

# Veille du 12 au 14 décembre 2018



DANS L'ACTUALITÉ du 12 au 14 décembre 2018

## TEXTES OFFICIELS

JORF n°0289 du 14 décembre 2018

Cohésion des territoires et relations avec les collectivités territoriales : modifications des attributions ministérielles

[Décret n° 2018-1145 du 13 décembre 2018 relatif aux attributions du ministre auprès de la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, chargé des collectivités territoriales](#)

[Décret n° 2018-1146 du 13 décembre 2018 pris en application de l'article 2-2 du décret n° 59-178 du 22 janvier 1959 relatif aux attributions des ministres](#)

[Décret n° 2018-1147 du 13 décembre 2018 relatif aux attributions du ministre auprès de la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, chargé de la ville et du logement](#)

JORF n°0288 du 13 décembre 2018

Ordonnance portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs

[Ordonnance n° 2018-1135 du 12 décembre 2018 portant diverses](#)

[dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs](#)

JORF n°0288 du 13 décembre 2018

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2018-1135 du 12 décembre 2018

[Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2018-1135 du 12 décembre 2018 portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs](#)

JORF n°0287 du 12 décembre 2018

Liste des catégories de documents pouvant être publiés sans faire l'objet d'une anonymisation préalable

[Décret n° 2018-1117 du 10 décembre 2018 relatif aux catégories de documents administratifs pouvant être rendus publics sans faire l'objet d'un processus d'anonymisation](#)

JORF n°0287 du 12 décembre 2018

Extension du régime de la déclaration préalable aux projets d'installation d'antennes-relais de radiotéléphonie mobile et de leurs locaux ou installations techniques

[Décret n° 2018-1123 du 10 décembre 2018 relatif à l'extension du régime de la déclaration préalable aux projets d'installation d'antennes-relais de radiotéléphonie mobile et à leurs locaux ou installations techniques au titre du code de l'urbanisme](#)

## **PROJETS DE LOIS**

JORF – dernière mise à jour le 13 décembre 2018

[Projet de loi de finances pour 2019](#)

## JURISPRUDENCE

### **Aménagement du territoire et urbanisme**

Convention d'aménagement conclue entre un syndicat mixte et une société – Litige relatif à l'indemnisation d'un cocontractant faisant suite à la résiliation d'un contrat administratif – Expropriation pour cause d'utilité publique – Article L. 300-5 du code de l'urbanisme

[TC 10 décembre 2018 \*Syndicat mixte pour l'aménagement et l'exploitation de la station d'Isola 2000\*, req. n° C 4143](#)

Permis de construire – Déclaration préalable en vue de régulariser des travaux irrégulièrement réalisés – Décision tacite de non-opposition aux travaux obtenue par fraude (attestation prévue par l'article R. 424-13 du code de l'urbanisme)

[CE 7 décembre 2018 \*Ministre du logement et de l'habitat durable\*, req. n° 407847](#)

Permis de construire (art. R. 431-4 du code de l'urbanisme) – Article UC 11.3 du règlement du plan local d'urbanisme

[CE 7 décembre 2018 \*Syndicat des copropriétaires « Villa Oressence »\*, req. n° 410380](#)

Modification de règlement du plan d'occupation des sols – Terrain ayant fait l'objet d'un permis de construire litigieux

[CE 7 décembre 2018 \*M. et Mme A... et autres\*, req. n° 408547](#)

Redevance d'archéologie préventive – Article L. 122-1 du code de l'environnement

[CE 3 décembre 2018 \*Ministre de la culture et de la communication\*, req. n° 403028](#)

### **Marchés et contrats administratifs**

Mode de passation des contrats – Conditions dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer des marchés négociés (art. 35 II 8° du code des marchés publics)

[CAA Paris 11 décembre 2018 Assistance Publique – Hôpitaux de Paris, req. n° 17PA01588](#)

Formalités de publicité et de mise en concurrence – Règles de procédure contentieuse spéciales

[CAA Nancy 4 décembre 2018 Communauté d'agglomération de Chaumont, req. n° 17NC02994](#)

Exécution financière du contrat – Rapports entre l'architecte, l'entrepreneur et le maître d'ouvrage

[CAA Nancy 4 décembre 2018 SARL Costantini France Holding, req. n° 16NC01272](#)

Règlement des marchés – Décret du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique

[CAA Nancy 4 décembre 2018 Société DP Construction, req. n° 17NC02263](#)

## **ACTUALITÉ MINISTÉRIELLE**

Ministère de la Cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales – actualités – mis à jour le 13 décembre 2018

L'objectif des 150 projets nationaux et régionaux atteint

[Anru 2 : L'objectif des 150 projets nationaux et régionaux atteint](#)

## **RÉPONSES MINISTÉRIELLES**

Plan local d'urbanisme intercommunal

[Question écrite n° 06611 de Mme Angèle Prévaille – JO Sénat du 13/12/2018](#)

Démolition d'une construction zone rouge inondable

[Question écrite n° 03433 de M. Jean Louis Masson – JO Sénat du 18/10/2018](#)

## **VU PAR AILLEURS**

### **Aménagement du territoire et urbanisme**

Aménagement commercial : actes susceptibles de recours après l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014

[Urbanisme commercial : le régime transitoire issu de la réforme est enfin clarifié](#)

Source : le moniteur du 13/12/2018

Les nouveaux modèles économiques urbains

[Qui gouvernera la Ville \(de\) demain ?](#)

Réf. : [etude-nouveaux-modeles-economiques-saison2-2018.pdf](#)

Source : ademe du 12/12/2018

Infrastructure numérique : projets d'installation d'antennes-relais

[Antennes-relais : un décret étend le champ du régime de déclaration préalable](#)

Source : banque des territoires du 12/12/2018

### **Contrats et marchés publics**

Marchés publics : précisions sur la clause de réexamen

[Marchés publics : quelques conseils pour bien manier la clause de réexamen](#)

Source : le moniteur du 14/12/2018

Dématérialisation des marchés publics

[Marchés publics : démat' et négociation font bon ménage](#)

Source : le moniteur du 13/12/2018

Publication du Code de la commande publique

[Le « grand code » tant attendu est là !](#)

Source : gazette des communes du 12/12/2018

Précisions de la DAJ de Bercy sur le code de la commande publique

[Le code de la commande publique en détail : Laure Bédier apporte des précisions](#)

Source : banque des territoires du 11/12/2018

## **Environnement**

Des arrêtés en consultation publique contre la pollution lumineuse

[Pollution lumineuse : prière d'éteindre les lumières la nuit](#)

Source : la montagne du 13/12/2018

Changement climatique : plan national d'adaptation

[Le plan du gouvernement pour adapter l'économie aux changements climatiques](#)

Source : actu environnement du 11/12/2018

## **Transports**

Grand Paris : suspension des travaux du futur train rapide CDG Express

[CDG Express : tirs de barrage des élus pour demander la suspension des travaux](#)

Source : le moniteur du 14/12/2018

Ordonnance relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence

[Transport ferroviaire de voyageurs : une première ordonnance fixe le cadre de l'ouverture à la concurrence](#)

Source : banque des territoires du 13/12/2018

Hausse de la fréquentation des trains

[La fréquentation des trains en nette hausse en 2017](#)

Source : banque des territoires du 12/12/2018

---

## **AdDen avocats participe au gala des 30 ans de l'IDPA au Conseil Constitutionnel**

L'Institut de Droit Public des Affaires (IDPA) a fêté ses 30 ans lors de son gala annuel le 6 décembre dernier.

En sa qualité de partenaire, le cabinet AdDen avocats était présent pour célébrer cet événement !



---

# Programme national de renouvellement urbain : la liste des nouveaux quartiers prioritaires est publiée

[Arrêté du 20 novembre 2018 relatif à la liste des quartiers prioritaires de la politique de la ville présentant les dysfonctionnements urbains les plus importants et visés à titre complémentaire par le nouveau programme national de renouvellement urbain](#)

L'arrêté du 20 novembre 2018, publié au JORF le 8 décembre



2018, détaille la liste des nouveaux quartiers prioritaires de la politique de la ville présentant les dysfonctionnements urbains les plus importants et qui sont visés en priorité par le nouveau programme national de renouvellement urbain (PNRU) élaboré par l'Agence Nationale pour le Renouvellement urbain (ANRU).

