

Veille juridique

DECEMBRE 2021



À NE PAS MANQUER CE MOIS-CI ...

ARCHITECTURE ET CONSTRUCTION

- Projet de loi relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale – **Page 2**
- Une nouvelle sûreté en droit immobilier concernant notamment le domaine des énergies renouvelables – **Page 6**

DROIT DE L'URBANISME

- Les limites naturelles de la régularisation des autorisations d'urbanisme – **Page 7**

CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

- Le principe d'impartialité et opposable à l'acheteur public – **Page 9**
- Nouvelles précisions sur la notion de mémoire en réclamation au sens du CCAG Travaux – **Page 10**
- Modification des seuils de procédure formalisée au 1^{er} janvier 2022 – **Page 11**
- Adoption définitive du dispositif achats innovants – **Page 12**

COLLECTIVITES TERRITORIALES

- Les collectivités territoriales retenues responsables – **Page 13**

- Statut de l'agent non statutaire exerçant des fonctions au sein d'un EPIC exerçant en sus une mission de service public administratif – **Page 14**
- Occupation du domaine public pour le transport et la distribution de l'électricité et de gaz : calcul de la redevance lorsque le domaine appartient ou est mis à la disposition d'un EPCI – **Page 16**
- Un syndicat mixte ne peut pas exercer une compétence détenue par aucun de ses membres – **Page 18**

ARCHITECTE ET CONSTRUCTION

Projet de loi relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (TERB2105196L)

Le projet de loi a été adopté par le Sénat le 21 juillet 2021 : <https://www.senat.fr/petite-loi-ameli/2020-2021/724.html>

I. Précisions sur les compétences des organismes d'habitations à loyer modéré

Sur l'article L. 443-7 du Code de la construction et de l'habitation (CCH) :

- **Aujourd'hui** : « Les organismes d'habitations à loyer modéré peuvent aliéner aux bénéficiaires prévus à l'article L. 443-11 des logements ou des ensembles de logements construits ou acquis depuis plus de dix ans par un organisme d'habitations à loyer modéré. »

Compléments apportés à l'article L. 443-7 du CCH :

- **Projet de loi** : L'article 28 du projet de loi prévoit que « Lorsqu'ils sont agréés au titre de l'article L. 329-1 du code de l'urbanisme, ils peuvent **proposer à des personnes physiques la possibilité d'acquérir ces mêmes logements**, à l'exception des logements situés dans des communes n'ayant pas atteint le taux de logements sociaux mentionné aux I et II de l'article L. 302-5 du code de la construction et de l'habitation, **au moyen d'un bail réel solidaire**. »

II. Précisions sur le bail réel solidaire opérateur consenti en vue de la vente des droits réels

Sur l'article L. 255-3 du Code de la construction et de l'habitation (CCH) :

- **Aujourd'hui** : « Le bail réel solidaire peut être consenti à un opérateur qui, le cas échéant, construit ou réhabilite des logements et qui s'engage à vendre les droits réels immobiliers attachés à ces logements à des bénéficiaires répondant aux conditions de ressources fixées en application de l'article L. 255-2 et à un prix fixé en application du même article, ou à proposer la souscription de parts ou actions permettant la jouissance du bien par ces bénéficiaires, dans le respect des conditions prévues à l'article L. 255-2. »
- **Aujourd'hui** : « Un bail réel solidaire portant sur les droits réels immobiliers acquis par chaque preneur est signé avec l'organisme de foncier solidaire concomitamment à la signature de l'acte authentique. Ces droits sont automatiquement retirés du bail réel solidaire initial conclu entre l'opérateur et l'organisme de foncier solidaire. Lorsque la totalité des droits sont retirés du bail réel solidaire initial, ce dernier s'éteint. »

Compléments apportés à l'article L. 255-3 du CCH :

- **Projet de loi** : L'article 28 du projet de loi prévoit que « **La cession des droits réels immobiliers par l'opérateur à chaque preneur crée un lien direct et individuel entre l'organisme de foncier solidaire et chacun des preneurs et désolidarise les preneurs entre eux et chaque preneur de l'opérateur.** »
- **Projet de loi** : L'article 28 du projet de loi ajoute que « **Ainsi, à l'issue de cette cession, le preneur est réputé être titulaire d'un bail réel solidaire portant sur son logement avec une date de prise d'effet au jour de la cession qui lui est propre.** »

III. **Elargissement de l'objet des organismes de foncier solidaire : réaliser, réhabiliter et rénover des logements ainsi que des locaux à usage commercial ou professionnel, accessoires aux immeubles à usage d'habitation**

Sur l'article L. 329-1 du code de l'urbanisme :

