'inexécution liée à une modification unilatérale du contrat ou les situations d'imprévision.
- III. Ce principe s'impose à la personne publique sauf pour les contrats comportant des « engagements anormalement pris par le concessionnaire », c'est-à-dire « des engagements qu'une interprétation raisonnable du contrat relatif à l'exécution d'un service public ne permettrait pas de prendre au regard notamment de leur objet, de leurs conditions d'exécution ou de leur durée, à moins que, dans ce cas, la personne publique n'ait donné, dans le respect de la réglementation applicable, son accord à leur conclusion ». Le caractère « raisonnable » des engagements pris par le concessionnaire sera apprécié suivant la précision des clauses du contrat, et en pratique suivant la latitude laissée au délégataire dans l'exécution du service et le contrôle opéré par la personne publique dans l'exécution de celui-ci.
- IV. La reprise des contrats conclus par le concessionnaire « n'emporte pas le transfert des dettes et créances nées de l'exécution antérieure des contrats conclus par l'ancien cocontractant de la personne publique ». Le transfert des contrats du concessionnaire n'emporte pas par lui-même le transfert des dettes et créances qui y sont attachées. En pratique, le contrat prévoit au titre des pertes subies l'indemnisation des frais de rupture des contrats auquel a droit le concessionnaire en cas de résiliation pour motif d'intérêt général.

La décision du 19 décembre 2014 doit inciter les personnes publiques à la vigilance sur la rédaction des clauses de fin de contrat et sur le suivi d'exécution de celui-ci.

Le contrat doit en effet encadrer le principe de reprise des engagements du concessionnaire, en prévoyant, par exemple, un accord systématique et préalable du concédant sur les contrats conclus par le concessionnaire.

La personne publique doit aussi obtenir de son délégataire notamment au titre du rapport annuel prévu à l'article R.1411-7 du Code général des collectivités territoriales, la liste des contrats en cours, les principales clauses des contrats concernés et les engagements financiers correspondants.



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

L'extension de la compétence du juge administratif aux appels en garantie des participants à des travaux publics (TC, 9 février 2015, Société ACE European Group Limited, req. n° 3983)

Le Tribunal des Conflits admet la compétence du juge administratif pour statuer sur les appels en garantie entre membres d'un même groupement dont la responsabilité est recherchée même si la répartition des prestations résulte d'un contrat de droit privé, sauf dans l'hypothèse où la validité ou l'interprétation du contrat soulèverait de sérieuse difficulté.

Cette décision relative à la compétence juridictionnelle des litiges nés de l'exécution d'un marché de travaux publics concerne principalement les appels en garantie entre constructeurs d'un même groupement dont la responsabilité décennale est recherchée ou les appels en garantie entre co-traitants d'un groupement de maîtrise d'œuvre dont la responsabilité contractuelle est recherchée.

L'apport de cet arrêt tient à ce que, même en l'absence de répartition des prestations entre les membres du groupement dans le contrat de droit public qui le lie avec le maître d'ouvrage, le juge administratif demeure compétent dès lors que le contrat de droit privé conclu entre les membres du groupement prévoit cette répartition sans difficulté sérieuse de validité ou d'interprétation.

La compétence administrative est unifiée s'agissant des demandes principales et des demandes subsidiaires d'appels en garantie entre membres d'un même groupement.

Cette extension de la compétence du juge administratif ne s'applique qu'aux appels en garantie entre membres d'un groupement et non aux appels en garantie des sous-traitants et fournisseurs.

Pour ces derniers, l'existence d'un contrat de droit privé emporte compétence de la juridiction judiciaire.

L'importance de la vérification des jetons de signature lors du dépôt d'offres sur les plateformes dématérialisées (CE, 7 novembre 2014, Ministère des finances et des comptes publics, req. n°383587)

La jurisprudence considère de manière constante qu'une offre dont l'acte d'engagement n'est pas signé avant la date limite de remise des offres est irrégulière et doit être éliminée.

Le Conseil d'Etat réaffirme et illustre ce principe au cas des offres déposées par voie dématérialisée en précisant l'importance de la vérification des jetons de signature par les candidats lors du dépôt d'une offre dématérialisée.

En l'absence de mention de la présence de ces jetons de signature dans l'accusé de réception de leur offre, les candidats doivent la compléter avant la date et l'heure limite prévue dans le dossier de consultation, à défaut l'offre est irrégulière.

