



Société d'Avocats interbarreaux

www.sv-avocats.com

Avocats Associés :

Thierry Vernhet

Nicolas Jonquet

Eve Tronel-Peyroz

Jérôme Jeanjean

Arnaud Laurent

Christophe Febvre

Stéphane Destours

Jean-Claude Attali

Nathalie Monsarrat

Emilie Vernhet-Lamoly

Avocats :

Odile Labertrande

Olivier Garreau

Delphine Rigeade

Marie Delmas

Charlotte Cardin

Guillaume Monflier

Charles Borkowski

Hervé Callens

Simon Vandeweege

Amélie Ceccotti

Fanny Joussard

Emma Barral

Yamina Dehmej

Loïc Cerdan

Laurie Delage

Marine Benayoun-Monguillot

Pauline Garcia

Matthias Gimenez

Valentine Robert-Gilabert

En partenariat avec :

Estelle Rodriguez

LETTRE D'INFORMATION DROIT PUBLIC 3ème TRIMESTRE 2018

Nous vous prions de bien vouloir trouver ci-joint, quelques éléments d'actualité juridique en droit public.

I. ACTUALITE EN DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

1. Actualité des Marchés Publics

CE, 18 juillet 2018, n°417421

Par un arrêt n°417421 du 18 juillet 2018, le Conseil d'Etat a rappelé que l'offre anormalement basse doit s'apprécier non pas en vertu de l'écart de prix avec les autres candidats mais en recherchant si le prix en cause est en lui-même manifestement sous-évalué. Il a également précisé qu'un moyen soulevé d'office par le juge des référés sans que les parties soient informées de la mesure entache d'irrégularité l'Ordonnance rendue par le juge des référés

« 2. Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier que le premier motif de l'ordonnance attaquée, tiré de ce que le rapport d'analyse des offres de l'OPH Partenord Habitat révélait une absence de prise en compte, pour l'évaluation du sous-critère " remplacement ", de prestations pourtant prévues par le règlement de consultation à ce titre, a été soulevé d'office par le juge des référés sans que les parties en aient été préalablement informées ; que l'office est fondé à soutenir que l'ordonnance est, dans cette mesure, entachée d'irrégularité ;

3. Considérant, d'autre part, que le juge du référé précontractuel commet une erreur de droit s'il se fonde, pour estimer que l'offre de l'attributaire était

RCS Montpellier 315129981/Capital social 85000 €
N de TVA Intracommunautaire: FR 1931512998100025
Membre d'une association de gestion
Le règlement par chèque est accepté



MONTPELLIER
> 1, place Alexandre Laissac
BP41114 - 34008 Montpellier
Cedex 1
Tél. : +33 (0)4 67 58 75 00
Fax : +33 (0)4 67 92 23 11

PARIS
> 176 rue de Rivoli
75001 Paris
Toque Palais : C55
Tél. : +33 (0)1 47 70 03 81
Fax : +33 (0)1 47 70 09 28

NIMES
> NOVEO CENTER - Bât. 3
288, allée de l'Amérique latine
30900 Nimes
Tél. : +33 (0)9 62 11 67 81
Fax : +33 (0)4 66 36 89 95

RODEZ
> 7, boulevard Gambetta
Résidence Le Biney
12000 Rodez
Tél. : +33 (0)5 65 73 15 90
Fax : +33 (0)5 65 68 80 12

anormalement basse, sur le seul écart de prix avec celui des offres concurrentes, sans rechercher si le prix en cause était en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché ; que le second motif de l'ordonnance attaquée, tiré de ce que les offres de la société Proxiserve étaient susceptibles d'être regardées comme anormalement basses, se fonde exclusivement sur l'écart de prix de certaines prestations avec le prix proposé par la société STS ; que l'office est fondé à soutenir que ce motif est entaché d'erreur de droit ; »

CE, 12 septembre 2018, n°420454

Par un arrêt n°42045 du 12 septembre 2018, le Conseil d'Etat a rappelé le principe d'impartialité de l'acheteur public :

« 4. Considérant qu'au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative figure le principe d'impartialité, dont la méconnaissance est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