Il est pris en application de [l'article 9-1](#) de la loi n° 2003-710 du 1er août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine et a pour objet de contribuer à l'amélioration de la vie quotidienne des habitants de ces quartiers.

Ces nouveaux quartiers sont classés par départements et par communes dans un tableau annexe.

264 communes sont concernées, dont 44 en Ile de France et 2 en Corse.

Les délimitations des quartiers concernés sont consultables et téléchargeables auprès du Commissariat général à l'égalité des territoires ([www.ville.gouv.fr](http://www.ville.gouv.fr)) et sur le Géoportail ([www.geoportail.gouv.fr](http://www.geoportail.gouv.fr)).

---

# Veille du 8 au 11 décembre 2018



DANS L'ACTUALITÉ du 8 au 11 décembre 2018

## TEXTES OFFICIELS

JORF n°0286 du 11 décembre 2018

Loi n° 2018-1104 du 10 décembre 2018 de finances rectificative pour 2018

[Loi n° 2018-1104 du 10 décembre 2018 de finances rectificative pour 2018](#)

JORF n°0286 du 11 décembre 2018

Loi de finances rectificative pour 2018

[Décision n° 2018-775 DC du 10 décembre 2018](#)

JORF n°0284 du 8 décembre 2018

Programme national de renouvellement urbain : liste des quartiers prioritaires présentant des dysfonctionnements urbains les plus importants

[Arrêté du 20 novembre 2018 relatif à la liste des quartiers prioritaires de la politique de la ville présentant les dysfonctionnements urbains les plus importants et visés à titre complémentaire par le nouveau programme national de renouvellement urbain](#)

## PROJETS DE LOIS

JORF – dernière modification le 10 décembre 2018

[Projet de loi de finances pour 2019](#)

## JURISPRUDENCE

### **Aménagement du territoire et urbanisme**

PLU (règlement du plan local d'urbanisme de la ville de Paris)  
– Article R. 423-1 du code de l'urbanisme – Qualité pour demander un permis de construire – Bail emphytéotique

[CE 5 décembre 2018 Syndicat des copropriétaires de l'immeuble du 43 avenue du maréchal Fayolle, req. n° 410374](#)

Recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire – Intérêt pour agir (art. L. 600-1-2 du code de l'urbanisme) – Règles de procédure contentieuse spéciales – Appréciation de l'atteinte aux conditions d'occupation et de jouissance

[CAA Douai 5 décembre 2018 SCI Athilau ou A., req. n° 16DA01839](#)

Affichage publicitaire – Décret n° 2012-118 du 30 janvier 2012 relatif à la publicité extérieure – Police de l'affichage et de la publicité (art. L. 581-2 du code de l'environnement) – Règlement local de la publicité (art. L. 581-14 précité du code de l'environnement)

[CAA Bordeaux 4 décembre 2018 Communauté d'agglomération d'Agen, req. n° 16BX03856](#)

### **Marchés et contrats administratifs**

Exécution financière du contrat – Règlement des marchés

[CAA Bordeaux 4 décembre 2018 Société Castel Alu, req. n° 16BX00805](#)

Responsabilité des constructeurs à l'égard du maître d'ouvrage – Responsabilité décennale

[CAA Bordeaux 4 décembre 2018 Commune de Técou, req. n° 16BX02708](#)

### **ACTUALITÉ JURIDICTIONNELLE**

Conseil constitutionnel – communiqué de presse – le 10 décembre 2018

Loi de finances rectificative pour 2018

[Décision n° 2018-775 DC du 10 décembre 2018](#)

Conseil d'État – communiqué de presse – le 10 décembre 2018

Nouveaux modes de rédaction des décisions de la juridiction administrative

[Juridiction administrative : nouveaux modes de rédaction des décisions](#)

- [Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative](#)

## VU PAR AILLEURS

### **Aménagement du territoire et urbanisme**

Plan *Action cœur de ville* : redynamiser le centre de 222 villes moyennes

[Action cœur de ville : un vaste programme à 5 milliards d'euros sur cinq ans](#)

Source : gazette des communes du 10/12/2018

Revitalisation des centres de villes moyennes : le point de vue de Philippe Buisson, maire de Libourne

[Libourne – Philippe Buisson : « Je crois au renouveau des villes moyennes à partir de leur identité »](#)

Source : banque des territoires du 07/12/2018

### **Collectivités territoriales**

Mairies : vers un nouveau contrat national

[Emmanuel Macron veut bâtir avec les maires un nouveau contrat national](#)

Source : gazette des communes du 10/12/2018

L'actualité sur le projet de loi de finances pour 2019

[PLF 2019 – Dotations, communes nouvelles, péréquation... Tous les amendements adoptés par le Sénat](#)

Source : banque des territoires du 07/12/2018

## **Contrats et marchés publics**

Dématérialisation de la commande publique

[Démat' de la commande publique, que s'est-il passé depuis le 1er octobre ?](#)

Source : décisions achats du 10/12/2018

Les points faibles du Code de la commande publique

[Les premières critiques du Code de la commande publique](#)

Source : achat public du 10/12/2018

PME : les mesures qui facilitent l'accès à la commande publique

[Quelles mesures favorisent l'accès des PME à la commande publique ?](#)

Source : marchés publics pme du 08/12/2018

Compétence des communes en matière de mobilier urbain

[Commune et intercommunalité : chacun son rôle dans un marché de mobilier urbain](#)

Source : banque des territoires du 07/12/2018

## **Transport**

L'actualité sur le projet de loi d'orientation des mobilités (LOM)

[Projet de loi d'orientation des mobilités : autorités organisatrices et associations d'usagers pointent les lacunes](#)

[du texte](#)

Source : banque des territoires du 10/12/2018

TGV Paris-Lyon dès 2025

[Le chantier qui conduit la SNCF à repousser de plusieurs années le TGV Paris-Clermont](#)

Source : la montagne du 10/12/2018

## **PRESSE**

Les apports de la loi ELAN en matière de commande publique

[Loi ELAN et commande publique : le marché de conception-réalisation](#)

Source : les échos du 10/12/2018

Mobilisation pour la ligne TGV Lyon-Turin

[Les opposants au TGV Lyon-Turin se mobilisent](#)

Source : le monde du 08/12/2018

Centres commerciaux : l'e-commerce et « clauses » *Click & Collect*

[Les centres commerciaux scrutent le Click & Collect des enseignes](#)

Source : les échos du 05/12/2018

---

# Travaux sur une construction existante irrégulière : précision sur l'articulation du délai de prescription de 10 ans et du délai de récolement

[CE 26 novembre 2018 M. C., req. n°411991 : mentionné aux T. du Rec. CE](#)

Le 27 juin 2012 le maire de la commune de Saint-Gély-du-Fesc a pris un arrêté délivrant un permis de construire permettant aux époux C. de surélever une partie de leur maison d'habitation.

Monsieur D.A. a demandé l'annulation du permis de construire au tribunal administratif de Montpellier qui a rejeté son recours le 20 novembre 2015. Saisi en appel, la cour administrative de Marseille a annulé la jugement et le permis de construire dans [un arrêt du 28 avril 2017](#). La cour a considéré « *que l'implantation d'une partie de la façade nord de la construction réalisée au titre du permis de construire accordé le 7 juillet 2005 ne respectait pas celui-ci* » et en a déduit l'illégalité du permis de construire de 2012 « *faute pour M. C. d'avoir déposé une demande de permis portant sur l'ensemble des éléments de la construction existante qui ne respectaient pas le permis de 2005* ». La cour a jugé « *inopérante la circonstance que la commune n'avait pas relevé cette non-conformité audit permis lorsqu'elle avait procédé au récolement des travaux le 1er juillet 2008* » ((Arrêt commenté, considérant n° 4.)).

Le Conseil d'État infirme la position du juge d'appel. Il

rappelle le régime de demande d'autorisation d'urbanisme portant sur une construction existante irrégulière (1) puis l'article avec le délai de contestation de la conformité des travaux ouvert à l'administration par le dépôt de la déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux (DAACT) (2).