Le Conseil d'Etat considère que dès lors que le candidat n'arrive pas à démontrer un quelconque dysfonctionnement de la plateforme, ni l'existence ou l'obligation d'un dispositif devant signaler aux candidats le défaut de signature électronique des documents composant l'offre, celui-ci ne peut se prévaloir d'une défaillance du système d'enregistrement mis en place.



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

Conseil pratique :

Les candidats qui déposent leurs offres sur des plateformes dématérialisées doivent :

- Lire avec attention le guide d'utilisation de la plateforme et vérifier si un dispositif d'alerte spécifique est prévu lors de l'absence de signature électronique d'un document composant l'offre ;
- Attendre de recevoir l'accusé de réception du dépôt de l'offre et vérifier avec attention s'il contient l'ensemble des jetons de signature. A défaut, l'offre devra être modifiée ou complétée conformément aux exigences du dossier de consultation.

Clarifications des conditions de candidature d'une personne publique à un contrat de la commande publique (CE, ass, 30 décembre 2014, Société Armor SNC, req. n°355563)

Le Conseil d'Etat apporte des éclairages utiles sur les conditions que doivent remplir les personnes publiques pour pouvoir candidater à un contrat de la commande publique.

On sait qu'aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique de se porter candidate à l'attribution d'un marché public (CE, avis, 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants, req. n°222208), et qu'une personne publique peut prendre en charge une activité économique sous réserve d'agir dans la limite de ses compétences et de justifier d'un intérêt public « *lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée* » (CE, 31 mai 2006, Ordre des avocats au Barreau de Paris, req. n° 275531).

Tout en rappelant ces principes, le premier intérêt de l'arrêt est qu'il définit ce que recouvre la notion d' « intérêt public local » lorsqu'il s'agit d'apprécier la régularité d'une candidature d'une personne publique. Le raisonnement du Conseil d'Etat est en deux étapes :

1^{ère} étape – la justification d'un intérêt public local : il y a un intérêt public local si la candidature de la personne publique prolonge une mission de service public dont elle est en charge. Le prolongement est constitué si le but recherché est notamment d'amortir des équipements, de valoriser des moyens du service ou d'assurer son équilibre financier.

2^{ème} étape – le respect du droit de la concurrence : dans le cas où l'intérêt public local est admis, le Juge administratif vérifie les incidences de la candidature sur le jeu de la concurrence. Le Conseil d'Etat considère que ne fausse pas les conditions de la concurrence, le prix proposé par une personne publique qui prend en compte l'ensemble des coûts directs et indirects, sans que la collectivité puisse tirer un avantage des ressources et moyens attribués pour ses missions de service public. La personne publique doit pouvoir le justifier par des documents comptables.

L'autre intérêt de l'arrêt est qu'il réforme la jurisprudence *Département de l'Aisne* (CE, 10 juillet 2009, req. n°324156 - 324232) dans laquelle le Conseil d'Etat avait considéré que la candidature d'une personne publique à un contrat de la commande publique ne constituait pas la prise en charge d'une activité économique et n'était donc pas soumise à la recherche d'un intérêt public local.

Ce faisant, le cadre juridique de l'intervention des personnes publiques s'en trouve clarifié et sécurisé.



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

Précisions quant au décompte des marchés de travaux (CE, 19 janvier 2015, Commune de Chateauneuf, req. n° 374659 - CE, 3 novembre 2014, Société Bancillon BTP, req. n°372040)

Le Conseil apporte deux précisions intéressantes sur l'établissement du décompte dans les marchés publics.

La décision du 19 janvier 2015 précise que le décompte général signé par le maître d'ouvrage peut être régulièrement notifié par ce dernier au cocontractant, et donc lui être opposable, par lettre recommandée avec accusé de réception. Le Conseil d'Etat s'écarte d'une lecture trop formaliste du CCAG-Travaux 1976 qui prévoit que la notification du décompte général s'effectue par ordre de service et par le maître d'œuvre.

La décision du 3 novembre 2014 précise qu'aucune règle ni aucun principe n'impose l'élaboration d'un décompte général unique.

Les parties à un marché publics ne sont donc pas obligées de prévoir l'élaboration d'un compte unique et exhaustif qui détermine, en fin d'opération, les droits et obligations définitifs.