5. Considérant que pour annuler la procédure au motif qu'un doute était né sur l'impartialité de la procédure suivie par le SIOM de la vallée de Chevreuse, le juge du référé précontractuel a relevé que pour l'accompagner dans la rédaction et la passation du marché litigieux, le SIOM de la vallée de Chevreuse avait confié au début du mois d'avril 2017 une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage à la société Naldéo et que le chef de projet affecté par cette société au projet du SIOM de la vallée de Chevreuse avait rejoint en décembre 2017, préalablement à la remise des offres fixée au 10 janvier 2018, la société Sepur, désignée attributaire du lot n° 1 du marché ; que le juge des référés s'est fondé sur cette seule circonstance pour conclure à l'existence d'un doute sur l'impartialité de la procédure suivie par le SIOM de la vallée de Chevreuse, tout en relevant par ailleurs que lorsqu'il était chef de projet de la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage, M. A...n'avait pas participé à la rédaction du dossier de consultation des entreprises, que sa mission était cantonnée à la collecte des informations préalables à l'élaboration de ce dossier, qu'il avait quitté cette société à la mi-juin 2017 et n'avait rejoint la société Sepur qu'en décembre 2017 ;

6. Considérant, d'une part, qu'en retenant l'existence d'un doute sur l'impartialité de l'acheteur public alors qu'il n'avait relevé aucun élément de nature à établir que son mandataire, la société Naldéo, avait manqué d'impartialité dans l'établissement des documents de la consultation pendant la période où M. A...était son salarié, le juge des référés a inexactement qualifié les faits dont il était saisi ;

7. Considérant, d'autre part, que si les informations confidentielles que M. A... aurait éventuellement pu obtenir à l'occasion de sa mission d'assistant à maîtrise d'ouvrage pouvaient, le cas échéant, conférer à son nouvel

employeur, la société Sepur, un avantage de nature à rompre l'égalité entre les concurrents et obliger l'acheteur public à prendre les mesures propres à la rétablir, cette circonstance était en elle-même insusceptible d'affecter l'impartialité de l'acheteur public ; que, par suite, le juge des référés a également commis une erreur de droit en retenant un manquement à l'obligation d'impartialité de l'acheteur public du seul fait qu'il existait un risque que la société Sepur, attributaire du marché, ait pu obtenir des informations confidentielles à l'occasion de la participation de l'un de ses salariés à la mission d'assistance à la maîtrise d'ouvrage lorsque celui-ci travaillait antérieurement pour la société Naldéo, mandataire du syndicat ; ».

Le juge des référés précontractuels ne peut pas se fonder sur un doute ou un risque, de manquement au principe d'impartialité de l'acheteur, pour annuler la procédure.

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat rappelle que le principe d'impartialité est un principe général du droit, dont la méconnaissance est constitutive d'une violation des obligations de publicité et de mise en concurrence.

En l'espèce, le fait qu'il existe un risque que la société attributaire du marché public ait pu obtenir des informations confidentielles sur le marché public, du fait qu'un des salariés de la société ait participé à la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage de ce marché, ne suffit pas à caractériser un manquement à l'impartialité.

2. Délégation de service public- extension de la définition des biens de retour aux biens acquis avant signature de la concession

CE, 29 juin 2018, n°402251.

Dans cette affaire, la station de ski " Sauze - Super Sauze ", située sur le territoire de la commune d'Enchastrayes, a été créée, aménagée puis exploitée, à partir des années 1930, par différentes personnes privées sur des terrains leur appartenant ou dont elles avaient la jouissance.

Suite à l'intervention de la loi du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, qui a qualifié de service public le service des remontées mécaniques et a confié aux communes ou à leurs groupements l'organisation et l'exécution de ce service, tout en laissant une période de quatorze ans pour mettre en conformité avec la loi les conventions antérieurement conclues ou les autorisations d'exploiter antérieurement accordées pour l'exécution du service des remontées, la communauté de communes de la vallée de l'Ubaye (ci-après « CCUV») et la SARL C...Frères ont conclu, le 28 décembre 1998, une convention de délégation de service public pour l'aménagement du domaine skiable et l'exploitation des remontées mécaniques Sauze - Super Sauze - La Rente sur la commune d'Enchastrayes, pour une durée de quatorze ans.

A l'issue du contrat, en application d'une jurisprudence constante, le juge des référés du Tribunal administratif de Marseille a ordonné au concessionnaire de remettre à la collectivité les biens affectés à l'exploitation du service public, également appelés les biens de retours.

Les parties, ainsi que la commune d'Enchastrayes et des tiers ayant disposé de droits sur les biens en cause, ont recherché un accord amiable afin d'arrêter l'inventaire et l'évaluation de ces biens.

