

# NEWSLETTER

NOVEMBRE 2021



## À NE PAS MANQUER CE MOIS-CI ...

### ARCHITECTURE ET CONSTRUCTION

- La signature du PV de réception établi par l'architecte ne vaut pas réception des travaux si l'entreprise n'a pas été convoquée par l'architecte. **Page 2**

### DROIT DE URBANISME

- L'évaluation environnementale systématisée dans les documents d'urbanisme. **Page 4**
- Une nouvelle procédure d'examen au cas par cas. **Page 6**
- La saisine de l'autorité environnementale précisée. **Page 7**
- La refonte de la procédure d'évaluation environnementale unique. **Page 8**

### CONTRATS PUBLICS

- Office du juge administratif concernant une demande tendant à l'annulation du contrat public. **Page 9**
- Contrat conclu entre une SPL et une entreprise privée n'est pas une concession. **Page 10**
- Le titulaire d'un lot peut engager la responsabilité extracontractuelle d'un titulaire d'un autre lot. **Page 12**
- Rappel des obligations de l'assureur DO. **Page 13**
- Les VEFA publiques et la commande publique. **Page 14**

- La suppression des contrats aller-retour. **Page 16**
- La cession foncière avec charges et la commande publique. **Page 18**

### COLLECTIVITES TERRITORIALES

- Égalité des usagers devant le service public : fixation d'un tarif différent pour les usagers d'un réseau d'assainissement collectif de la Commune. **Page 21**
- Pass sanitaire et agent public. **Page 22**
- Congé maladie et fait conduisant à détacher la maladie du service. **Page 24**

## ARCHITECTE ET CONSTRUCTION

### LA SIGNATURE DU PV DE RÉCEPTION ÉTABLI PAR L'ARCHITECTE NE VAUT PAS RÉCEPTION DES TRAVAUX SI L'ENTREPRISE N'A PAS ÉTÉ CONVOQUÉE PAR L'ARCHITECTE

***Cour de cassation, 20 Octobre 2021, Arrêt n°742 FS-B, Pourvoi n° T 20-20.42***

Un Maître de l'ouvrage avait confié des travaux de rénovation d'un chalet en bois à une société aujourd'hui en liquidation judiciaire. Ces travaux ont été exécutés sous la maîtrise d'œuvre d'un architecte.

Se plaignant de malfaçons, le maître de l'ouvrage a, après expertise, assigné en indemnisation l'architecte et la MAF auprès de qui il était assuré. L'architecte et son assureur ont recherché, en retour, la garantie de la société Allianz assureur de l'entreprise de travaux.

Dans le cadre de ce contentieux somme tout classique, les juges ont été amenés bien évidemment à se prononcer sur l'existence d'une réception des travaux. En effet, selon que les travaux avaient ou non été réceptionnés l'assurance décennale de l'entreprise pouvait ou non être actionnée.

Pour faire valoir la réception, l'architecte et son assureur avait fait valoir d'une part que les conditions posées par la jurisprudence pour caractériser une réception tacite étaient réunies, et d'autre part que le Maître de l'ouvrage avait signé explicitement le PV de réception que l'architecte avait établi.

La Cour d'appel a rejeté cette argumentation suivie en ce sens par la Cour de cassation. Dans un premier temps la Cour d'appel et la Cour de cassation relèvent effectivement que la volonté du maître de l'ouvrage, de recevoir l'ouvrage

avait été explicitement concrétisée par la signature, le 18 juin 2007, **d'un procès-verbal de réception avec l'architecte.**

Néanmoins, le juge d'appel et de cassation relèvent que l'entreprise de travaux n'avait pas été convoquée à la réception expresse par l'architecte, et que ce défaut de convocation avait visé à contourner l'exigence du respect du contradictoire.

La juridiction en a déduit que malgré la volonté du maître de l'ouvrage de réceptionner les travaux, l'absence de convocation de l'entreprise aux opérations préalables à la réception, et donc la violation de l'obligation du contradictoire, la réception ne pouvait être déduite.

Les travaux n'ayant pas été réceptionnés, la garantie décennale ne pouvait donc pas jouer, et l'architecte et la MAF ont donc été déboutés.

Cet arrêt montre une fois encore, l'ambiguïté et la complexité de cette opération de réception. La réception est définie comme la décision du maître de l'ouvrage d'accepter les ouvrages réalisés. Il s'agit bien d'une décision unilatérale. Pour autant cette décision du maître de l'ouvrage est prononcée contradictoirement, c'est-à-dire en présence de l'entreprise ou celle-ci ayant été dûment convoquée. Oublier cette dimension « contradictoire » expose l'architecte et son assureur à des déconvenues...

## DROIT DE L'URBANISME

### L'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE SYSTÉMATISÉE DANS LES DOCUMENTS D'URBANISME

#### Apports du décret n°2021-1345 du 13 Octobre 2021

*La loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et simplification de l'action publique dite « Loi ASAP » l'avait promise, le décret du 13 octobre 2021 l'a fait.*

Ce décret, qui s'est fait longuement attendre, a notamment modifié le régime de l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme.