- **Aujourd'hui** : « *Les organismes de foncier solidaire ont pour objet, pour tout ou partie de leur activité, d'acquérir et **de gérer des terrains, bâtis ou non**, en vue de **réaliser des logements** et des équipements collectifs conformément aux objectifs de l'article L. 301-1 du code de la construction et de l'habitation.* »
- **Aujourd'hui** : « *L'organisme de foncier solidaire reste propriétaire des terrains et consent au preneur, dans le cadre d'un bail de longue durée, s'il y a lieu avec obligation de construire ou de **réhabiliter** des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété des logements, à usage d'habitation principale ou à usage mixte professionnel et d'habitation principale, sous des conditions de plafond de ressources, de loyers et, le cas échéant, de prix de cession.* »

Compléments apportés à l'article L. 329-1 du code de l'urbanisme :

- **Projet de loi** : L'article 28 du projet de loi prévoit que : « *Les organismes de foncier solidaire ont pour objet, pour tout ou partie de leur activité, **de gérer des terrains ou des biens immobiliers, le cas échéant en procédant préalablement à leur acquisition**, en vue de **réaliser, de réhabiliter ou de rénover des logements ainsi que des locaux à usage commercial ou professionnel, accessoires aux immeubles à usage d'habitation** et des équipements collectifs, conformément aux objectifs de l'article L. 301-1 du code de la construction et de l'habitation.* »
- **Projet de loi** : L'article 28 du projet de loi ajoute que : « *L'organisme de foncier solidaire reste propriétaire des terrains et consent au preneur, dans le cadre d'un bail de longue durée, s'il y a lieu avec obligation de construire ou de **réhabiliter, rénover ou gérer** des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété des logements, à usage d'habitation principale ou à usage mixte professionnel* »

et d'habitation principale, sous des conditions de plafond de ressources, de loyers et, le cas échéant, de prix de cession.»

- **Projet de loi** : L'article 28 du projet de loi précise que : « **L'organisme de foncier solidaire bénéficie (...), d'exonérations fiscales et d'aides spécifiques de l'État au titre du service d'intérêt général pour ses activités mentionnées au troisième alinéa du présent article et réalisées dans le cadre d'un bail réel solidaire dans les conditions prévues au chapitre V du titre V du livre II du code de la construction et de l'habitation.** »

IV. Les cessions d'immeubles à un organisme de foncier solidaire ne seraient pas passibles de l'impôt sur le revenu

Sur l'article 150 U Code général des impôts :

- **Aujourd'hui** : « *Les plus-values réalisées par les personnes physiques ou les sociétés ou groupements, lors de la cession à titre onéreux de biens immobiliers bâtis ou non bâtis ou de droits relatifs à ces biens, sont passibles de l'impôt sur le revenu.* »
- **Aujourd'hui** : « *L'impôt sur le revenu ne s'appliquent pas aux immeubles, aux parties d'immeubles ou aux droits relatifs à ces biens : 7° Qui sont cédés jusqu'au 31 décembre 2022 : A un organisme d'habitations à loyer modéré, à une société d'économie mixte gérant des logements sociaux, (...) qui s'engage par une mention portée dans l'acte authentique d'acquisition à réaliser et à achever des logements sociaux ou des logements faisant l'objet d'un bail réel solidaire.* »

Compléments apportés à l'article 150 U Code général des impôts :

- **Projet de loi** : L'article 28 du projet de loi énonce que : « *L'impôt sur le revenu ne s'appliquent pas aux immeubles, aux parties d'immeubles ou aux droits relatifs à ces biens : 7° Qui sont cédés jusqu'au 31 décembre 2022 : A un organisme d'habitations à loyer modéré, à une société d'économie mixte gérant des logements sociaux, (...) **ou à un organisme de foncier solidaire** qui s'engage par une mention portée dans l'acte authentique d'acquisition à réaliser et à achever des logements sociaux ou des logements faisant l'objet d'un bail réel solidaire.* »
- **Projet de loi** : L'article 28 du projet de loi ajoute que : « *La perte de recettes résultant pour l'État du I est compensée, à due concurrence, par la création d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.* »

V. Le droit de préemption urbain pourrait être délégué à un organisme de foncier solidaire

Sur l'article L. 211-2 du code de l'urbanisme :

- **Aujourd'hui** : « *Le titulaire du droit de préemption urbain peut déléguer son droit à une société d'économie mixte, à des organismes d'habitations à loyer modéré ou à l'un des organismes agréés (...)* ».