Un protocole a été approuvé par la CCVU pour un montant total de 3 700 000 euros hors taxes, dont 1 200 000 euros hors taxes à verser en une seule fois par la commune d'Enchastrayes dont le conseil municipal avait approuvé le principe d'une contribution financière par une délibération du 9 novembre 2013.

Le Préfet des Alpes-de-Haute-Provence a déféré ces délibérations devant le Tribunal administratif de Marseille. Néanmoins, ni le Tribunal administratif, ni la Cour administrative d'appel de Marseille saisie en appel, n'ont fait droit à sa requête sur la question de l'indemnisation des biens de retours. L'affaire a alors été portée devant le Conseil d'Etat.

Pour rappel, par un arrêt « Commune de Douai » rendu le 22 décembre 2012 (**CE, 21 décembre 2012, n°342788**), le Conseil d'Etat a considéré que les biens de retour doivent revenir gratuitement à la personne publique à l'expiration du contrat s'ils ont été amortis au cours de l'exécution du contrat ou contre une indemnisation de la part de la collectivité s'ils n'ont pas été totalement amortis.

En l'espèce, il appartenait au Conseil d'Etat de déterminer, d'une part, si les biens affectés au service public dont le cocontractant de l'administration était propriétaire avant la passation de la concession pouvaient être qualifiés de biens de retours et, d'autre part, s'ils pouvaient faire l'objet d'une indemnisation lorsqu'ils n'ont pas été amortis.

Le Conseil d'Etat a répondu par l'affirmative à la première question en considérant que l'ensemble des règles applicables aux biens de retour *«trouvent également à s'appliquer lorsque le cocontractant de l'administration était, antérieurement à la passation de la concession de service public, propriétaire de biens qu'il a, en acceptant de conclure la convention, affectés au fonctionnement du service public et qui sont nécessaires à celui-ci »*.

Sur la question de l'indemnisation de ces biens, le Conseil d'Etat a considéré que *« dans l'hypothèse où la commune intention des parties a été de prendre en compte l'apport à la concession des biens qui appartenaient au concessionnaire avant la signature du contrat par une indemnité, le versement d'une telle indemnité n'est possible que si l'équilibre économique du contrat ne peut être regardé comme permettant une telle prise en compte par les résultats de l'exploitation ; qu'en outre, le montant de l'indemnité doit,*

en tout état de cause, être fixé dans le respect des conditions [fixées par l'arrêt « Commune de Douai »], afin qu'il n'en résulte aucune libéralité de la part de la personne publique ».

Pour rappel, dans son arrêt « Commune de Douai » précité, le Conseil d'Etat est venu poser le dispositif d'indemnisation des biens de retour non amortie en considérant que : *« lorsque l'amortissement de ces biens a été calculé sur la base d'une durée d'utilisation inférieure à la durée du contrat, cette indemnité est égale à leur valeur nette comptable inscrite au bilan ; que, dans le cas où leur durée d'utilisation était supérieure à la durée du contrat, l'indemnité est égale à la valeur nette comptable qui résulterait de l'amortissement de ces biens sur la durée du contrat ».*

Faisant application de ces nouveaux principes, le Conseil d'Etat a considéré que la Cour administrative d'appel de Marseille avait commis une erreur de droit et inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis en jugeant que la propriété des biens en cause, alors même qu'ils étaient nécessaires au fonctionnement du service public concédé, n'avait pas été transférée à la CCUV dès la conclusion de la convention du seul fait de leur affectation à la concession de service public et que ces biens n'étaient pas régis par les règles applicables aux biens de retour, pour en déduire que le concessionnaire avait droit, du fait de leur retour dans le patrimoine de la CCUV, à une indemnité égale à la valeur vénale.

3. Précision sur l'indemnisation d'un candidat irrégulièrement évincé d'une procédure de passation d'un contrat de la commande publique

CE, 17 septembre 2018, n°407099

L'arrêt en présence s'inscrit dans un contexte d'éviction irrégulière d'un candidat à une procédure de passation d'un contrat de la commande publique.

Aux termes d'une jurisprudence constante (**CE, 18 juin 2003, Groupement d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe, Société Biwater et Société Aqua TP, n°249630**), pour déterminer l'indemnisation d'un candidat irrégulièrement évincé d'une procédure de passation d'un contrat de la commande publique, il convient de distinguer trois cas :

- *Le candidat évincé ne disposait, même si la procédure s'était déroulée régulièrement, d'aucune chance d'obtenir le contrat* : le candidat n'a droit à aucune indemnisation.
- *Le candidat n'était pas dépourvu de toute chance d'obtenir le contrat* : le candidat a droit au remboursement des frais engagés pour présenter son offre.