A cet égard, il étend le champ d'application de l'évaluation environnementale à l'ensemble des procédures d'évolution et de mise en compatibilité des documents d'urbanisme et de planification et apporte également des modifications procédurales en créant, par exemple, un dispositif d'examen au cas par cas réalisé par la personne publique responsable ou encore en précisant le nouveau régime de l'évaluation environnementale des unités touristiques nouvelles (UTN).

Disons-le franchement, cette évolution, qui s'inscrit dans un Momentum ou l'environnement, prit au sens large, est mis sur le devant de la scène (Voir la loi climat et résilience du 22 août 2021), ne résulte pas d'une volonté altruiste et écologique du législateur, mais d'une obligation de combler un vide juridique laissé à la suite de la décision du Conseil d'Etat du 19 juillet 2017 (*Conseil d'Etat, 19 juillet 2017, n° 400420*).

En effet, par sa décision de 2017, le Conseil avait annulé les articles R. 104-1 à R. 104-16 du Code de l'urbanisme en ce qu'ils n'imposaient pas de réalisation d'une évaluation environnementale dans tous les cas où, d'une part, les évolutions apportées au Plan local d'urbanisme (PLU) par la procédure de la modification et, d'autre part, la mise en compatibilité d'un document d'urbanisme local ou supérieur (Schémas de cohérence territoriaux (SCOT) et PLU notamment) étaient susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001.

L'objectif assigné au décret commenté est, ainsi, de venir combler le vide juridique qui résultait de l'annulation de ces articles.

Concernant l'application de ce dernier, les nouvelles dispositions s'appliquent à compter du 16 octobre 2021 et concernent l'ensemble des procédures en cours d'élaboration et de révision qui, avant cette date, ont été dispensées d'évaluation environnementale dans le cadre d'un examen au cas par cas. Les autres procédures pour lesquelles une décision de l'autorité environnementale est intervenue en application de l'article R. 104-28 du Code de l'urbanisme avant le 16 octobre 2021 demeurent régies par les dispositions antérieurement applicables.

Concernant son contenu, le principal apport du décret est d'étendre le champ d'application de l'évaluation environnementale systématique dans le respect du droit européen et plus particulièrement de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001.

A ce titre, le décret précise, document par document, la répartition entre les cas où l'évaluation environnementale doit être réalisée de manière systématique et ceux où elle relève de la procédure d'examen au cas par cas.

Les SCOT, pour leur part, voient toutes leurs procédures d'élaboration et de révision être soumises à une évaluation environnementale systématique. Leurs modifications le sont également sous la condition qu'ils entraînent des travaux affectant un site Natura 2000. Il en va de même de leurs mises en compatibilité lorsque cette dernière est de nature à affecter un site Natura 2000 ou qu'elle est réalisée dans le cadre d'une procédure intégrée en application de l'article L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme (à la sous-condition cette fois-ci que l'étude d'impact du projet est dépourvue d'une analyse d'incidence sur l'environnement).

Les autres modifications et mises en compatibilité susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement demeurent, pour leurs parts, soumises à un examen au cas par cas.

Fort logiquement enfin, et à l'instar des autres documents, les modifications ayant seulement pour objet de rectifier une erreur matérielle sont exclues du champ d'application de l'évaluation environnementale.

Les PLU, quant-à-eux, voient l'ensemble de leurs procédures d'élaboration soumises à une évaluation environnementale systématique.

Il en va de même de leurs révisions sous réserves que ces dernières autorisent des travaux sur un site Natura 2000, permettent un changement des orientations du Projet d'aménagement et de développement durable ou encore pour toutes les autres ou une révision est requise en application de l'article L. 153-31 du Code de l'urbanisme.

Par dérogation à ce dernier alinéa, les procédures de révisions ne sont soumises qu'à un examen au cas par cas lorsque l'incidence de la révision ne porte que sur une aire comprise dans le territoire inférieur ou égale à 1% de ce territoire dans la limite de 5 hectares.

Les PLU intercommunaux voient la valeur de 1% être abaissée à 0,1% de la surface totale de leur territoire.

Les procédures de modifications et de mise en compatibilité des PLU suivent le même régime que les modifications et mise en compatibilité des SCOT.

Le décret emporte donc une systématisation de l'évaluation environnementale bien plus conséquente qu'elle ne l'était auparavant au bénéfice évident de l'environnement en permettant de généraliser l'appréciation de la mesure de l'impact de l'activité humaine sur les sols ainsi qu'une meilleure appréhension des mesures permettant de compenser les atteintes retenues.

## UNE NOUVELLE PROCÉDURE D'EXAMEN AU CAS PAR CAS

Le décret commenté consacre un nouvel dispositif d'examen au cas par cas mis en œuvre par la personne publique en charge de l'évolution du document d'urbanisme (organe délibérant en charge de l'évolution d'un SCOT ou d'un PLU).