Compléments apportés à l'article L. 211-2 du code de l'urbanisme :

- **Projet de loi** : L'article 28 bis A du projet de loi ajoute que : « *Le titulaire du droit de préemption urbain peut déléguer son droit à une société d'économie mixte, à des organismes d'habitations à loyer modéré, à organismes agréés ou **à un organisme de foncier solidaire** (...)* ».

Une nouvelle sûreté en droit immobilier concernant notamment le domaine des énergies renouvelables

L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés a pour objet d'insérer un nouvel article – l'article 2324 – au Code civil qui **consacre la validité du gage d'immeubles par destination.**

Jusqu'à présent, seule la théorie de l'accessoire permettait d'inclure automatiquement les immeubles par destination dans l'assiette de l'hypothèque grevant l'immeuble. A partir du 1er janvier 2022, constituer un gage sur un immeuble par destination sera juridiquement possible. Ainsi, il sera désormais envisageable de grever de sûretés un bien meuble au moment de son acquisition ; ce bien devenant un bien immeuble par destination compte tenu de son rapport avec l'immeuble.

Pour rappel, un bien immeuble par destination est un bien qui reste matériellement un meuble mais qui entretient un rapport singulier avec un immeuble, ce rapport pouvant être économique ou fonction de l'emplacement. De plus, l'immobilisation par destination suppose l'intervention du propriétaire – ou d'une personne disposant de droits réels – de l'immeuble.

Ce nouveau régime permettra donc le financement et le développement d'équipements dans le domaine des énergies renouvelables. A titre d'exemple, les panneaux photovoltaïques non intégrés constituent fréquemment des immeubles par destination, tout comme les éoliennes, turbines et autres installations de même nature.

Cependant, il conviendra de porter une attention toute particulière aux éventuels conflits entre le gage et l'hypothèque dans la mesure où une hypothèque sur l'immeuble principal s'étend aux immeubles par destination par la théorie de l'accessoire. L'ordonnance a donc prévu l'insertion de l'article 2419 au Code civil disposant que « *L'ordre de préférence entre les créanciers hypothécaires et les créanciers gagistes, dans la mesure où leur gage porte sur des biens réputés immeubles, est déterminé par les dates auxquelles les titres respectifs ont été publiés, nonobstant le droit de rétention des créanciers gagistes* ».

Enfin, en cas de cession, il sera nécessaire d'opérer une double vérification – des gages et des hypothèques – pour purger les droits de suite.

DROIT DE L'URBANISME

Les limites naturelles de la régularisation des autorisations d'urbanisme

Tribunal administratif de Grenoble, 21 septembre 2021, n° 1901649

La loi ELAN a considérablement modifié le rôle du juge administratif, le faisant passer d'un juge de l'annulation à un juge de la régularisation, notamment au travers des articles L. 600-5 (annulation partielle) et L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme (sursis à statuer pour régularisation du projet).

Si ce rôle a été encore renforcé par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 octobre 2020 en ce que ce dernier a étendu les facultés de régularisation offertes au juge administratif aux « *irrégularités qui imposent de revoir l'économie générale du projet* », à la condition que cette faculté « *n'implique pas d'apporter au projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même* », il semble que, pour la première fois depuis presque une décennie, le juge administratif ait reconnu la limite « *naturelle* » à cette faculté.

Il s'agit des cas dans lesquels le vice retenu par la juridiction administrative consiste en une fraude à l'obtention de l'autorisation d'urbanisme.

Pour rappel, « *la caractérisation de la fraude résulte de ce que le pétitionnaire a procédé de manière intentionnelle à des manœuvres de nature à tromper l'administration sur la réalité du projet dans le but d'échapper à l'application d'une règle d'urbanisme* » (Conseil d'Etat, 16 août 2018, n° 412663).

Il s'agit alors pour le juge de déterminer si les éléments versés au dossier établissent

effectivement l'existence d'une information ayant induite en erreur l'administration (Voir en ce sens *Conseil d'Etat, 26 décembre 2013, n° 354703*) et s'il est établi que le demandeur ne pouvait ignorer ce caractère trompeur (Voir en ce sens *Conseil d'Etat, 9 octobre 2017, n° 398853*).

Sous réserve que ces deux conditions soient remplies, le Tribunal, ou la Cour, qui constate que la légalité d'une autorisation est viciée par l'existence d'une fraude à l'obtention se voit refuser l'usage de ses pouvoirs de régularisation.

C'est ainsi qu'au cas d'espèce soumis à la juridiction grenobloise, le Tribunal a considéré que « *L'illégalité relevée au point précédent affecte des éléments du projet qui n'auraient pas pu faire l'objet d'autorisations distinctes. Dans ces conditions, et dès lors que la fraude est au nombre des vices ne pouvant être régularisés par un permis de construire modificatif, le permis délivré le 11 janvier 2019 doit être annulé ainsi que, par voie de conséquence, le permis de construire modificatif tacitement obtenu le 24 juillet 2020* ».