- *Le candidat disposait d'une chance sérieuse d'obtenir le marché* : le candidat est indemnisé à hauteur de son manque à gagner issu du contrat dont il a été exclu.

Le premier apport de l'arrêt en présence est de préciser le montant de l'indemnisation du candidat irrégulièrement évincé et qui disposait d'une chance sérieuse d'obtenir le marché : *« Considérant, d'une part, que lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat, il appartient au juge de vérifier d'abord si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat ; (...) qu'il convient, d'autre part, de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat ; que, dans un tel cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique »*

Le Conseil d'Etat intègre ainsi dans la détermination de l'indemnisation d'un candidat irrégulièrement évincé et qui disposait d'une chance sérieuse d'obtenir le marché le remboursement des frais engagés pour soumission, en plus de l'indemnisation du manque à gagner, ce qui n'était pas le cas sous l'empire de la jurisprudence **Groupement d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe, Société Biwater et Société Aqua TP**.

Le second apport de l'arrêt en présence est de se prononcer sur l'indemnisation d'un candidat irrégulièrement évincé en cas d'infructuosité de la procédure. Le Conseil d'Etat rappelle à ce titre que les personnes publiques disposent d'une liberté de contracter ou de ne pas contracter : *« Considérant qu'une personne publique qui a engagé une procédure de passation d'un contrat de concession ne saurait être tenue de conclure le contrat ; qu'elle peut décider, sous le contrôle du juge, de renoncer à le conclure pour un motif d'intérêt général »* et précise à cet égard que *« l'insuffisance de la concurrence constitue un motif d'intérêt général susceptible de justifier la renonciation à conclure un contrat de délégation de service public »* avant de conclure que dans une telle situation *« le candidat ne peut prétendre à une indemnisation de ce manque à gagner »*.

Dès lors, une personne publique qui a engagé une procédure de passation d'un contrat de la commande n'est pas obligée de conclure le contrat et peut décider de renoncer à le conclure pour un motif d'intérêt général. L'insuffisance de concurrence constitue un motif d'intérêt général justifiant la renonciation à la conclusion du contrat. En outre, dans cette situation, un candidat irrégulièrement évincé ne saurait prétendre à une indemnisation de son manque à gagner issu du contrat.

II. ACTUALITE EN DROIT ADMINISTRATIF DES BIENS

Domaine public fluvial et maritime – Référé mesures utiles – Autorisation de procéder d'office au retraitement et à la déconstruction d'un navire occupant irrégulièrement le domaine public fluvial et maritime et portant atteinte au fonctionnement normal du service public portuaire et à l'intégrité du domaine

1. TA Montpellier, ordonnance du 21 août 2018, n°1803692

Par une première ordonnance rendue le 21 août 2018, le Tribunal administratif de Montpellier a :

- Enjoint au propriétaire d'un navire irrégulièrement stationné sur le domaine public se trouvant dans une situation d'abandon et dans un état de dégradation avancé, de procéder à l'enlèvement de son navire dans un délai d'un mois à compter de la notification de l'ordonnance sous astreinte de 150 € par jour de retard,
- et a autorisé la Société de développement économique d'Agde et du littoral (ci-après « SODEAL »), délégataire du service public gestion des Berges de l'Hérault, à procéder d'office et aux frais, risques et périls de son propriétaire, à l'enlèvement du bateau à défaut d'enlèvement du navire par son propriétaire dans un délai de deux mois suivant la notification de l'ordonnance.

Le Tribunal administratif de Montpellier a considéré que les conditions d'urgence, d'utilité de la mesure et d'absence de contestation sérieuse étaient remplies au cas d'espèce en raison de l'irrégularité de l'occupation, de l'atteinte portée au fonctionnement normal du service public portuaire et de la nécessité de préserver l'intégrité du domaine public fluvial et maritime du fait de l'état de dégradation du navire :

« (...) Il résulte de l'instruction qu'en dépit d'une mise en demeure de procéder à l'enlèvement du bateau, en date du 23 janvier 2018, et d'une tentative de règlement amiable à laquelle l'intéressé n'a pas donné suite, le 18 février, Monsieur X n'a pas procédé à l'enlèvement de son embarcation. Le fonctionnement normal du service de gestion des Berges de l'Hérault, qui a pour finalité, en permettant l'amarrage des bateaux, l'accueil à la journée ou à l'année des plaisanciers à la disposition desquels la société délégataire de ce service doit mettre un équipement et des prestations adaptées en contrepartie d'un tarif qu'ils acceptent d'acquitter, requiert que les plaisanciers qui utilisent un anneau d'amarrage, disposent d'un titre régulier d'occupation, s'acquittent, en contrepartie, de la redevance au taux fixé et,

lorsqu'ils cessent de s'en acquitter ou n'ont plus de titre régulier, libère l'anneau d'amarrage.