### **1. Rappel du régime des travaux réalisés sur une construction existante irrégulière**

Dans son arrêt *Thalamy* ((CE 9 juillet 1986 *Thalamy*, req. n° 51172 : publié au Rec. CE.)), publié au Recueil, le Conseil d'Etat a posé le principe selon lequel le propriétaire d'une construction irrégulièrement édifiée ou modifiée, sans permis de construire ou déclaration préalable ou en méconnaissance des prescriptions de ces autorisations d'urbanisme doit, à l'occasion d'une nouvelle demande d'autorisation d'urbanisme, « *présenter une demande portant sur l'ensemble des éléments de construction qui ont eu ou qui auront pour effet de transformer le bâtiment tel qu'il avait été autorisé par le permis primitif* ».

Cette solution a été vivement critiquée du fait du caractère perpétuel de l'irrégularité en matière d'urbanisme et des conséquences en termes de sécurité juridique que cela pouvait entraîner. A la suite du rapport Pelletier de 2005 ((Rapport, Philippe Pelletier, Proposition pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme, janvier 2005.)) et de la ratification par la loi ENL (( Loi n° 06-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, dite « ENL ».)) de l'ordonnance créant l'ancien article L. 111-12 du code de l'urbanisme (( Ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.)), dorénavant codifié à l'article L. 421-9, une prescription administrative de 10 ans a été créée. Aux termes de cet article :

« *Lorsqu'une construction est achevée depuis plus de dix ans,*



le refus de permis de construire ou la décision d'opposition à déclaration préalable ne peut être fondé sur l'irrégularité de la construction initiale au regard du droit de l'urbanisme.

Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables :

[...] 5° Lorsque la construction a été réalisée sans permis de construire [...] » (( Le Conseil d'Etat est venu préciser que peuvent bénéficier de cette prescription ceux réalisés sans déclaration préalable : CE 3 février 2017, req. n° 373898 : Rec. CE. Voir également CE 12 septembre 2018 M. C... D..., req. n° 419092 : Inédit au recueil Lebon et CE 12 septembre 2018 M. F... G..., req. n° 419093 : Inédit au recueil Lebon.)).

Dans son arrêt Commune de Saint-Gervais-les-Bains du 16 mars 2015 publié au Recueil, le Conseil d'Etat était venu préciser que ce régime était également valable en cas de changement de destination réalisé sans autorisation et lorsque les travaux ne prennent pas directement appui sur une partie de l'édifice réalisée sans autorisation (( CE 16 mars 2015 *Commune de Saint-Gervais-les-Bains*, req. n° 369553 : publié au Rec. CE. Cet arrêt ajoutait que « si l'ensemble des éléments de la construction mentionnés au point 2 ne peuvent être autorisés au regard des règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision, l'autorité administrative a toutefois la faculté, lorsque les éléments de construction non autorisés antérieurement sont anciens et ne peuvent plus faire l'objet d'aucune action pénale ou civile, après avoir apprécié les différents intérêts publics et privés en présence au vu de cette demande, d'autoriser, parmi les travaux demandés, ceux qui sont nécessaires à la préservation de la construction et au respect des normes ».)).

Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat rappelle ainsi :

« Lorsqu'une construction a été édiflée sans respecter la déclaration préalable déposée ou le permis de construire obtenu ou a fait l'objet de transformations sans les

autorisations d'urbanisme requises, il appartient au propriétaire qui envisage d'y faire de nouveaux travaux de déposer une déclaration ou de présenter une demande de permis portant sur l'ensemble des éléments de la construction qui ont eu ou auront pour effet de modifier le bâtiment tel qu'il avait été initialement approuvé. Il en va ainsi même dans le cas où les éléments de construction résultant de ces travaux ne prennent pas directement appui sur une partie de l'édifice réalisée sans autorisation. Il appartient à l'administration de statuer au vu de l'ensemble des pièces du dossier, d'après les règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision, en tenant compte, le cas échéant, de l'application des dispositions de l'article L. 111-12 du code de l'urbanisme issues de la loi du 13 juillet 2006, désormais reprises à l'article L. 421-9 de ce code, relatives à la régularisation des travaux réalisés depuis plus de dix ans ».

A noter que la loi ELAN adoptée le 23 novembre 2018 ((Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, art. 80.)) vient modifier la rédaction du 5° de l'article L. 421-9 du code de l'urbanisme qui disposera à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019 :

« *Lorsqu'une construction est achevée depuis plus de dix ans, le refus de permis de construire ou la décision d'opposition à déclaration préalable ne peut être fondé sur l'irrégularité de la construction initiale au regard du droit de l'urbanisme.*

*Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables :*

[...] 5° Lorsque la construction a été réalisée sans qu'aucun permis de construire n'ait été obtenu alors que celui-ci était requis [...] » (( Le Conseil d'État est venu préciser que peuvent bénéficier de cette prescription ceux réalisés sans déclaration préalable : CE 3 février 2017, req. n° 373898 : Rec. CE. Voir également CE 12 septembre 2018 M. C... D..., req. n° 419092 : Inédit au recueil Lebon et CE 12 septembre 2018 M. F... G..., req. n° 419093 : Inédit au recueil Lebon.)).

## 2. Les précisions relatives à l'articulation de la prescription de 10 ans avec le délai de récolement des travaux à l'issue de la transmission de la DAACT.

Le Conseil d'État vient pour la première fois limiter la portée de la prescription de 10 ans dans l'hypothèse où les travaux initiaux ont fait l'objet d'une déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux (DAACT) :

*« Toutefois, aux termes de l'article L. 462-2 du code de l'urbanisme : » L'autorité compétente mentionnée aux articles L. 422-1 à L. 422-3 peut, dans un délai fixé par décret en Conseil d'État, procéder ou faire procéder à un récolement des travaux et, lorsque ceux-ci ne sont pas conformes au permis délivré ou à la déclaration préalable, mettre en demeure le maître de l'ouvrage de déposer un dossier modificatif ou de mettre les travaux en conformité. Un décret en Conseil d'État fixe les cas où le récolement est obligatoire. / Passé ce délai, l'autorité compétente ne peut plus contester la conformité des travaux » . Aux termes de l'article R. 462-6 du même code : » A compter de la date de réception en mairie de la déclaration d'achèvement, l'autorité compétente dispose d'un délai de trois mois pour contester la conformité des travaux au permis ou à la déclaration. / Le délai de trois mois prévu à l'alinéa précédent est porté à cinq mois lorsqu'un récolement des travaux est obligatoire en application de l'article R. 462-7 » . Il résulte de ces dispositions que lorsque le bénéficiaire d'un permis ou d'une décision de non-opposition à déclaration préalable a adressé au maire une déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux réalisés en vertu de cette autorisation, l'autorité compétente ne peut plus en contester la conformité au permis ou à la déclaration si elle ne l'a pas fait dans le délai, suivant les cas, de trois ou de cinq mois ni, dès lors, sauf le cas de fraude, exiger du propriétaire qui envisage de faire de nouveaux travaux sur la construction qu'il présente une demande de permis ou dépose une déclaration*

portant également sur des éléments de la construction existante, au motif que celle-ci aurait été édifiée sans respecter le permis de construire précédemment obtenu ou la déclaration préalable précédemment déposée ».

Ainsi, lorsque les travaux initiaux réalisés non conformément à l'autorisation d'urbanisme n'ont pas été contestés par l'administration dans le délai ouvert par la transmission de la DAACT, il n'est pas possible de s'opposer à la réalisation de nouveaux travaux aux motifs que les précédents travaux auraient été réalisés irrégulièrement ((A noter qu'entre le 13 novembre 1973 et jusqu'au 1er octobre 2007, l'article L. 460-2 du code de l'urbanisme prévoyait qu'un certificat constate la conformité des travaux avec le permis de construire une fois les travaux achevés. Les travaux achevés depuis le 1er octobre 2007 n'ont plus à faire formellement l'objet d'un certificat de conformité.)).

Bien entendu, une telle solution ne saurait être transposée à l'hypothèse de travaux réalisés sans aucune autorisation d'urbanisme alors qu'elle s'imposait. En effet, dans une telle hypothèse, aucune DAACT ne serait envoyée à la commune au moment de l'achèvement des travaux.