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.

Certaines règles issues des CCAG 2009 n'étant pas toujours favorables aux pouvoirs adjudicateurs, il pourrait utile de limiter ou adapter contractuellement dans chaque marché les règles issues des CCAG (pour exemple, la mise en place du décompte général définitif tacite par le CCAG Travaux 2009 modifié, applicable aux marchés publics conclus après le 1^{er} avril 2014).

L'indemnisation de la valeur non amortie des conventions de DSP (CE, 11 février 2015, Commune d'Epinal, req. n° 373645)

Lorsque la durée du contrat de concession est inférieure à la durée normale d'amortissement de l'ouvrage, le cocontractant a le droit d'être indemnisé de la valeur non amortie de cet ouvrage au terme du contrat, soit de la valeur nette comptable, évaluée à la date de la remise des biens.

Le Conseil d'Etat admet qu'aucun texte ni aucun principe n'interdit aux cocontractants de prévoir que cette indemnité est versée avant le terme du contrat, voire en début de contrat, dès lors qu'elle correspond à la valeur nette comptable des biens remis. Le versement de cette indemnité constitue, pour le Conseil d'Etat, une « acquisition moyennant un prix » par la personne publique de la part de l'ouvrage qui ne peut être amorti durant l'exploitation du contrat.



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

La possibilité d'un paiement de cette indemnité dès le début du contrat doit être utilisée avec prudence dans la mesure où la qualification d'acquisition moyennant un prix peut être remise en cause. Cette indemnité peut, en effet, selon les cas, être qualifiée de subvention constitutive d'une aide d'Etat.

La méthode de calcul de l'indemnité, qui doit correspondre à la valeur nette comptable des biens remis, doit répondre aux exigences de l'arrêt Altmark (CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00), notamment le caractère objectif du calcul du prix et l'équivalence entre le coût supporté par le délégataire pour la réalisation des prestations correspondant à des obligations de service public et le montant de l'indemnité.

La CAA de Nancy, dont l'arrêt a été annulé par le Conseil d'Etat, avait notamment considéré que l'indemnité versée présente le caractère d'une aide d'Etat dès lors que son paiement, de façon échelonnée, plutôt qu'en fin de contrat, assure à l'opération une rentabilité sensiblement plus élevée que pour des opérations similaires, conférant ainsi au délégataire un avantage économique qu'il n'aurait pas eu dans les conditions normales du marché.

Précisions relatives aux conditions de résiliation des conventions conclues entre personnes publiques (CE, 27 février 2015, Commune de Béziers, req. n°357028)

Le Conseil d'Etat précise les conditions de résiliation unilatérale des conventions conclues entre deux personnes publiques portant sur l'organisation d'un service public ou sur les modalités de réalisation en commun d'une activité d'intérêt général.

Les conventions précitées ne peuvent faire l'objet d'une résiliation unilatérale de la part d'une des parties au contrat que si l'intérêt général le justifie.

Le Conseil d'Etat précise que ce motif peut être tiré « *notamment* » d'un bouleversement de l'économie générale du contrat ou de la disparition de sa cause.

D'autres motifs d'intérêt général peuvent justifier le recours à ce type de résiliation.

Si la réalité du motif d'intérêt général n'est pas établie, le juge pourra, sur demande de la partie concernée, prononcer la reprise des relations contractuelles et/ou accorder une indemnité.

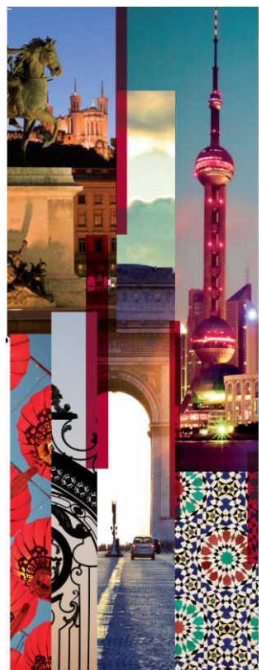
En revanche, le Conseil d'Etat précise que la résiliation pour motif d'intérêt général n'est pas justifiée par la seule apparition, au cours de l'exécution de la convention, d'un déséquilibre dans les relations entre les parties.

Cette solution a vocation à s'appliquer aux contrats administratifs conclus entre personnes publiques.