L'expulsion demandée vise à assurer cet objectif d'accès égal et régulier des usagers au service public de gestion des Berges de l'Hérault alors que les demandes d'accueil par des plaisanciers inscrits sur une liste d'attente sont de 54 à ce jour. Cette mesure, qui permet, en outre, de préserver l'intégrité du domaine public fluvial et maritime du fait de l'état de dégradation de cette embarcation, ne se heurte à aucune contestation sérieuse. Dans ces conditions, tant l'urgence que l'utilité de la mesure d'enlèvement du bateau de Monsieur X, demandée par la SODEAL sont justifiées».

2. TA Montpellier, ordonnance du 24 septembre 2018, n°1804398.

Dans une seconde ordonnance rendue le 24 septembre 2018, le Tribunal administratif a confirmé sa précédente ordonnance en considérant que les conditions d'urgence, d'utilité de la mesure et d'absence de contestation sérieuse étaient remplies tenant l'irrégularité de l'occupation du domaine public, l'atteinte portée au fonctionnement normal du service public portuaire et la nécessité de préserver l'intégrité du domaine public.

Néanmoins, prenant acte du fait que le navire était non-dépollué et avait entièrement coulé, le juge des référés du Tribunal administratif de Montpellier est allé plus loin en autorisant directement le concessionnaire du port à procéder d'office à l'enlèvement et à la déconstruction du navire aux frais, risques et périls de son propriétaire :

« (...) Il résulte de l'instruction, d'une part, que la ligne de flottaison du navire (...) est immergée au pied du poste d'amarrage qu'il occupe sans titre dans le port du Cap d'Agde (Hérault). Il n'est pas contesté que les fluides de lubrification et le liquide de refroidissement du bloc moteur, fortement corrodé, s'évacuaient dans l'eau, la pollution qui en résulterait porterait une atteinte grave à l'écosystème marin, d'une part, que cent quatre-vingt-sept plaisanciers, dont les bateaux relèvent de la même catégorie que celui de Monsieur X, sont en attente d'un même emplacement.

Ainsi l'enlèvement demandé, qui ne se heurte à aucune contestation sérieuse, vise à préserver l'environnement maritime et les installations portuaires et à garantir l'accès égal et régulier des plaisanciers au port du Cap d'Agde. Dès lors, tant l'urgence que l'utilité de la mesure d'enlèvement du navire de Monsieur X sont justifiées. Par suite, il y a lieu d'autoriser la SODEAL à procéder à l'enlèvement et à la déconstruction du bateau de Monsieur X, immergé au pied du poste d'amarrage (...) dans le port du Cap d'Agde, aux frais, risques et périls de Monsieur X, dès la notification de la présente ordonnance (...). ».

III. ACTUALITE EN DROIT DE L'EXPROPRIATION

1. Expropriation – Recours en constat d'absence de base légale de l'ordonnance d'expropriation – Délai de saisine du Juge de l'expropriation (Civ. 3^{ème}, 12 juillet 2018, n° 17-15.417)

La loi n° 95-101 du 2 février 1995, dite « Loi Barnier » a introduit la possibilité pour tout exproprié de faire constater par le juge que l'ordonnance portant transfert de propriété est dépourvue de base légale et demander son annulation en cas d'annulation par une décision définitive du juge administratif de la déclaration d'utilité publique ou de l'arrêté de cessibilité.