---

## **Veille du 5 au 7 décembre 2018**



DANS L'ACTUALITÉ du 5 au 7 décembre 2018

## TEXTES OFFICIELS

JORF n°0282 du 6 décembre 2018

[Décret n° 2018-1082 du 4 décembre 2018 relatif à l'expérimentation des demandes en appréciation de régularité](#)

JORF n°0281 du 5 décembre 2018

[Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique](#)

JORF n°0281 du 5 décembre 2018

[Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique](#)

JORF n°0281 du 5 décembre 2018

[Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique](#)

## PROJETS DE LOIS

JORF – dernière modification le 6 décembre 2018

[Projet de loi de finances pour 2019](#)

## JURISPRUDENCE

### **Aménagement du territoire et urbanisme**

Autorisation d'exploitation commerciale pour la création d'un centre commercial – CNAC – Articles L. 425-4 et L. 600-4-1 du code de l'urbanisme

[CE 5 décembre 2018 Société FRP II, req. n° 412438](#)

Publication des actes réglementaires et conséquences sur le délai de recours contentieux à leur encontre

[CE 3 décembre 2018 \*Ligue des droits de l'homme\*, req. n° 409667 : publié au recueil Lebon](#)

Opposabilité à l'administration fiscale d'une interprétation relative à une taxe dans un litige portant sur une autre taxe  
– Article 1382 du code général des impôts

[CE 3 décembre 2018 \*SIAAP\*, req. n° 406683 : mentionné aux tables du recueil Lebon](#)

Autorisation d'exploitation commerciale – CNAC – Article L. 752-6 du code du commerce – Article L. 425-4 du code de l'urbanisme

[CAA Marseille 3 décembre 2018 \*Société Immobilière Européenne des Mousquetaires\*, req. n° 16MA04642](#)

### **Marchés et contrats administratifs**

Marché de l'énergie – Contribution conforme à la directive 92/12/CEE du 25 février 1992 en tant seulement qu'elle poursuit une finalité environnementale spécifique – Modalités de calcul de la part de la CSPE consacrée à cette finalité

[CE 3 décembre 2018 \*Société Messer France\*, req. n° 399115 : mentionné dans les tables du recueil Lebon](#)

Exécution financière du contrat – Décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux – Règles de procédure contentieuse spéciales

[CAA Bordeaux 3 décembre 2018 \*SARL 3AS\*, req. n° 16BX03384](#)

### **ACTUALITÉ JURIDICTIONNELLE**

Cour des Comptes – publications – le 4 décembre 2018

Recommandations à l'attention de l'État et/ou de SNCF Réseau

[SNCF Réseau](#)

- [Rapport public « SNCF RE´SEAU : des réformes a` approfondir»](#)
- [Synthèse « SNCF Réseau : des réformes à approfondir »](#)

## **ACTUALITÉ MINISTÉRIELLE**

Ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales – actualités – mis à jour le 5 décembre 2018

La loi ELAN est promulguée

[La loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique \(Elan\) est promulguée](#)

Ministère de l'Économie, des Finances, de l'Action et des Comptes publics – Direction des Affaires Juridiques (DAJ) – le 5 décembre 2018

Actualités de la commande publique

[Publication du code de la commande la publique](#)

Ministère de l'Économie, des Finances, de l'Action et des Comptes publics – actualités entreprises – le 5 décembre 2018

Guichet unique achats de l'État

[Un guichet unique achats de l'État accessible aux entreprises](#)

## **RÉPONSES MINISTÉRIELLES**

Dématérialisation des marchés publics

[Question écrite n° 07086 de M. Yves Détraigne – JO Sénat du 06/12/2018](#)

Ouverture à la concurrence des concessions hydrauliques

[Question écrite n° 07091 de Mme Patricia Schillinger – JO Sénat du 06/12/2018](#)

Recours en cas d'erreur d'un commissaire enquêteur

[Question écrite n° 06900 de Mme Christine Herzog – JO Sénat du 06/12/2018](#)

Projet de loi « ELAN »

[Question écrite n° 05725 de M. Gérard Dériot – JO Sénat du 06/12/2018](#)

Développement des trains intercités de nuit

[Question orale n° 0488S de Mme Viviane Artigalas – JO Sénat du 21/11/2018](#)

## **VU PAR AILLEURS**

### **Aménagement du territoire et urbanisme**

Décret portant sur l'expérimentation des demandes en appréciation de régularité

[Urbanisme : le rescrit juridictionnel entre en phase expérimentale](#)

Source : le moniteur du 07/12/2018

Ordonnance visant à faciliter la réalisation de projets de construction

[Avec le permis d'expérimenter, « pas question de transiger sur le niveau d'exigence attendu »](#)

Source : le moniteur du 05/12/2018

Les défis de la ville du futur

[Regards croisés sur la cité de l'avenir](#)

Source : la gazette des communes du 04/12/2018

### **Collectivités territoriales**



Projet de suppression des départements d'Île-de-France ?

[Grand Paris : les départements sauvent leur peau](#)

Source : la gazette des communes du 05/12/2018

## **Contrats et marchés publics**

Code de la commande publique 2019

[Une idée cadeau pour Noël : le code de la commande publique 2019 !](#)

Source : la gazette des communes du 06/12/2018

L'essentiel du nouveau Code de la commande publique

[Le Code de la commande publique enfin publié : ce qu'il faut en retenir](#)

Source : le moniteur du 05/12/2018

Économie circulaire : les enjeux de la commande publique

[Quelle est la place de la commande publique dans l'économie circulaire ?](#)

Source : marchés publics pme du 04/12/2018

Comment justifier le rejet de l'offre des candidats évincés

[Lettres de rejet : quel contenu ?](#)

Source : achat public du 30/11/2018

## **Transport**

SNCF Réseau : difficultés financières

[Les difficultés financières de SNCF Réseau menacent la rénovation du réseau ferroviaire](#)

Source : démarches administratives du 05/12/2018

## PRESSE

Salon de l'immobilier d'entreprise : les défis du Grand Paris

[Comment les acteurs du Grand Paris pensent la ville de demain](#)

Source : la tribune du 06/12/2018

---

# Le régime de la contestation des tarifs des services publics

[CE 14 novembre 2018 \*M. C. c. Garde des Sceaux\*, req. n° 418788 : publié au Rec. CE](#)

[CE 28 novembre 2018 \*SNCF Réseau c. Société Euro Cargo Rail\*, req. n° 413839 : publié au Rec. CE](#)

Par deux décisions importantes rendues à quelques jours d'intervalle, le Conseil d'Etat a apporté d'utiles clarifications sur les modalités de contestation et le régime des tarifs et des redevances de services publics l'occasion du jugement de deux situations :

- la première portait sur la contestation par un détenu des tarifs des communications téléphoniques institué par un contrat délégation de service public conclu par l'administration pénitentiaire en 2007, tarifs rémunérant à la fois l'exploitation des équipements de réseau de téléphonie fixe à destination des détenus et le contrôle des communications téléphoniques de ces derniers ;
- la seconde portait sur la contestation par une

entreprise ferroviaire de marchandise des redevances mises à sa charge par Réseau Ferré de France (aujourd'hui SNCF Réseau) en contrepartie de la fourniture d'une prestation dite « de sûreté », comprenant la détection de personnes non autorisées à bord des trains, la surveillance par le poste de vidéosurveillance ainsi que le gardiennage de la rame après contrôle et jusqu'au départ du train.

## **1 La compétence du juge administratif pour connaître des contestations liées aux tarifs du service public**

La deuxième affaire est l'occasion pour le juge de rappeler les règles de répartition entre les ordres administratif et judiciaire en matière de litiges relatif aux tarifs et redevances du service :

- d'une part, les litiges relatifs à l'acte instaurant une redevance relèvent du juge administratif lorsque cet acte présente un caractère réglementaire, y compris lorsqu'il est adopté par un EPIC : si les litiges nés des activités de ce dernier relèvent par principe de la compétence de l'ordre judiciaire, c'est à l'exception des activités qui correspondent à des prérogatives de puissance publique, parmi lesquelles l'activité réglementaire ((Voir par exemple [TC 29 décembre 2004 Epoux X., req. n° C3416 : publié au Rec. CE.](#))) : c'est la raison pour laquelle la grille tarifaire arrêtée par l'EPIC SNCF Réseau relève du juge administratif ;
- d'autre part, les litiges relatifs à l'assiette et au recouvrement de la redevance relèvent :
  - du juge administratif si le service rémunéré est (i) de nature administrative (ii) ou de nature industrielle et commerciale mais qu'il se rattache à l'exercice de prérogatives de puissance publique ;
  - du juge judiciaire si le service rémunéré est de nature industrielle et commerciale et étranger à

l'exercice de prérogatives de puissance publique (( Voir par exemple [TC 29 décembre 2004 Epoux X., req. n° C3416 : publié au Rec. CE](#), préc.; plus récemment, voir [TC 12 octobre 2015 Communauté de communes de la vallée du Lot et du vignoble, req. n° C4024 : mentionné aux Tables du Rec. CE.](#))).