Il n'est plus besoin de le rappeler, la loi « Climat et Résilience » du 22 août 2021 place les documents d'urbanisme régionaux et locaux en première ligne de la

lutte contre le changement climatique et de la lutte contre l'artificialisation des sols.

A ce titre, les principaux objectifs portés par cette loi, dont notamment la lutte contre l'artificialisation des sols, l'absence d'artificialisation nette à terme, l'optimisation de la densité des espaces urbanisés, la maîtrise de l'étalement urbain tout en garantissant la qualité urbaine ou encore la restauration et la préservation de la biodiversité de la nature en ville, voient leurs applications territorialisées et différenciées.

Si l'intégration des objectifs de réduction de la consommation d'espace prenant en compte la nature des sols (article 194 de la loi) se fera de manière progressive, sous la mécanique dit de la « cascade », en commençant par les documents régionaux (SDRADDET) à une échéance fixée au 23 août 2023, puis par les documents d'urbanisme supérieurs (SCOT) avec une échéance fixée au 23 août 2026 et enfin par les documents d'urbanisme locaux (PLU et PLUI) avec une échéance fixée au 23 août 2027, la loi trouve en réalité à s'appliquer à l'ensemble des documents d'urbanisme dont l'élaboration ou la révision n'a pas été arrêté à la date du 22 août 2021.

En effet, la loi propre de recourir, dans ce délai transitoire, à une définition provisoirement simplifiée de l'artificialisation des sols.

A ce titre, est prévu, pour la première tranche de 10 ans de réduction de l'artificialisation des sols, d'insérer dans l'ensemble des documents d'urbanisme un objectif de réduction de la consommation

des espaces naturels, agricoles et forestiers (ENAF) par rapport à la consommation réelle de ces espaces observées au cours des 10 années précédentes (soit entre 2011 et 2021).

La loi précise que cet objectif ne peut dépasser, dans les schémas régionaux d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET), la moitié de la consommation d'ENAF observée depuis le 22 août 2011.

L'ouverture à l'urbanisation de nouveaux espaces agricoles ou naturels entre 2021 et le délai fixé pour transposer les objectifs finaux pour les PLU, à savoir 2027, est donc d'ores et déjà fortement encadrée.

De surcroît, le nouvel article L. 151-6-1 du Code de l'urbanisme apparaît, lui aussi, directement opposable aux PLU dont le projet n'aura pas été arrêté au 22 août 2021.

Aux termes de cet article :

« Les orientations d'aménagement et de programmation définissent, en cohérence avec le projet d'aménagement et de développement durables, un échéancier prévisionnel d'ouverture à l'urbanisation des zones à urbaniser et de réalisation des équipements correspondant à chacune d'elles, le cas échéant ».

Ainsi, si l'ensemble des documents d'urbanisme nationaux seront amenés à évoluer dans les prochaines années sous l'effet de la transposition en cascade des objectifs de la loi, ces derniers ne sauraient attendre que les documents qui leurs sont supérieurs, les SCOT, fassent leurs mues.

CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

Le principe d'impartialité est opposable à l'acheteur public

Conseil d'Etat, 25 novembre 2021, Collectivité de Corse, n° 454466

Par un arrêt en date du 25 novembre 2021, le Conseil d'Etat a été amené à se prononcer sur la validité d'un accord-cadre à bons de commande passé par la Collectivité de Corse. Le juge a rappelé d'une part l'obligation du respect du principe d'impartialité lors de la procédure de passation d'un contrat de la commande publique, et d'autre part l'étendue de l'indemnisation ouverte au candidat évincé de manière irrégulière.

Réitérant son considérant de principe admettant le recours d'un tiers contre un contrat administratif (Tarn et Garonne), il rappelle ensuite, comme en 2015¹, que le principe d'impartialité est un principe général du droit s'imposant à tout acheteur. Découle de ce principe d'impartialité une obligation d'absence de conflit d'intérêt lors de la passation d'un contrat de la commande publique, faute de quoi l'acheteur s'adonne à un manquement aux obligations de publicité et mise en concurrence susceptible d'entraîner l'annulation du contrat résultant de cette procédure.

En l'espèce, la Cour administrative d'appel de Marseille a jugé à bon droit que la participation à la procédure de passation d'un agent qui avait exercé la fonction d'ingénieur en chef de projet au sein de la société attributaire est de nature à faire naître un doute sérieux sur la persistance

d'intérêts le liant à l'attributaire, ce même sans qu'il soit nécessaire d'établir que ledit agent ait eu pour intention de favoriser un candidat au détriment des autres.