L'article R. 223-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique dont le premier alinéa dispose que : « *A peine d'irrecevabilité de sa demande tendant à faire constater le manque de base légale de l'ordonnance d'expropriation, l'exproprié saisit le juge dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision définitive du juge administratif annulant la déclaration d'utilité publique ou l'arrêté de cessibilité.* »

La 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation a récemment précisé le point de départ du délai de deux mois dans lequel l'exproprié peut saisir le juge de l'expropriation d'une action en constat de perte de base légale d'une ordonnance d'expropriation :

« Attendu que, pour déclarer recevable la saisine du juge de l'expropriation, l'arrêt retient qu'il n'est pas contesté que la décision de la cour administrative d'appel n'est devenue définitive qu'avec l'ordonnance de désistement rendue par le Conseil d'Etat et que le point de départ du délai de deux mois se situe à la date de notification de cette ordonnance ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le délai de deux mois court à compter de la notification de la décision contre laquelle aucune voie de recours ordinaire ne pouvait être exercée, soit à compter de la notification de l'arrêt annulant l'arrêté de cessibilité, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

La Cour de cassation retient donc que le délai de deux mois fixé à l'article R. 223-2 du code de l'expropriation court à compter de la notification de la décision contre laquelle aucune voie de de recours ordinaire ne pouvait être exercée.

Ainsi, dans l'hypothèse où une Cour administrative d'appel a annulé un arrêté de déclaration d'utilité publique ou de cessibilité, le pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour administrative d'appel par l'autorité

expropriante n'a pas pour effet de proroger le délai de deux mois fixé à l'article R. 223-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Ce délai court donc à compter de la notification de l'arrêt de la Cour administrative d'appel.

2. Déclaration d'utilité publique – Principe de prévention – Moyen opérant à l'encontre de la déclaration d'utilité publique d'un projet (CE, 9 juillet 2018, n° 410917, 411030)

Le 2° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement énonce le principe de prévention, qui a pour objectif d'éviter une perte de biodiversité, voire de tendre à un gain de biodiversité.

Dans un arrêt du 9 juillet 2018, le Conseil d'Etat a reconnu que ce principe pouvait être utilement invoqué à l'appui d'un recours contre une déclaration d'utilité publique d'un projet (CE, 9 juillet 2018, n° 410917, 411030) :

« 32. Les dispositions combinées des articles L. 122-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et L. 122-1 et R. 122-14 du code de l'environnement rappelées au point 27 précisent, s'agissant des actes portant déclaration d'utilité publique, la portée du principe dit « de prévention » défini au point précédent. Il en résulte que, si les travaux, ouvrages ou aménagements que ces actes prévoient le justifient, ces derniers doivent, à peine d'illégalité, comporter, au moins dans leurs grandes lignes, compte tenu de l'état d'avancement des projets concernés, les mesures appropriées et suffisantes devant être mises à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi. Ces mesures sont, si nécessaire, précisées ou complétées ultérieurement, notamment à l'occasion de la délivrance des autorisations requises au titre des polices d'environnement. »

En l'espèce, le Conseil d'Etat a retenu que le décret déclarant d'utilité publique le projet de métro automatique de la ligne n°18 du Grand Paris ne méconnaissait pas le principe de prévention.

IV. ACTUALITES EN DROIT DE L'URBANISME

1. Dispositions législatives

Loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance (dite loi Essoc) :

Secteur du bâtiment : l'instauration d'un permis de faire ou permis de déroger généralisé (**article 49**) :

Une première ordonnance introduira, dans les trois mois à compter de la promulgation de la loi, un dispositif temporaire. Elle fixera les conditions dans lesquelles un constructeur peut déroger à certaines règles de construction, sous réserve qu'il prouve que les moyens mis en œuvre permettront d'atteindre des résultats équivalents à ceux prévus par le code de la construction et de l'habitation. Ces solutions devront présenter un caractère innovant.

Une seconde ordonnance doit intervenir dans les dix-huit mois après promulgation de la loi. L'autorisation de déroger aux normes de construction sera alors généralisée et de plein droit. Le constructeur devra cependant toujours démontrer, avant le dépôt de la demande d'autorisation d'urbanisme, que les procédés choisis permettront d'atteindre les résultats équivalents à ceux prévus par les normes ; ce qui sera ensuite contrôlé après l'achèvement du bâtiment.

Droit de l'environnement : (article 56) :

A titre expérimental et dans un nombre de régions désignées par décret en CE, et pour une durée de 3 ans à compter de la promulgation de la présente loi, l'article modifie les règles de consultation du public pour les projets soumis à autorisation environnementale et ayant donné lieu à une concertation préalable notamment l'enquête publique sera remplacée par une participation électronique

Purge juridictionnelle : (article 54) :

Le bénéficiaire ou l'auteur de certaines décisions non réglementaires prises sur le fondement du code de l'expropriation et du code de l'urbanisme, dont la liste est fixée par décret en CE pourra s'assurer auprès d'un juge de la légalité externe de la légalité de ces décisions.