C'est sous le régime commun du recours pour excès de pouvoir que le juge administratif examine les contestations de l'acte instituant les tarifs du service public, qu'il s'agisse :

- d'un acte réglementaire unilatéral, comme dans l'affaire des tarifs des prestations de sûreté facturées par SNCF Réseau
- des clauses du contrat de délégation de service public, comme dans l'affaire des communications téléphoniques des détenus, puisque ces clauses particulières présentent un caractère réglementaire (( [CE 9 février 2018 Cté d'agglomération Val d'Europe agglomération, req. n° 404982 : publié au Rec. CE](#). Ainsi, un tiers au contrat est recevable à exercer un recours pour excès de pouvoir à l'encontre des clauses déterminant les tarifs appliqués aux usagers ([CE Ass. 10 juillet 1996 Cayzeele, req. n° 138536 : publié au Rec. CE](#)). Le REP à l'encontre des clauses réglementaires ne se confond pas avec le recours en contestation de la validité du contrat [CE Ass. 4 avril 2014 Département du Tarn-et-Garonne, req. n° 358994 : publié au Rec. CE.](#))) (*« s'agissant d'une concession de service public, revêtent un caractère réglementaire les clauses qui en définissent l'objet ainsi que celles qui fixent les tarifs applicables aux usagers de ce service »*). Le juge peut alors connaître directement des clauses ou de la décision de refuser de les abroger, comme c'était le cas dans la première affaire.

Une redevance est définie comme la somme demandée « à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé ou les frais d'établissement et d'entretien d'un ouvrage public et qui trouvent leur contrepartie directe dans des prestations fournies par le service ou dans l'utilisation de l'ouvrage » ((CE 21 novembre 1958 *Syndicat national des transporteurs aériens*, req. n<sup>os</sup> 30693 et 33969 : publié au Rec. CE.)).

Pour être légalement établie, la redevance doit donc :

- constituer la contrepartie directe des prestations fournies ;
- ne pas correspondre à des missions qui n'incombent qu'à l'Etat et qui sont ainsi effectuées dans l'intérêt général et non au profit direct des usagers : il en va ainsi des missions de gendarmerie dont l'Etat ne peut demander le remboursement au concessionnaire d'autoroute (( [CE Ass. 30 octobre 1996 \*Wajs et Monnier\*, req. n<sup>os</sup> 136071 et 142688 : publié au Rec. CE.](#))) ou des opérations de contrôle des passagers et des bagages qui ne peuvent être mises à la charge des transporteurs aériens (( [CE 23 juin 2000 \*Chambre syndicale du transport aérien et autres\*, req. n<sup>os</sup> 189168 et 189236 : publié au Rec. CE.](#))). La rapporteure publique de la première décision précise que **c'est « justement parce qu'elles sont établies dans l'intérêt général, [que] de telles dépenses doivent être financées par l'impôt. Cela découle d'ailleurs de l'article 13 de la Déclaration de 1789, selon lequel « pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est obligatoire » »** (([Anne Iljic, conclusions sur la présente affaire.](#))).

**Le Conseil d'État fait application de ces principes pour apprécier la légalité des deux redevances examinées.**

(i) S'agissant de la première affaire, relative aux communications téléphoniques des détenus, le contrat prévoyait que la rémunération des missions assurées par le délégataire s'effectue par les prix des communications acquittés par les détenus. Or, parmi les missions du délégataire, celui-ci devait assurer l'écoute, l'enregistrement et l'archivage des conversations téléphoniques ((Ces missions ne correspondent vraisemblablement pas à l'exercice même du contrôle de police du contenu des conversations, étant donné qu'il est en principe impossible de déléguer des missions de police à une personne privée (v. par ex. CE Ass. 17 juin 1932 *Ville de Castelnaudary*, req. n° 12045 : publié au Rec. CE)). En d'autres termes, les tarifs acquittés par les détenus rémunèrent non pas seulement leurs communications, mais également les dépenses afférentes à leur contrôle.

Or, une telle mission de contrôle relève des missions de police de l'Etat : elles sont effectuées dans l'intérêt général, et non pas dans l'intérêt des détenus :

*« Ces prestations qui permettent d'assurer le contrôle des communications téléphoniques conformément aux dispositions de l'article 727-1 du code de procédure pénale se rattachent aux missions générales de police qui, par nature, incombent à l'État. Les dépenses auxquelles elles donnent lieu, qui ne sont pas exposées dans l'intérêt direct des détenus, ne sauraient dès lors être financées par le tarif des communications téléphoniques perçu auprès des usagers en contrepartie du service qui leur est rendu. »*

Le juge annule par conséquent le refus d'abroger les clauses réglementaires du contrat « *en tant qu'elles prévoient le financement par le tarif des communications téléphoniques des dépenses relatives aux prestations qui permettent d'en assurer le contrôle* ».

(ii) Le juge retient une solution inverse pour les tarifs appliqués par SNCF Réseau aux entreprises de fret

traversant la Manche, incluant la prestation de sûreté, visant à contrôler la présence de « personnes non autorisées » dans les trains.

Les juges d'appel ont considéré que cette prestation était « effectuée dans un but d'intérêt général de prévention et de recherche des infractions aux lois et règlements relatifs aux contrôles frontaliers incombant à l'Etat » ([CAA Paris 28 juin 2017 Société Euro Cargo Rail, req. n° 15PA00819.](#))), et partant, comme précédemment évoquée, qu'elle ne pouvait pas être acquittée par l'usager.

Mais le Conseil d'État censure ce raisonnement :

- d'une part, il considère que la prestation de sûreté ne relève pas de prérogatives de puissance publique, puisque les agents de sécurité qui détectent des personnes non-autorisées à bord des trains ne peuvent exercer aucun moyen de contrainte et doivent faire appel aux forces de police;
- d'autre part, les trains de fret ne peuvent accéder au tunnel sous la Manche sans que les entreprises ferroviaires n'aient réalisé ces prestations de contrôle (( En vertu du règlement de la Commission intergouvernementale concernant l'utilisation du tunnel sous la Manche, signé à Londres le 23 juillet 2009.)) ; partant, ces entreprises ont le choix de prendre ces prestations directement en charge ou bien de les confier à un tiers, qui, comme en l'espèce, pourra alors en solliciter la rémunération.

Il en déduit donc que « la redevance litigieuse doit être regardée comme finançant des opérations qui ne relèvent pas de missions qui incombent par nature à l'État et comme trouvant sa contrepartie directe dans une prestation rendue au bénéficiaire propre des entreprises qui veulent faire circuler des trains de marchandise dans le tunnel sous la Manche ».

---

# Clarifications sur l'engagement des responsabilités contractuelle et décennale des constructeurs

[CE 9 novembre 2018 Commune de Saint-Germain-le-Châtelet, req. n° 412916 : mentionné aux tables du recueil Lebon](#)

[CE 19 novembre 2018 INRSTEA, req. n° 408203: mentionné aux tables du recueil Lebon](#)

En principe, une fois la réception de l'ouvrage prononcée, la responsabilité contractuelle des constructeurs prend fin pour céder la place à leur responsabilité décennale. En réalité, la règle n'est pas si simple et souffre quelques exceptions notables : ainsi, l'acte signant la véritable fin des liens contractuels entre les parties est finalement le décompte général et définitif du marché.

Chacune de ces responsabilités dispose de ses propres mécanismes et par ces arrêts, mentionnés tout deux aux tables du recueil, le Conseil d'Etat a saisi l'occasion de clarifier l'application des règles de principe relatives à l'engagement de la responsabilité des constructeurs, qu'elle soit contractuelle (1) ou décennale (2).

**1            Responsabilité contractuelle : la réception, mais aussi le décompte général**

L'INRSTEA, institut spécialisé dans la recherche en sciences



et technologies pour l'environnement et l'agriculture, a entrepris la réalisation d'un ensemble immobilier, dont il a confié la maîtrise d'œuvre à un groupement. La réception des travaux a été prononcée sans réserve et des désordres sont apparus postérieurement à la mise en service du bâtiment. Le tribunal administratif a retenu la responsabilité d'un des membres du groupement de maîtrise d'œuvre au titre de son manquement à son devoir de conseil, mais la cour administrative d'appel de Lyon a annulé ce jugement.