Les contrats de droit de privé conclus entre personnes publiques (tels que les baux de droit commun) ne sont pas concernés par cette solution. Celle-ci aura vocation à s'appliquer, par exemple, aux contrats de financement ou de co-maitrise d'ouvrage.

Une personne publique cocontractante pourra par exemple résilier unilatéralement une convention de financement relative à un projet auquel elle aurait renoncé : le contrat n'aurait plus de cause et justifierait la décision prise.





Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

JURISPRUDENCE REGULATION

L'exploitation d'un service ferroviaire international ne porte pas atteinte à l'équilibre économique d'une convention TER (CE, 30 janvier 2015) Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, req. N° 374022)

Dans l'attente de l'adoption du quatrième paquet ferroviaire qui prévoit l'ouverture complète à la concurrence du trafic ferroviaire de voyageurs à compter de 2019, l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs est à ce jour limitée au seul transport international incluant une possibilité de cabotage (c'est-à-dire le droit pour une entreprise ferroviaire de prendre des passagers pour effectuer un trajet intérieur dans le cadre d'un trajet international).

Le principe est que le cabotage doit être accessoire au service international.

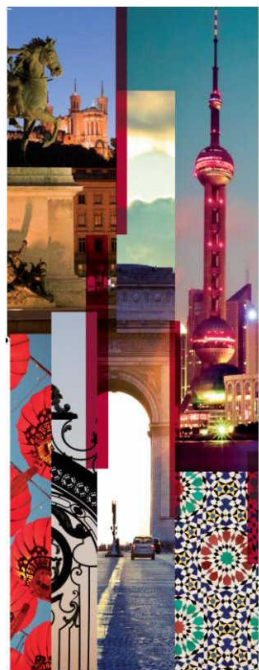
L'Autorité de Régulation des Activités Ferroviaires (ARAF), autorité publique indépendante, a été créée afin de contrôler notamment que la mise en place de tels services internationaux de voyageurs ne porte pas atteinte à l'équilibre économique des contrats de service public en vigueur sur le territoire desservi.

En l'occurrence, la société Thello a mis en place une liaison entre l'Italie et la France dont une ligne qui consiste en trois allers-retours quotidiens entre Milan et Nice dont l'un est prolongé jusqu'à Marseille, desservant de nombreuses gares intérieures telles que Menton, Nice, Antibes, Cannes et Toulon.

La région PACA a saisi l'ARAF afin qu'elle examine si le service international de la société Thello était de nature à porter atteinte à l'équilibre économique du contrat de service public conclu entre elle et la SNCF.

Le Conseil d'Etat, confirmant l'avis de l'ARAF sur lequel il admet exercer son contrôle, opère une analyse de la substituabilité du service et considère qu'il ne porte pas atteinte à l'équilibre économique de la convention TER en raison des tarifs proposés par l'entreprise Thello qui sont significativement plus élevés que le plein tarif des offres de la SNCF.





Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

JURISPRUDENCE DOMANIALITE

L'occupation du domaine public - même interdite - donne lieu à redevance (CE, 13 février 2015, Voies Navigables de France, req. n°366036)

Le Conseil d'Etat rappelle que le gestionnaire du domaine public est fondé à réclamer à un occupant sans titre de son domaine, au titre de la période d'occupation irrégulière, une indemnité compensant les revenus qu'il aurait pu percevoir d'un occupant régulier pendant cette période (*cf. notamment CE, 16 mai 2011, Commune de Moulins, req. n°317675*).

Il précise, et c'est l'apport de la présente espèce, que ce principe s'applique même si l'emplacement irrégulièrement occupé est couvert par une interdiction de stationnement.

Les collectivités peuvent ainsi assujettir les occupants irréguliers de leur domaine public au paiement d'une indemnité quand bien même le domaine en question ferait l'objet d'une interdiction de stationnement notamment pour des raisons de sécurité.

■ ■ ■



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

URBANISME – ENVIRONNEMENT

« Décret Dignes » n°2015-526 du 12 mai 2015 (JO du 14 mai)

Pris pour l'application de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles et des nouvelles dispositions de l'article L.562-8-1 du code de l'environnement issues de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 dite Grenelle II, le décret « *relatif aux règles applicables aux ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et aux règles de sûreté des ouvrages hydrauliques* », dit « Décret Dignes », a été adopté le 12 mai dernier.