2. Dispositions réglementaires

Décret n°2018-617 du 17 juillet 2018 portant modification du code de justice administrative et du code de l'urbanisme

Il prévoit l'obligation pour le requérant, dont la requête en référé a été rejetée en l'absence d'un doute sérieux sur la légalité de la décision, de confirmer le maintien de sa requête à fins d'annulation ou de réformation dans, un délai d'1 mois à compter du rejet de la notification de ce rejet. Faute de l'avoir fait, le requérant sera réputé s'être désisté. Cette disposition est applicable aux requêtes aux fins d'annulation ou de réformation enregistrées à compter du 1 octobre 2018 (**article R. 612-5-2 du CJA**).

Il fixe un délai de jugement de dix mois, tant en première instance qu'en appel, pour les recours contre un permis de construire de plus de deux logements ou pour un permis d'aménager un lotissement. Ce délai toutefois n'est pas prescrit à peine de dessaisissement du juge. Cette disposition entre en vigueur pour les recours introduit à compter du 1 octobre 2018 (**article R. 600-6 du code de l'urbanisme**).

Il prévoit la prolongation jusqu'au 31 décembre 2022 de la suppression du degré d'appel pour certains contentieux en urbanisme : recours contre les permis de construire ou de démolir un bâtiment à usage principal d'habitation ou contre les permis d'aménager un lotissement lorsque le bâtiment ou le lotissement est implanté en tout ou partie sur le territoire d'une commune à fortes tensions (**article R. 811-1-1 du code de l'urbanisme**).

Il prévoit la réduction de un an à six mois du délai à compter duquel il n'est plus possible de demander l'annulation d'un permis de construire ou d'aménager ou d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable. Ce délai court à compter de l'achèvement de la construction ou de l'aménagement. Cet article est applicable aux requêtes contre de décisions d'urbanisme intervenues après le 1 octobre 2018 (**art. R. 600-3 du code de l'urbanisme**).

Il prévoit l'extension du champ d'application de **l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme** : l'obligation de notification du recours à l'auteur de la décision et au titulaire de l'autorisation, s'impose aux recours formés contre un certificat d'urbanisme ou une décision relative à l'occupation ou l'utilisation du sol régie par le code de l'urbanisme. Cet article est applicable aux requêtes contre des décisions administratives intervenues après le 1 octobre 2018.

Il prévoit le renforcement, dans le contentieux de l'urbanisme, du mécanisme de cristallisation des moyens : les parties, ne peuvent plus, tant en première instance qu'en appel, invoquer de moyens nouveaux passé un délai de deux mois à compter de la communication aux parties du premier mémoire en défense. Le président de la formation de jugement, ou le magistrat qu'il désigne à cet effet, peut, à tout moment, fixer une nouvelle date de cristallisation des moyens lorsque le jugement de l'affaire le justifie. Cet article n'est pas applicable aux décisions contestées par le pétitionnaire. Cet article est applicable aux requêtes introduites à compter du 1 octobre 2018 (**Code de l'urbanisme, art. R. 600-5**).

Il prévoit l'obligation pour le requérant (sauf le pétitionnaire) d'accompagner son recours des documents justifiant de son intérêt pour agir. Le recours doit être accompagné du titre de propriété, de la promesse de vente, du bail, du contrat préliminaire mentionné à l'article L.261-15 du CCH, du contrat de bail, ou de tout autre acte de nature à établir le caractère régulier de l'occupation ou de la détention de son bien par le requérant. Lorsqu'elles sont introduites par une association, ces mêmes requêtes doivent, à peine d'irrecevabilité, être accompagnées des statuts de celle-ci, ainsi que du récépissé attestant de sa déclaration en préfecture. Le présent article n'est pas applicable aux décisions contestées par le pétitionnaire. Cette disposition est applicable aux requêtes introduites à compter du 1 octobre 2018 (**Code l'urbanisme, article R. 600-4**).

Il prévoit la possibilité d'obtenir un certificat de non-recours pour le bénéficiaire d'une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols, tant devant les juridictions du fond que devant le CE. Dans le cas où un recours, un appel ou un pourvoi a été formé, l'information porte sur la date de son enregistrement. Cette disposition entre en vigueur le 1 octobre 2018 (**Code de l'urbanisme, article R. 600-7**).

3. Jurisprudences du Conseil d'Etat

CE, 18 juin 2018, n°411583

Le CE annule le décret n°2017-918 relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire, qui a créé les articles R. 131-38 et suivants du code de la construction et de l'habitation, pour violation du principe de sécurité juridique.