S'agissant ensuite de la réparation du préjudice subi par le candidat évincé de manière irrégulière du fait d'un tel conflit d'intérêts, le Conseil d'Etat a rappelé le périmètre de l'indemnisation. Dans un premier temps, il doit exister un lien de causalité direct (théorie de la causalité adéquate) entre la faute de l'acheteur et le préjudice résultant de l'éviction. Ensuite, afin de pouvoir réparer la perte de chance du candidat évincé d'obtenir le contrat, le juge est amené à apprécier in *concreto* qu'il n'était pas dépourvu de toute chance de remporter le marché, auquel cas il n'aurait droit à aucune indemnité. Dans le cas où la perte de chance est caractérisée, lui est ouvert un droit à réparation s'élevant à la hauteur de son manque à gagner ainsi que les frais engagés pour la présentation de l'offre.

En l'espèce, le candidat requérant étant placé en deuxième position, et le conflit d'intérêt étant caractérisé, il est légitime à demander réparation du fait du manquement de l'acheteur.

¹ Conseil d'Etat, 14 octobre 2015, Société Applicam Région Nord-Pas-de-Calais, n° 390968

Nouvelles précisions sur la notion de mémoire en réclamation au sens du CCAG Travaux

Conseil d'Etat, 27 septembre 2021, Société Amica, n° 442455

Par leur arrêt en date du 27 septembre 2021, les 2ème et 7ème chambres réunies du Conseil d'Etat ont été amenées à se prononcer sur la notion de mémoire en réclamation au sens du CCAG Travaux dès lors que la question de savoir si un mémoire présente le caractère d'un "mémoire de réclamation" est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond².

En l'espèce, la société requérante contestait le décompte général du marché qui lui avait été notifié. Sa réclamation étant restée sans suite, elle a saisi le juge administratif d'une demande tendant au paiement des sommes réclamées.

Aux termes du 1.1 de l'article 50 du CCAG Travaux de 2009, « *Si un différend survient entre le titulaire et le maître d'œuvre, sous la forme de réserves faites à un ordre de service ou sous toute autre forme, ou entre le titulaire et le représentant du pouvoir adjudicateur, le titulaire rédige un mémoire en réclamation.*

Dans son mémoire en réclamation, le titulaire expose les motifs de son différend, indique, le cas échéant, les montants de ses réclamations et fournit les justifications nécessaires correspondant à ces montants. Il transmet son mémoire au représentant du pouvoir adjudicateur et en adresse copie au maître d'œuvre.

Si la réclamation porte sur le décompte général du marché, ce mémoire est

transmis dans le délai de trente jours à compter de la notification du décompte général.

Le mémoire reprend, sous peine de forclusion, les réclamations formulées antérieurement à la notification du décompte général et qui n'ont pas fait l'objet d'un règlement définitif. »

Le juge a donc estimé qu'un mémoire du titulaire du marché ne saurait être regardé comme un mémoire en réclamation au sens de l'article précité dès lors qu'il ne comporte par l'énoncé d'un différend et n'expose pas de manière précise et détaillée les chefs de contestation. Le titulaire est, par ailleurs, tenu d'indiquer les montants des sommes dont le paiement est demandé ainsi que les motifs de ces demandes, et notamment en précisant les bases de calculs des sommes réclamées.

Le titulaire ne pourra en aucun cas arguer d'une transmission antérieure des justifications des demandes, ces justifications devant être jointes au mémoire en réclamation. En effet, le titulaire exposant « *l'un des motifs de sa contestation par référence à un courrier antérieur qui n'est pas joint à son envoi, ne peut être regardé, sur ce point, comme remplissant les exigences énoncées à l'article 50.1.1 du CCAG Travaux.* »

² Conseil d'Etat, 28 décembre 2001, Société Rufa, n° 216642

Modification des seuils de procédure formalisée au 1^{er} janvier 2022

L'avis publié au Journal officiel (JORF) en date du 9 décembre 2021 fait état des nouveaux seuils de procédure formalisée pour la passation des contrats de la commande publique. Cet avis se substitue à l'avis publié au JORF le 10 décembre 2019 et constitue dès lors l'annexe n° 2 du Code de la commande publique.

A partir du 1^{er} janvier 2022, les nouveaux seuils seront donc applicables, conformément aux règlements UE publiés au Journal Officiel de l'Union européenne le 11 novembre 2021.

S'agissant des marchés de fournitures et de services de l'Etat, le seuil passe de 139 000€ HT à 140 000€ HT.