Il modifie et complète les dispositions réglementaires du Code de l'environnement issues du décret n°2007-1735 du 11 décembre 2007, afin de préciser le rôle et les responsabilités des communes et EPCI à fiscalité propre prochainement titulaires de la compétence de gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations (« GEMAPI »), dans la prise en charge des ouvrages susceptibles d'assurer la protection de leur population.

Ils auront ainsi la charge de définir des « *systèmes d'endiguement* » sur leur territoire et d'en apprécier, pour chaque zone, le « *niveau de protection* » déterminé par la hauteur maximale que l'eau peut atteindre sans que celle-ci ne soit inondée. Ces systèmes d'endiguement devront faire l'objet d'un arrêté préfectoral complémentaire ou d'un nouvel arrêté d'autorisation : lorsqu'ils comportent des digues existantes, ces demandes d'autorisation devront être déposées d'ici le 31 décembre 2019 lorsque celles-ci relèvent de la classe A ou B et d'ici le 31 décembre 2021 lorsqu'elles relèvent de la classe C. Ces classes distinguent les systèmes d'endiguement en fonction des seuils de population qu'elles permettent de protéger : jusqu'à 3 000 personnes en classe C, 30 000 personnes en classe B, et au-delà en classe A. Ces délais sont sanctionnés, à compter respectivement du 1er janvier 2021 et du 1er janvier 2023, par la perte de la qualité de digue et la caducité éventuelle de l'autorisation antérieurement délivrée.

A ces ouvrages de défense s'ajoutent les « *aménagements hydrauliques* » qui recouvrent l'ensemble des équipements permettant de stocker provisoirement les écoulements ou venues d'eau, tels que les barrages que le propriétaire ou gestionnaire aura, le cas échéant, mis à la disposition de la collectivité titulaire de la compétence GEMAPI. Ces aménagements hydrauliques devront également faire l'objet d'une autorisation : lorsqu'ils contiennent des barrages existants, ils sont soumis aux mêmes contraintes de délai que les systèmes d'endiguement. A défaut, ces barrages seront réputés ne pas contribuer à la prévention des inondations et submersions.



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

Le décret précise le contenu des demandes d'autorisation devant être soumises par les gestionnaires des systèmes d'endiguement et reprend le détail des documents, dossier technique, registre, rapport de surveillance que les gestionnaires des digues ou barrages concernés doivent établir et mettre à jour pendant leur durée d'exploitation. En particulier, il renforce la teneur des études de dangers, dont le plan et le contenu seront précisés par arrêté. L'actuel arrêté du 12 juin 2008 « *définissant le plan de l'étude de dangers des barrages et des digues et en précisant le contenu* » a ainsi vocation à être rapidement amendé.

Le ministère a d'ores et déjà précisé qu'une circulaire « *type mode d'emploi* » devrait également être adoptée afin « *de faciliter la compréhension, non seulement des règles du décret digues, mais aussi de toutes les dispositions nouvelles introduites par la loi [MAPTAM] qui sont relatives à la compétence de prévention des inondations que le législateur a confié aux communes et aux EPCI à fiscalité propre* ». (5)

Les dispositions antérieures du Code de l'environnement restent cependant applicables aux demandes d'autorisation d'ouvrages relevant des rubriques 3.2.5.0 et 3.2.6.0 introduites avant la date d'entrée en vigueur du décret, le 15 mai 2015.



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

JURISPRUDENCE

URBANISME - ENVIRONNEMENT

Instruction des demandes de permis ou des déclarations – Qualité pour les déposer - Attestations des pétitionnaires - : Conseil d'État, 23 mars 2015, publié au recueil Lebon

Le Conseil d'Etat confirme dans cet arrêt que les tiers, lorsqu'ils attaquent un permis de construire, ne peuvent pas faire grief à l'administration de n'avoir pas vérifié l'exactitude des attestations du demandeur. Il indique toutefois - et c'est là l'intérêt de l'arrêt - que si elle vient à disposer au moment où elle statue d'informations de nature à établir son caractère frauduleux « *ou faisant apparaître, sans que cela puisse donner lieu à une contestation sérieuse, que le pétitionnaire ne dispose, contrairement à ce qu'implique l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme, d'aucun droit à la déposer* », l'administration doit s'opposer à la déclaration ou refuser la demande de permis pour ce motif. Autrement dit, elle doit bien prendre en considération le caractère frauduleux ou manifestement inexact des déclarations du pétitionnaire.