CE, 21 juin 2018, n°416564

D'une part, le Conseil d'Etat rappelle que pour les territoires soumis à la loi Littoral, un permis de construire n'est régulier que s'il respecte le PLU mais aussi les dispositions spécifiques du Code de l'urbanisme posées par ses articles L. 146-1 et devenus les articles L.121-8, L.121-13 et L.121-16 du Code de l'urbanisme. En ce sens, le CE explique ces dispositions, de façon

pédagogique, d'une part en dehors des espaces urbanisés des communes littorales, les constructions doivent être réalisées en continuité soit avec les agglomérations et villages existants, soit en hameaux nouveaux intégrés à l'environnement. D'autre part, dans les espaces proches du rivage, les constructions sont autorisées à la condition qu'elles n'entraînent qu'une extension limitée de l'urbanisation spécialement justifiée et motivée et qu'elles soient situées en dehors de la bande littorale des cent mètres à compter de la limite haute du rivage. Enfin, s'agissant des constructions situées dans la bande littorale des cent mètres, les constructions sont par principe interdites à l'exception de celles réalisées dans des espaces urbanisés, caractérisés par un nombre et une densité significative de constructions, à la condition qu'elles n'entraînent pas une densification significative de ces espaces.

Par ailleurs, le CE précise que la servitude de passage grevant les propriétaires riveraines du domaine public maritime, prévue à l'article L. 160-6 du code de l'urbanisme, peut également être utilisée comme voie d'accès à une parcelle, ce qui permet du coup la délivrance de l'autorisation de construire.

CE, 27 juin 2018, Société Eiffage Construction Méditerranée, n°409608

Le CE considère que le constructeur a la possibilité de demander la condamnation solidaire des co-auteurs d'un dommage intervenant dans le cadre d'un marché public de travaux, dans la limite où ces derniers ne peuvent être rendus solidairement débiteurs de sommes correspondant à des préjudices qui ne leur sont aucunement imputables et des sommes figurant dans le décompte général ne présentant pas de caractère indemnitaire.

CE, 9 juillet 2018, n°414419, Société MSE les Dunes

Le Préfet qui rejette des demandes de permis de construire en vue de la construction d'un parc éolien est lié par l'avis du Ministre de la Défense qui avait refusé les autorisations en raison des contraintes radioélectriques et aéronautiques. Le pouvoir de police administrative spéciale du Ministre de la défense prévaut sur le pouvoir administratif général du Préfet.

CE, 11 juillet 2018, n°410084, Préfet des Pyrénées Atlantiques

Sur le fondement de l'article L.121-8 du code l'urbanisme, un projet à proximité d'un camping ne peut être regardé comme réalisé en continuité avec une agglomération que si les constructions soumises à autorisation qui se trouvent dans le camping assurent la continuité avec l'ensemble des constructions avoisinantes et si la construction projetée est elle-même dans la continuité des constructions du camping.

CE, 18 juillet 2018, n°421151, M.B.C et Mme A.C

Le CE considère qu'il appartient au juge constitutionnel de déterminer si la compétence dont dispose l'autorité administrative pour imposer à l'ensemble des colotis la modification de certaines stipulations du cahier des charges, alors même qu'une partie d'entre eux n'y aurait pas consenti, contrevient aux principes constitutionnels de liberté contractuelle et au droit de propriété.

CE, 26 juillet 2018, Conseil régional de l'ordre des architectes de Bretagne, n°418298

Il résulte de l'article 26 de la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, que cet article déroge à la règle générale posée par l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme en prévoyant que le conseil national et les conseils régionaux de l'ordre des architectes ont qualité pour agir contre un permis de construire délivré en méconnaissance de l'obligation de recourir à un architecte.

CE, 16 août 2018, Société NSHHD, n°412663

En présence de fraude, le retrait du permis de construire peut être demandé à tout moment. Ce délai n'est pas enfermé dans un délai raisonnable. En l'espèce, à propos de permis de construire obtenus par la fraude puisque les éléments qui avaient été versés au dossier desdits permis reposaient sur des données factuelles erronées ne permettant pas « *d'établir la déclivité du terrain d'assiette au niveau de la construction autorisée* ».

Vous souhaitant bonne réception de la présente et restant à votre disposition pour tout renseignement complémentaire,

Je vous prie d'agréer l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Jérôme JEANJEAN