En ce qui concerne les marchés de fournitures et de services des autres pouvoirs adjudicateurs et des marchés de défense passés par l'Etat, le seuil passe de 214 000€ HT à 215 000€ HT.

Les seuils des marchés de fournitures et de services des entités adjudicatrices et des marchés de défense passés dans le domaine de la défense et de la sécurité passent, quant à eux, de 428 000€ HT à 431 000€ HT.

Concernant les marchés de travaux et les contrats de concession, le seuil, auparavant de 5 350 000€ HT est relevé à 5 382 000€ HT.

	Etats et ses EP	CT et leurs EP	Entités adjudicatrices
Marchés de fournitures et de services	140 000 € HT	215 000 € HT	431 000 € HT
Marchés de travaux	5 382 000 € HT		
Concessions	5 382 000 € HT		

Adoption définitive du dispositif achats innovants

Le décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 permettait, pour une durée expérimentale de trois ans, aux acheteurs de passer des marchés innovants de moins de 100 000 euros sans publicité ni mise en concurrence préalables.

Le dispositif, malgré un bilan mitigé, a été pérennisé par le décret n° 2021-1634 en date du 13 décembre 2021, insérant le nouvel article R. 2122-9-1 au Code de la commande publique en vertu duquel *« L'acheteur peut passer un marché public sans publicité ni mise en concurrence préalables portant sur des travaux, fournitures ou services innovants au sens du second alinéa de l'article L. 2172-3 et répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 100 000 euros hors taxes.*

Ces dispositions sont également applicables aux lots dont le montant est inférieur à 80 000 euros hors taxes pour des fournitures ou des services innovants ou à 100 000 euros hors taxes pour des travaux innovants et qui remplissent la condition prévue au b du 2° de l'article R. 2123-1.

Lorsqu'il fait usage de cette faculté, l'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin. »

Aujourd'hui, la dispense de procédure est donc étendue aux petits lots - d'un montant inférieur à 80 000 euros HT pour les fournitures et services innovants et d'un montant inférieur à 100 000 euros HT s'agissant des travaux innovants. Une condition doit toutefois être satisfaite : la valeur de l'ensemble des lots concernés ne doit pas excéder 20% du montant total du marché.

Le décret n'a toutefois pas entendu inclure au dispositif les marchés de défense et de sécurité, bien que ces derniers fissent l'objet de l'expérimentation.

COLLECTIVITES TERRITORIALES

Les collectivités territoriales retenues responsables

Conseil d'Etat, 31 mai 2021, n°434733

Par un arrêt de 31 mai 2021, le CE s'est prononcé sur la responsabilité de l'État, de la commune de la Faute -Sur- Mer et de l'association syndicale (ASVL) pour les dommages humains et matériels causés par la tempête Xynthia.

En première instance, le tribunal administratif de Nantes saisi par la société Assurances du Crédit Mutuel (IARD), a condamné solidairement les trois parties, considérant qu'ils avaient commis une faute dans l'exercice de leur pouvoir et que la tempête ne revêtait pas le caractère d'une force majeure et qu'elle n'était ni imprévisible, ni irrésistible.

En appel, la CAA de Nantes a également retenue leur responsabilité en confirmant que commune devait verser à la hauteur de 50%, l'État à 35% et l'association syndicale à la hauteur de 15%.

Les trois parties se pourvoient en cassation.

En vertu de l'article L.562-1 du Code de l'environnement, l'État élabore et met en application des plans de prévention des risques d'inondation prévisibles pour les zones exposées aux risques. En cas d'espèce, il résulte que l'état avait sous-évalué l'appréciation du risque de submersion et cela est considéré par les juges du CE comme une faute de nature à engager la responsabilité. La sous-évaluation fautive du risque de référence

est en lien directe avec les préjudices provoqués aux assurés, dans la mesure où l'État n'avait pas prescrit toutes les conditions pour délimiter une zone de risque.

En effet, cet arrêt permet de trouver un lien de causalité entre les fautes commises par l'État et les préjudices invoqués par les intéressés.

Ensuite, un sujet qui a été également évoqué, concerne les formalités auxquelles sont tenus les associations syndicales propriétaires vis-à-vis à l'administration dans le cadre des sinistres. Il résulte qu'en vertu de l'ordonnance de l'article 30 du 1 juillet 2014, le préfet indique aux syndicats les travaux jugés nécessaires pour l'entretien et prévention de tout risque qui nuit gravement à l'intérêt public.

En l'occurrence, le préfet n'a pas exercé ce pouvoir de tutelle, par conséquent l'association n'a pas fait ce qu'elle était tenue de faire. Le retard des travaux est donc constitutif d'une faute lourde.