Instruction de permis et demandes de pièces : TA Melun, 3 avril 2015, n°1201812, inédit

Le Tribunal administratif considère dans ce jugement qu'un refus de permis ne peut pas être motivé par un avis défavorable lui-même motivé par l'incomplétude du dossier de demande (en l'occurrence l'insuffisance d'une notice accessibilité ayant entraîné un avis défavorable de la sous-commission départementale de l'accessibilité des personnes handicapées) dès lors que le maire n'a pas mis le demandeur en mesure de remédier à l'incomplétude de son dossier. Cette décision, qui n'est pas isolée, doit inciter les services instructeurs à la prudence : à défaut de demande de pièce, le dossier de demande est réputé complet, ce qui amène certains tribunaux à considérer de manière générale que l'insuffisance du dossier ne peut alors plus être un motif de refus...

PLU - TA Nîmes, 11 avril 2014, n°1203419, inédit

Cet intéressant jugement annule la disposition d'un PLU qui, dans une zone urbaine, interdisait de construire en dehors d'une opération portant sur l'ensemble d'un secteur (en l'occurrence de 3 hectares). Le Tribunal estime que seul un classement en zone AU aurait permis de justifier légalement une telle interdiction. Il relève en revanche qu'une orientation d'aménagement et de programmation (OAP) peut définir les conditions d'aménagement d'un secteur en zone U et que la Commune peut alors refuser les autorisations demandées pour des projets qui ne la respecteraient pas.



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

Reconstruction à l'identique (article L 111-3 du Code de l'urbanisme) : Conseil d'Etat, 21 janvier 2015, n°382.902, publié

Le Conseil d'Etat précise sur la base de l'article L 111-3 du code de l'urbanisme que la loi du 12 mai 2009 qui ouvre un délai de 10 ans pour reconstruire à l'identique un bâtiment sinistré n'est pas rétroactive. Ainsi, en pratique, lorsque le sinistre s'est produit antérieurement à cette loi, le délai imparti s'éteindra le 12 mai 2019, soit dix ans après la loi du 12 mai 2009. Cette solution ouvre donc une "fenêtre de tir" pour toutes les constructions détruites antérieurement à la loi. Pour les sinistres postérieurs au 12 mai 2009, c'est la date du sinistre qui déclenche, logiquement, le délai de dix ans pour reconstruire. Nous rappelons que le PLU ou la carte communale peuvent déroger au droit ouvert par l'article L 111-3, à condition, comme pour toute interdiction, de pouvoir justifier les motifs de cette restriction...

Lotissement - Loi ALUR : TGI Grasse, 13 avril 2015, n°2015/117, inédit

Ce jugement est semble-t-il le premier rendu sur la base des nouvelles dispositions de la loi ALUR. A cette occasion, le Législateur a essayé de régler, autant que possible, la question de la caducité des règles d'urbanisme contractualisées dans les cahiers des charges de lotissements anciens.

L'ambition de la loi, en modifiant la rédaction de l'article L 442-9 du Code de l'urbanisme, était de favoriser la densification du tissu urbain existant et, à cet effet, de s'attaquer aux documents de lotissements qui limitent les possibilités de construire. Beaucoup espéraient une rupture avec la théorie, issue de la jurisprudence de la Cour de Cassation, selon laquelle ces règles contractualisées survivent à leur caducité « réglementaire » (qui se produit 10 ans après l'autorisation de lotir ou le permis d'aménager, en présence d'un PLU).

La difficulté est que la loi ALUR a laissé subsister un alinéa de l'article susvisé, selon lequel « *les dispositions du présent article ne remettent pas en cause les droits et obligations régissant les rapports entre colotis définis dans le cahier des charges du lotissement* ». Compte tenu des autres modifications de cet article introduites par la loi ALUR, prévoyant notamment la caducité des dispositions réglementaires des cahiers des charges non approuvés, il pouvait être considéré que cet alinéa ne concernait plus que les règles strictement civiles, de voisinage, et non les règles d'urbanisme ou affectant les possibilités de construire devenues réglementairement caduques. Le TGI de Grasse n'a pas suivi cette voie : il estime que la nouvelle rédaction ne remet pas en cause la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation, et que si les règles d'urbanisme propres à un lotissement sont toutes frappées de caducité du point de vue du droit de l'urbanisme et cessent de produire effet à l'égard de l'administration qui n'a plus à en tenir compte pour délivrer des autorisations, elles subsistent néanmoins à titre contractuel dans les rapports des colotis entre eux, lorsqu'elles figurent dans un cahier des charges.