Le Conseil d'État en profite alors pour rappeler qu'il « *appartient au maître de l'ouvrage, lorsqu'il lui apparaît que la responsabilité de l'un des participants à l'opération de construction est susceptible d'être engagée à raison de fautes commises dans l'exécution du contrat conclu avec celui-ci, soit de surseoir à l'établissement du décompte jusqu'à ce que sa créance puisse y être intégrée, soit d'assortir le décompte de réserve* ».

A défaut, si le maître d'ouvrage notifie le décompte général du marché, cette notification procure un caractère définitif à ce décompte, de telle sorte qu'il ne peut plus obtenir l'indemnisation de son préjudice éventuel sur le fondement de la responsabilité contractuelle du constructeur « *y compris lorsque ce préjudice résulte de désordres apparus postérieurement à l'établissement du décompte* ».

C'est donc le rappel d'une règle déjà établie mais qu'il faut garder à l'esprit : aux côtés de la réception des travaux qui marque une acceptation technique de l'ouvrage, c'est le **caractère définitif du décompte qui marque l'extinction véritable de la responsabilité contractuelle des constructeurs** ((Pour aller plus loin, [voir notre article publié dans la revue Contrats publics n° 192 – novembre 2018 – La responsabilité des maîtres d'œuvre – par Clémence Hugueny et Nicolas Nahmias](#))).

Dans le cas d'espèce, le décompte du marché de maîtrise

d'œuvre a été signé sans aucune réserve émise par le maître d'ouvrage et il est ainsi devenu définitif. Par suite, l'INRSTEA, maître d'ouvrage, ne peut plus rechercher la responsabilité contractuelle du groupement de maîtrise d'œuvre et ce, même si les désordres visés ne sont apparus que postérieurement à l'établissement du décompte : place est faite alors à la garantie de parfait achèvement lorsque celle-ci est prévue au contrat et à la garantie décennale.

## **2 La responsabilité décennale et la notion d'impropriété de l'ouvrage à sa destination**

Dans l'affaire *Commune de Saint-Germain-le-Châtelet*, la commune a fait construire une salle polyvalente dont elle a confié la maîtrise d'œuvre à un groupement. Après la réception des travaux, des dysfonctionnements ont affecté le système de chauffage de la salle, conduisant alors la commune a demandé la condamnation des constructeurs et du fabricant sur le fondement de la décennale.

D'abord, le Conseil d'État rappelle les principes régissant la garantie décennale devant le juge administratif :

*« il résulte des principes qui régissent la garantie décennale des constructeurs que des désordres apparus dans le délai d'épreuve de dix ans, de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination dans un délai prévisible, engagent leur responsabilité, même s'ils ne se sont pas révélés dans toute leur étendue avant l'expiration du délai de dix ans »* (( Voir en ce sens [CE 15 juin 2018 Communauté de communes du Cher à La Loire, req. n° 417595](#). On relèvera que le juge judiciaire exige lui au contraire que les dommages se soient intégralement révélés dans ce délai de 10 ans (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 mars 2010, *Société Sauret*, pourvoi n° 09-11.660).))

Le Conseil d'État poursuit ce considérant de principe en arrêtant clairement les conditions dans lesquelles la

responsabilité décennale couvre les équipements dissociables de l'ouvrage :

*« la responsabilité décennale du constructeur peut être recherchée pour des dommages survenus **sur des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage s'ils rendent celui-ci impropre à sa destination** ; que la circonstance que les désordres affectant un élément d'équipement fassent obstacle au fonctionnement normal de cet élément n'est pas de nature à engager la responsabilité décennale du constructeur si ces désordres ne rendent pas l'ouvrage lui-même impropre à sa destination »*

Si la solidité de l'ouvrage est en cause, seuls les équipements indissociables sont couverts, tandis que si les vices affectant les équipements rendent l'ouvrage dans son entier impropre à destination, la garantie décennale couvre alors aussi les équipements dissociables de l'ouvrage ((CE 8 décembre 1999, Société Borg Warner, req. n° 138651 : Rec. CE tables. Pour aller plus loin, [voir notre article publié dans la revue Contrats publics n° 192 – novembre 2018 – Responsabilité décennale et marchés publics : état des lieux – par Rachel Cattier et Maxime Phéline](#))).

Ainsi, les désordres affectant des gradins télescopiques d'une salle polyvalente et qui empêchent l'exploitation normale de la salle la rendent impropre à sa destination et relèvent de la garantie décennale plutôt que biennale ((CAA Versailles 7 juin 2005, Sté Bérin, req. n° 03VE02415.)). Les désordres affectant des stores intégrés dans les volumes vitrés d'une bibliothèque la rendent impropre à destination, à défaut de permettre des conditions d'étude et de lecture adaptées en fonction de l'ensoleillement ((CAA Lyon 15 novembre 2012, Sté Paralu, req. n° 11LY02971.)). Récemment, le juge administratif d'appel de Bordeaux a offert une illustration intéressante de ce principe en en faisant application aux dommages affectant un groupe électrogène assurant l'alimentation électrique de secours d'une usine de traitement de l'eau : la destination de

cette usine interdite toute interruption de fonctionnement, de telle sorte que les désordres affectant cet équipement de secours la rendent impropre à sa destination ((CAA Bordeaux 8 février 2018, [SERTAD](#), req. n° 15BX01701 – pourvoi non admis : CE 3 octobre 2018 *société 2H Energy*, req. n° 419680..)). L'analyse dépendra aussi de l'étendue des dommages : le juge a considéré qu'un groupe électrogène de secours d'une maison de retraite, dont la puissance n'était pas suffisante pour alimenter tous ses équipements, et notamment les ascenseurs, ne rendait pas pour autant cette maison de retraite impropre à destination dans son ensemble, dès lors que les chambres des pensionnaires, les appareils de cuisine et les locaux communs étaient bien alimentés par cet équipement de secours ((CAA Nantes 9 mai 2008, Commune de Cap Sizun, req. n° 07NT01200.)).

Dans le cas d'espèce, le juge administratif recherche donc si les désordres affectant le système de chauffage étaient de nature à rendre l'ouvrage entier, c'est-à-dire la salle polyvalente, impropre à sa destination.

Les désordres en question affectent le fonctionnement de l'alimentation de la chaudière, ce qui a pour effet de restreindre la capacité de stockage du silo et de rendre nécessaire des livraisons de bois plus fréquentes ainsi qu'une intervention humaine dans un système qui devait être automatique. Le juge administratif relève que ces désordres compromettent « *seulement* » le fonctionnement du système de chauffage tel que prévu contractuellement, mais n'affectent pas pour autant le chauffage de la salle polyvalente.

Partant, dès lors que ces dysfonctionnements ne pouvaient pas être regardés comme rendant l'ouvrage dans son entier impropre à sa destination, la garantie décennale n'a pas lieu de s'appliquer.

---

# Le code de la commande publique enfin publié

[Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique](#)

[Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique](#)

Le code de la commande publique vient d'être publié au Journal Officiel du 5 décembre 2018 par le biais de l'ordonnance n° 2018-1074 pour sa partie législative et du décret n° 2018-1075 pour sa partie réglementaire.

Il entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2019, et s'appliquera aux consultations lancées à compter de cette date.

L'architecture du code de la commande publique se décompose en trois parties :

**1**            **La partie I est commune aux marchés et concessions**  
et relative au champ d'application du code (articles 1 000) : elle définit les contrats de la commande publique (marchés et concessions) et ceux exclus (transferts de compétence, subventions, contrats de travail, titres d'occupation domaniale), les acteurs de la commande publique, soit les acheteurs (PA et EA) et les opérateurs économiques (candidats et soumissionnaires), les règles de qualification des contrats mixtes.

**2**            **La partie II est consacrée aux marchés publics**  
(articles 2 000) et comprend 5 livres :

- Le livre I vise les dispositions générales, soit le

**régime de droit commun des marchés publics**. Il comprend les dispositions relatives à la préparation du marché, au choix de la procédure de passation (sans publicité ni mise en concurrence, adaptée ou formalisée), à l'engagement de la procédure, aux candidatures, aux offres, aux règles applicables à certaines techniques d'achat, aux règles applicables aux marchés globaux, à l'achèvement de la procédure et à l'exécution du marché, en ce compris les délais de paiement et la soustraction.