La société d'assurance ACM IARD évoque devant le CE que l'assureur ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires du sinistre et que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de garantie.

En espèce et en vertu de l'art L121-12 alinéa 2 du Code des assurances, la société est déchargée de sa responsabilité car les assurés avaient connaissances des risques au moment de la souscription du contrat.

Statut de l'agent non statutaire exerçant des fonctions au sein d'un EPIC exerçant en sus une mission de service public administratif

Conseil d'État, 09 décembre 2021, 432608, Mentionné dans les tables du recueil Lebon

I. Un établissement public à caractère industriel et commercial peut également être regardé comme un service public administratif lorsqu'il exerce des prérogatives de puissance publique

L'Office national des forêts est un établissement public national à caractère industriel et commercial, (article L. 221-1 du code forestier).

Lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement public industriel et commercial, ses activités présentent un caractère industriel et commercial.

Cependant, certaines des activités de cet établissement comme la réglementation,

la police ou le contrôle, ressortent par leur nature de prérogatives de puissance publique et ne peuvent être exercées que par un service public administratif.

L'Office national des forêts est un établissement public national à caractère industriel et commercial mais il exerce également des prérogatives de puissance publique lui conférant également le statut de service public administratif, (Tribunal des conflits, civile, 28 mars 2011, 11-03.787, Publié au bulletin).

II. La participation aux missions de service public administratif d'un EPIC a pour effet de regarder le contractuel comme un agent public.

Dans cet arrêt du 09 décembre 2021 le Conseil d'Etat est venu rappeler le principe selon lequel un agent non statutaire travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif géré par une personne publique doit être regardé comme un agent de droit public quel que soit son emploi, (Tribunal des conflits, du 25 mars 1996, 03000, publié au recueil Lebon).

Le Décret n° 2006-1827 du 23 décembre 2006 fixe, en cas de nomination dans certains corps de catégorie A de la fonction publique de l'Etat, les règles de reprise d'ancienneté applicables, d'une part, aux agents qui justifient de services d'agent public non titulaire (article 7) et, d'autre part, aux personnes qui justifient de l'exercice d'une ou plusieurs activités professionnelles accomplies sous un régime juridique autre que celui d'agent public (article 9).

En l'espèce, le Conseil d'Etat rappelle que l'Office national des forêts est également investi de missions de service public administratif en dépit de sa qualification par la loi d'établissement public à caractère industriel et commercial.

Ainsi, pour se prononcer sur la reprise d'ancienneté d'un agent contractuel de droit privé exerçant ses fonctions au sein de l'Office national des forêts, il appartenait à la cour de rechercher si l'intéressée, dans l'exercice de ses fonctions participait directement à l'exécution des missions de service public administratif dont se trouve également investi l'office.

Enfin, le Conseil d'Etat a jugé que pour l'application des dispositions du décret du 23 décembre 2006, la circonstance qu'une partie des missions de cet **agent contractuel de droit privé** le faisait

participer aux missions de service public
administratif de l'office suffit à faire

regarder l'intéressé **comme exerçant**
comme agent public.

Occupation du domaine public pour le transport et la distribution de l'électricité et de gaz : calcul de la redevance lorsque le domaine appartient ou est mis à la disposition d'un EPCI

Conseil d'État, 10 décembre 2021, 445108, Mentionné dans les tables du recueil Lebon

I. La redevance d'occupation du domaine public pour le transport et la distribution de l'électricité et de gaz est fixée par le conseil municipal dans la limite des plafonds et selon un barème progressif en fonction de la population de la commune

1/ Les redevances dues aux communes en raison de l'occupation de leur domaine public par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité et de gaz et par les lignes ou canalisations particulières d'énergie électrique et de gaz sont fixées par le conseil municipal dans la limite des plafonds et selon un barème progressif en

fonction de la population de la commune, (articles L. 2333-84 et R. 2333-105 du code général des collectivités territoriales).

2/ Le Conseil d'Etat est venu préciser que ces dispositions sont également applicables aux communautés urbaines auxquelles a été transférée la voirie.

II. Modalités de calcul de la redevance lorsque l'EPCI est devenu propriétaire du domaine public occupé par les ouvrages des réseaux publics

1/ Le Conseil d'Etat a jugé que ces dispositions s'appliquent également lorsqu'un EPCI est devenu propriétaire de dépendances du domaine public par l'effet d'un transfert de compétences.

2/ Lorsque des ouvrages des réseaux publics de transport et de distribution d'énergie électrique occupent à la fois le domaine public d'une communauté urbaine et celui de ses communes membres :

➤ Les tarifs de la redevance sont institués par la communauté urbaine à raison de l'occupation permanente de son propre domaine public par ces ouvrages.