Autrement dit, les cahiers des charges continuent d'engager tous les colotis entre eux pour toutes les stipulations qui y sont contenues, y compris donc s'il s'agit de règles d'urbanisme devenues réglementairement caduques, et il n'y a pas de « caducité contractuelle » de ces dispositions...



Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

Si cette position n'est pas infirmée, l'intérêt de la loi ALUR sur le sujet pourra être considéré comme très limité... Les Collectivités doivent donc continuer à faire œuvre de pédagogie lorsqu'elles renseignent les colotis (souvent désemparés...) sur l'application des règles à l'intérieur des lotissements et peuvent être davantage sollicitées pour mettre en compatibilité les cahiers des charges avec le document d'urbanisme applicable....

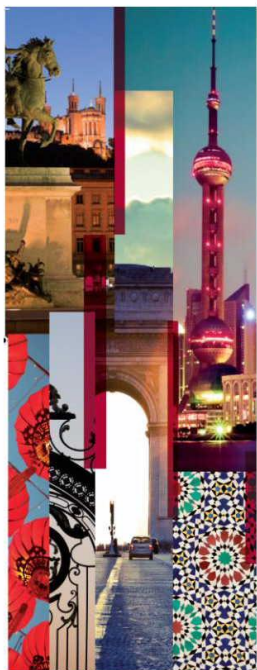
Expropriation – Prise de possession et appel – Conseil constitutionnel n°2014-451 QPC du 13 février 2015

L'ordonnance n° 2014-1345 du 6 novembre 2014 et le décret n° 2014-1635 du 26 décembre 2014 ont réformé le code de l'expropriation, tant dans sa partie législative que réglementaire (et pas toujours à droit constant).... En parallèle, une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les anciens articles L. 15-1 et L.15-2 de ce code (repris par les nouveaux articles L. 331-2 et L. 331-3), c'est-à-dire sur les modalités de la prise en possession en cas d'appel du jugement fixant les indemnités d'expropriation, a été examinée par le Conseil constitutionnel. Ce dernier les a déclarées conformes à la Constitution. Toutefois, comme souvent, cette conformité est assortie d'une réserve, qui a une grande incidence pratique.

On sait que l'expropriant avait, juste avant l'entrée en vigueur du nouveau Code de l'expropriation, et qu'il a toujours avec ce nouveau Code, la possibilité de prendre possession des immeubles malgré un appel, s'il paie l'indemnité correspondant à ses offres et s'il consigne, à certaines conditions très strictes, le surplus correspondant à la différence avec le montant fixé par le juge.

Le Conseil constitutionnel indique que cette possibilité légale n'est constitutionnelle que parce qu'elle est assortie de la possibilité pour l'exproprié de demander une indemnité complémentaire si d'aventure la Cour d'appel confirme le jugement. L'intéressé a en effet perdu la possession du bien, alors qu'il n'avait pas encore perçu l'intégralité de l'indemnité à laquelle, pourtant il avait droit. Cette décision, et par ailleurs les chances d'un appel, doivent donc être mises en parallèle pour apprécier l'opportunité de prendre possession avant l'arrêt de la Cour d'appel...





Contacts :



Romain GRANJON
romain.granjon@adamas-lawfirm.com



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



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



Gaëlle EZAN
Gaelle.ezan@adamas-lawfirm.com

Lyon Paris
Bordeaux Pékin
Shanghai Stuttgart

Ont également participé :



Julien BOSQUET
julien.bosquet@adamas-lawfirm.com



Quentin CHASSANY
quentin.chassany@adamas-lawfirm.com



Cyril DELCOMBEL
cyril.delcombel@adamas-lawfirm.com



Lise-Marie FARAS
lise-marie.faras@adamas-lawfirm.com



Bruno MOUNIER
bruno.mounier@adamas-lawfirm.com



Julie ROCHE
julie.roche@adamas-lawfirm.com