- Le livre II est consacré aux **marchés de partenariat**
- Le livre III est consacré aux **marchés publics de défense ou de sécurité**
- Le livre IV est consacré aux dispositions relatives à la **maîtrise d'ouvrage publique** et ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (loi MOP)
- Le livre V vise les **marchés publics « soumis à un régime juridique particulier »**, ce qui vise les anciens marchés dits « exclus » (in house, coopération public / public, services d'acquisition ou de location immobilière, services financiers et contrats d'emprunt, etc). Ils sont assujettis aux règles d'exécution des marchés.

**3** **La partie III est consacrée aux concessions** (articles 3 000) et comprend 2 livres :

- Le Livre I se consacre aux **dispositions générales applicables aux concessions** (préparation, passation et exécution)
- Le livre II se consacre aux **contrats de concession « soumis à un régime particulier »**, soit les concessions anciennement dites « exclues. »

Le code de la commande publique réunit ainsi enfin tous les textes applicables à la commande publique, à l'exception cela dit des dispositions intégrées au code général des collectivités territoriales.

La codification se fait pour l'essentiel à droit constant, si ce n'est quelques précisions sur la modification ou la résiliation des marchés, sur les conditions d'exercice de la maîtrise d'ouvrage et sur la mission d'assistance du conducteur d'opérations ou encore sur le traitement des marchés « exclus » comme des marchés « soumis à un régime particulier ».

Mais le droit de la commande publique est toujours en mouvement. Le code de la commande publique intègre déjà les dispositions de la [loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique \(ELAN\)](#) intéressant la commande publique, qui modifient notamment les conditions du recours au marché de conception-réalisation. Ce code devrait également s'enrichir très prochainement des dispositions du [projet de loi PACTE](#) et surtout de celles de ses deux projets de décret « *portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique* », dont les textes ont été rendus publics en [juillet 2018](#) et [octobre 2018](#).

---

## **Quels moyens invocables à l'appui d'un recours en contestation de la validité d'un contrat pour l'auteur d'une offre irrégulière ?**

[CE 9 novembre 2018 Sociétés Cerba et Delapack Europe B.V., req. n° 420654 : publié au Rec. CE](#)

Début 2014, la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (« CNAMTS » – devenue la Caisse Nationale d'Assurance Maladie au 1<sup>er</sup> janvier 2018) a lancé un appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché d'un montant 146 millions d'EUR, pour quatre ans, relatif à la fourniture de kits de dépistage immunologique du cancer colorectal et en la gestion de la solution d'analyse des tests. La CNAMTS a rejeté pour irrégularité les offres de trois candidats puis a attribué le marché en décembre 2014 au groupement constitué par les sociétés Cerba et Daklapack Europe BV.

Deux candidats évincés, après le rejet de leurs référés précontractuels, ont déposé un recours contestant la validité de ce contrat. Le tribunal administratif de Paris les a rejetés. Toutefois, par un arrêt du 24 avril 2018 ([CAA Paris 24 avril 2018 GLBM et a., req. n° 16PA03554 et 16PA03573.](#))), la cour administrative d'appel de Paris a considéré que la CNAMTS, du fait de la présentation erronée de l'offre du titulaire, s'était méprise sur le coût total du marché en omettant de prendre en compte la TVA dont elle devrait s'acquitter. Elle a considéré que cette erreur viciait le consentement de l'acheteur public et qu'aucune atteinte excessive à l'intérêt général ne faisait obstacle à l'annulation du marché, qu'elle a simplement affecté d'un effet différé.

Le titulaire du marché et la CNAMTS ont formé des pourvois en cassation à l'encontre de cet arrêt.

## **1 Deux inexactes qualifications juridiques des faits sur le vice du consentement et sur l'atteinte portée à l'intérêt général par l'annulation du contrat**

En premier lieu, le Conseil d'État censure l'arrêt de la cour en retenant à sa charge deux inexactes qualifications juridiques des faits.



**1.1** Le Conseil d'État retient une inexacte qualification juridique des faits dans la circonstance que la cour ait écarté toute atteinte excessive à l'intérêt général du fait de la nullité du contrat.

La Haute Juridiction souligne « *l'enjeu majeur de santé publique que représente le dépistage du cancer colorectal, qui est l'un des cancers les plus meurtriers en France* » et les conséquences de l'interruption du service sur l'efficacité du programme de dépistage pour censurer cette appréciation de la cour.

**1.2** Les requérants soutenaient que le marché public était entaché d'un vice du consentement et particulièrement d'une erreur sur le prix, moyen retenu par la cour.

Le Conseil d'Etat rappelle la nature des moyens tirés d'un vice du consentement, de l'illicéité de l'objet du contrat ou d'une particulière gravité, qui sont les seules causes d'annulation du contrat et qui peuvent être soulevés d'office par le juge, par les parties au contrat ([\(CE 28 décembre 2009 Commune de Béziers, req. n° 304802 : Rec. CE p. 509.\)](#)) ou des tiers, victime du vice ou non, contestant la validité du contrat ([\(CE 4 avril 2014 Département de Tarn-et-Garonne, req. n° 358994 : aux tables du Rec. CE – CE 5 février 2016 Syndicat mixte des transports en commun Hérault transport, req. n° 383149 : publié au Rec. CE.\)](#)).

L'erreur, comme en droit civil, résulte du constat qu'une partie s'est tellement méprise sur ce sur quoi elle s'engageait que l'accord des volontés qui forme le contrat ne peut être regardé comme établi (( Cf. conclusions du rapporteur public Pélissier sous la décision commentée.)). L'erreur doit être substantielle c'est-à-dire porter sur l'objet du contrat ou la personne : elle doit remettre en cause l'engagement convenu. Or, de jurisprudence constante, une simple erreur sur le prix ne vicie pas le consentement : une mauvaise évaluation par l'acheteur public ((CE 21 mai 1948

*Société coopérative ouvrière de production Entreprise générale ouvrière rhodanienne* : au Rec. CE p. 641.)) ou le prestataire des coûts et recettes de l'exécution du contrat n'est jamais constitutive d'un vice du consentement (( [CE 30 mai 1980 Société de la piscine de la dame blanche, req. n° 12016 : publié au Rec. CE](#) ; le nouvel article [1136](#) du code civil dispose que « *L'erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité* ».)), ce qu'a encore récemment très récemment rappelé le Conseil d'Etat (([CE 20 décembre 2017 Société Area Impianti, req. n° 408562 : mentionné aux tables du Rec. CE.](#) )) : une telle erreur n'est pas excusable de la part d'un professionnel diligent ((Cf. conclusions du rapporteur public Henrard sous CE 20 décembre 2017 *Société Area Impianti*, req. n° 408562. ))).

Ici, l'erreur de la CNAMTS porte sur le régime fiscal applicable aux prestations ; mais pour le Conseil d'État, « *une erreur conduisant à une appréciation inexacte du coût d'un achat par le pouvoir adjudicateur n'est pas, en elle-même, constitutive d'un vice du consentement* » : cette erreur n'entache pas pour autant le contrat de nullité, et la cour a inexactement qualifié les faits en retenant une solution inverse.

Cette position témoigne du caractère résiduel des vices du consentement susceptible d'affecter la validité du contrat, qui doivent avoir des conséquences dirimantes sur l'accord des parties.

## **2 Le jugement de l'affaire au fond : un guide de l'appréciation de la recevabilité des moyens invocables dans le cadre d'un recours en contestation de la validité du contrat**

**2.1** Avant toute chose, le Conseil d'État énonce expressément que la formation antérieure d'un référé

précontractuel ne fait pas obstacle à la formation d'un recours en contestation de la validité du contrat.

On peut noter ici que si c'est une évidence pour le juge administratif, ce n'est pas le cas pour le juge judiciaire. Ce dernier n'a pas encore expressément admis l'intérêt d'un candidat évincé ou d'un tiers à introduire au fond une action en nullité dirigée contre un marché privé de travaux relevant de la commande publique, et l'a au contraire expressément refusé lorsque le requérant a déjà exercé un référé précontractuel (( CA Aix-en-Provence 30 mai 2012 SARL Arnaud, n° 10/18369 – voir notamment en ce sens Stéphane Braconnier, Paul Peyret et Lionel Levain *Panorama des recours ouverts à l'encontre des contrats privés de la commande publique*, Contrats et Marchés publics n° 8-9, août 2013, 7.)).