➤ Les tarifs doivent être fixés dans la limite, pour chacune des communes, d'une fraction du plafond communal global, calculée au prorata de la longueur des réseaux installés sur ce domaine public par rapport à la longueur totale des réseaux installés sur le territoire de la commune concernée.

➤ Les tarifs de la redevance due à raison de l'occupation provisoire de ce domaine public pour les besoins de chantiers de travaux sur des ouvrages du réseau public de distribution d'électricité doivent être fixés dans la limite, pour chacune des communes, du dixième de cette même fraction.

III. Modalités de calcul de la redevance lorsque les ouvrages des réseaux publics occupent le domaine public d'une commune mis à la disposition d'un EPCI

1/ Lorsqu'une partie du domaine public communal est mise à la disposition d'un

établissement public de coopération intercommunale ou d'un syndicat mixte,

alors la commune, l'établissement public de coopération intercommunale ou le syndicat mixte fixent, chacun en ce qui le concerne, le montant des redevances dues pour l'occupation du domaine public qu'ils gèrent par les ouvrages des réseaux publics de transport et de distribution d'énergie ou par les chantiers de travaux sur ces ouvrages, (article R. 2333-106 du CGCT).

2/ Le Conseil d'Etat a déduit de ces dispositions que lorsqu'une partie du domaine public d'une commune est mis à la disposition d'un établissement public de coopération intercommunale :

- L'un comme l'autre fixe le montant des redevances dues à raison de l'occupation des dépendances domaniales dont ils sont gestionnaires, par les ouvrages des réseaux publics de

transport et de distribution d'énergie électrique, dans les limites du plafond communal global prévu par l'article R. 2333-105 du même code, réparti au prorata de l'occupation par ces réseaux de leur domaine public respectif.

3/ En l'espèce, une partie des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité présents sur le territoire de la Communauté urbaine occupaient, non pas la voirie appartenant à cette dernière, mais des dépendances du domaine public de ses communes membres.

Dès lors, l'assemblée délibérante de la Communauté urbaine est en droit de fixer les tarifs de la redevance mais dans le respect de la règle de plafonnement rappelé ci-dessus par le Conseil d'Etat.

Un syndicat mixte ne peut pas exercer une compétence détenue par aucun de ses membres

Tribunal administratif de DIJON, 1er juillet 2021, N° 2100438,

Par un arrêté du 28 décembre 2020, les préfets de la Côte-d'Or et de la Haute Marne ont décidé la création, à compter du 1er janvier 2021, d'un syndicat mixte fermé à la carte, par la fusion de quatre syndicats et ont constaté la dissolution corrélative des quatre syndicats préexistants.

Un syndicat et cinq communautés de communes, toutes membres du syndicat mixte ainsi créé ont demandé au juge de l'excès de pouvoir l'annulation de cet arrêt inter-préfectoral.

En droit, des syndicats de communes et des syndicats mixtes peuvent être autorisés à fusionner. Le syndicat issu de la fusion est substitué de plein droit, pour l'exercice de ses compétences, dans son périmètre, aux anciens syndicats dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes, (article L. 5212-27 du code général des collectivités territoriales).

A ce titre, le Tribunal administratif de DIJON a rappelé qu'un syndicat mixte, créé par la fusion de plusieurs syndicats mixtes préexistants ne peut se voir transférer que des compétences détenues par au moins l'un d'entre eux.

En effet, s'agissant de la compétence en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations, composée des quatre missions décrites aux 1°, 2°, 5° et 8° de l'article L. 211-7 du code de l'environnement, eu égard à la dérogation permettant à un EPCI à fiscalité propre d'en conserver l'exercice et aux principes de spécialité et d'exclusivité qui s'appliquent aux EPCI, ces dispositions ne sauraient être interprétées comme permettant, à l'occasion d'une fusion de syndicats mixtes, d'étendre la compétence du syndicat mixte en résultant à l'une de ces quatre missions lorsqu'aucun des syndicats préexistants ne l'exerçait.

En l'espèce, l'arrêté inter-préfectoral a créé le syndicat mixte par fusion de quatre syndicats mixtes, or aucun de ces quatre syndicats mixtes n'exerçait la mission prévue par le 5° de l'article L. 211-7 du code de l'environnement définie comme « la défense contre les inondations et contre la mer ».

Par suite, les préfets de la Côte-d'Or et de la Haute-Marne ne pouvaient inclure cette compétence au nombre des missions exercées par le syndicat mixte sur tout ou partie de son territoire.