De la même façon, la circonstance que les offres des requérants soient irrégulières ne fait pas obstacle à ce qu'ils engagent un recours en contestation de la validité du contrat : les questions de recevabilité intéresseront les moyens qu'ils peuvent invoquer à l'appui de ce recours, mais pas l'exercice du recours lui-même.

**2.2** Jugeant l'affaire au fond, le Conseil d'État adopte un important considérant de principe relatif aux moyens invocables par l'auteur d'une offre irrégulière :

« [...] *les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ; qu'un concurrent évincé ne peut ainsi invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction [...] au titre de tels manquements, le concurrent évincé peut contester la décision par laquelle son offre a été écartée comme*

**irrégulière ; qu'un candidat dont l'offre a été à bon droit écartée comme irrégulière ou inacceptable ne saurait en revanche soulever un moyen critiquant l'appréciation des autres offres ; qu'il ne saurait notamment soutenir que ces offres auraient dû être écartées comme irrégulières ou inacceptables, un tel manquement n'étant pas en rapport direct avec son éviction et n'étant pas, en lui-même, de ceux que le juge devrait relever d'office ; qu'il en va ainsi y compris dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, toutes les offres ont été écartées comme irrégulières ou inacceptables, sauf celle de l'attributaire, et qu'il est soutenu que celle-ci aurait dû être écartée comme irrégulière ou inacceptable »**

Cette règle est directement inspirée de la décision SMIRGEOMES ([\(CE 3 octobre 2008 SMIRGEOMES, req. n° 305420 : Rec. CE p. 324\)](#)). En référé précontractuel, elle implique qu'un candidat qui ne peut se voir attribuer le contrat parce que sa candidature doit « elle-même être écartée ou que l'offre qu'il présent[e] ne p[eu]t qu'être éliminée comme inappropriée, irrégulière ou inacceptable » ne peut jamais être regardé comme lésé par le choix de l'offre d'un candidat irrégulièrement retenu ; en effet, l'irrégularité de ce choix n'est pas la cause de son éviction ([\(CE 11 avril 2012 Syndicat Ody 1218 Newline du Lloyd's de Londres et a., req. n° 354652 : aux tables du Rec. CE.\)](#)).

Une exception toutefois : lorsque l'acheteur ne vérifie pas la régularité d'une candidature ou d'une offre en cours de procédure de passation, alors que le motif était régularisable, et qu'il admet le participant au classement pour ne lui opposer cette irrégularité pour la première fois dans le cadre du contentieux, le Conseil d'Etat ne fait pas application de cette position et interdit à l'acheteur d'opposer au candidat l'irrégularité de son offre ([\(CE 24 février 2016 Syndicat mixte pour l'étude et le traitement des ordures ménagères de l'Eure, req. n° 394945 : mentionné aux tables du Rec. CE\)](#)).

Le rapporteur public de l'affaire commentée, Gilles Pelissier, s'est interrogé sur la transposition de cette jurisprudence propre aux référés précontractuels et contractuels au recours en contestation de la validité du contrat. La réponse n'était pas évidente compte tenu de deux arrêts récents de la CJUE :

- la CJUE a reconnu au candidat évincé un intérêt suffisant à invoquer l'irrégularité de l'offre retenue alors même que la sienne était irrégulière car ce manquement pouvait faire obstacle à la conclusion du contrat et obliger l'acheteur à reprendre la procédure à un stade antérieur où le candidat évincé pouvait présenter une nouvelle offre régulière et obtenir ainsi une chance de se voir attribuer le marché (( [CJUE 4 juillet 2013 \*Fastweb\*, aff. C-100/12](#) – [CJUE 5 avril 2016 \*PFE\*, aff. C-689/13](#). )) ;
- Toutefois dans le cas où la décision d'exclusion du candidat évincé a été « *confirmée par une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée avant que la juridiction saisie du recours contre la décision d'attribution du marché ne statue, de telle sorte que ledit soumissionnaire devait être considéré comme étant définitivement exclu de la procédure de passation du marché public en cause* », le candidat évincé perd tout intérêt à l'annulation d'une procédure à laquelle, même si elle devait reprendre à un stade antérieur, il ne peut plus participer (( [CJUE 21 décembre 2016 \*Österreich Caverion und Gebäudebetreuung Technische Bietergemeinschaft\*, aff. C 355/15](#).)).

Parce que le recours en contestation de la validité du contrat porte sur un contrat conclu, dont l'éventuelle résiliation ou résolution ne rouvrira pas en elle-même la procédure d'attribution, le rapporteur public préconise de retenir que l'irrégularité de l'offre opposée est définitive et clôt les possibilités de recours.

Par conséquent, le Conseil d'État considère qu'un concurrent

évincé ne peut invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que des manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat en rapport direct avec son éviction. Il peut donc contester la décision qui a écarté son offre comme irrégulière mais pas l'appréciation des autres offres, ni leur conformité, ni leur appréciation au fond.

En revanche, les décisions de la CJUE interrogent sur le devenir de la jurisprudence *Syndicat Ody 1218 Newline du Lloyd's de Londres et a.* en référé précontractuel. Comme l'indique le rapporteur public ((Cf. conclusions du rapporteur public Pélissier sous la décision commentée.)), le référé précontractuel porte sur une procédure de passation qui n'est pas achevée, de sorte que son annulation permet de la reprendre régulièrement en réintégrant dans la compétition le candidat évincé : la jurisprudence du Conseil d'État pourrait donc être amenée à évoluer sur les moyens invocables par les candidats écartés.

**2.3** Si le juge refuse donc d'accueillir les moyens relatifs à l'appréciation de l'offre de l'attributaire, les requérants, candidats évincés d'offres irrégulières, peuvent toutefois invoquer les moyens d'ordre public, ceux d'une gravité telle que le juge devrait s'en saisir d'office :

*« si les requérants entendent soutenir que, du fait des irrégularités de l'offre de la société Cerba, attributaire du marché, qui la rendaient, selon eux, irrégulière et inacceptable, le contenu du contrat litigieux est lui-même entaché d'un vice, il résulte de ce qui a été dit au point 11 qu'ils ne peuvent soulever un tel moyen que si le vice ainsi allégué est d'ordre public, c'est-à-dire si le contenu du contrat est illicite ; que le contenu d'un contrat ne présente un caractère illicite que si l'objet même du contrat, tel qu'il a été formulé par la personne publique contractante pour lancer la procédure de passation du contrat ou tel qu'il résulte des stipulations convenues entre les parties qui*

**doivent être regardées comme le définissant, est, en lui-même, contraire à la loi, de sorte qu'en s'engageant pour un tel objet, le cocontractant de la personne publique la méconnaît nécessairement ».**

Par exemple, une convention confiant la réalisation d'une opération d'aménagement urbain d'une zone littorale inconstructible ([\(CE 10 juillet 2013 Commune de Vias, req. n° 362304 : mentionné aux tables du Rec. CE.\)](#)) ou concédant – avant que cela soit possible – à une société un droit réel sur une dépendance du domaine public ([\(CE 1<sup>er</sup> octobre 2013 Société Espace Habitat construction, req. n° 349099 : mentionné aux tables du Rec. CE.\)](#)) a pu être jugé illicite.

En l'espèce, le Conseil d'État précise que ne saurait caractériser un contenu illicite, le fait que :

- les prix soient fixés hors taxes alors que l'acheteur doit être assujéti à la TVA (le rapporteur public souligne que l'objet du contrat n'est pas de méconnaître la législation fiscale : ne pas mentionner une taxe qui sera due ne rend pas le contrat illicite pour autant) ;
- le prix TTC des prestations dépasse les crédits budgétaires alloués au marché : manifestement le caractère inacceptable d'une offre et l'obligation de principe de la rejeter n'affecte pas davantage la licéité de l'offre ;
- enfin, si le rapporteur soulignait que la circonstance que le marché méconnaisse un simple arrêté relatif au contrôle des tests immunologiques ne suffit pas à caractériser l'illicéité du contrat, c'est-à-dire la méconnaissance de la loi elle-même, le Conseil d'État se contente d'écarter le moyen comme infondé, l'arrêté invoqué n'étant pas applicable aux prestations.