La spécificité de cette nouvelle procédure résulte de la mainmise de la personne publique responsable sur la réalisation, ou non, d'une évaluation environnementale.

Cette nouvelle procédure n'est offerte qu'en dehors des cas de soumission à évaluation environnementale systématique.

En ce sens, lorsqu'elle qu'aucune évaluation n'est rendue obligatoire de manière systématique, la personne publique responsable doit estimer, en application de sa propre appréciation, si son projet doit, ou non, être soumis à une évaluation environnementale.

Deux hypothèses coexistent :

- Soit ladite personne estime que l'évolution de son document d'urbanisme est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, auquel cas elle décide de réaliser une évaluation environnementale dans les conditions des articles R. 104-19 à R. 107-27 du Code de l'urbanisme.

Cette évaluation est alors transmise à l'autorité environnementale dans les

mêmes conditions que ne le serait une évaluation systématique.

- Soit, au contraire, elle estime que son projet ne trouve pas à tomber sous le joug d'une telle évaluation, auquel cas elle saisit l'autorité environnementale pour avis conforme dans les conditions prévues aux articles R. 104-34 à R. 104-37 du Code de l'urbanisme. Au vu de la réponse apportée, la personne publique responsable acte de la nécessité, ou non, de réaliser une évaluation.

Afin d'obtenir cet avis, ladite personne transmet à l'autorité environnementale (au service régional chargé de l'environnement) un dossier comprenant la description du document ainsi qu'un exposé décrivant, notamment, les caractéristiques principales non seulement du document en cause mais également, et surtout, de la sensibilité du territoire couvert par le document.

L'autorité environnementale dispose alors d'un délai de deux mois à compter de la réception de ce dossier pour émettre son avis conforme. En l'absence de réponse, l'avis est réputé favorable.

Enfin, la décision de la personne publique responsable de réaliser ou non une évaluation environnementale doit être documentée et être affichée au siège de ladite autorité pendant un délai d'un mois.

## LA SAISINE DE L'AUTORITÉ ENVIRONNEMENTALE PRÉCISÉE

Le décret, par son article 11, précise le contenu du dossier par lequel la personne publique responsable saisit l'autorité environnementale en application de l'article R. 104-23 du Code de l'urbanisme.

En ce sens, le dossier doit comprendre le projet de document, le rapport environnemental (lorsque le document ne contient pas de rapport de présentation) ainsi que les avis rendus sur le projet de document à la date de la saisine.

L'article 11 emporte également un approfondissement du contenu du rapport de présentation des documents d'urbanisme, ou, pour ceux qui n'en dispose pas, du rapport environnemental.

A ce titre, l'analyse des effets sur l'environnement concernant la mise en œuvre du document doit notamment porter sur « *la santé humaine, la population, la diversité biologiques, la faune, la flore, les sols, les eaux, l'air, le bruit, le climat, le patrimoine culturel architectural et archéologique, les paysages ainsi que l'interaction entre ces différents facteurs* ».

Enfin le décret insiste sur la nécessité de déposer le dossier au stade le plus précoce possible de la réalisation du document, et en tout état de cause avant la réunion d'examen conjoint lorsque la procédure en cause en comporte une ou avant la soumission pour avis aux personnes publiques associées dans les autres cas (article R. 104-29 du Code de l'urbanisme).

## LA REFONTE DE LA PROCÉDURE D'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE UNIQUE

Pour rappel, en application des articles R. 122-25 et R. 122-27 du Code de l'environnement, les documents soumis à évaluation environnementale peuvent faire l'objet d'une procédure commune et coordonnée.

Le décret étend cette possibilité aux PLU ainsi qu'aux cartes communales en application de l'article R. 104-38 du Code de l'urbanisme.

Toujours dans le cadre de la mise en œuvre coordonnée de plusieurs procédures, le décret adapte le délai d'instruction des autorisations d'urbanisme dans le cadre de la mise en œuvre d'une procédure unique d'évaluation environnementale.

Par dérogation à l'article R. 423-19 du Code de l'urbanisme, duquel il résulte que « *le délai d'instruction court à compter de la*

*réception en mairie d'un dossier complet* », le décret dispose que, lorsque le Maire est saisi d'une demande de projet subordonnée à une déclaration d'utilité publique ou déclaration de projet impliquant la mise en compatibilité du document d'urbanisme, le point de départ du délai d'instruction court à compter de la date à laquelle la décision de mise en compatibilité du document d'urbanisme est devenu exécutoire ou, si plusieurs de ces documents doivent être mis en compatibilités (PLU et SCOT par exemple), de la date à laquelle la dernière décision de mise en compatibilité est devenue exécutoire.

Conséquence directe de cela, l'autorité chargée de la procédure de mise en compatibilité du document d'urbanisme doit en informer le Maire (*Article R. 423-21-1 du Code de l'urbanisme*).

## CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

### OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF CONCERNANT UNE DEMANDE TENDANT À L'ANNULATION DU CONTRAT PUBLIC

**CE, 9 novembre 2021, n°438388, 438389 et 43840**

Dans le cadre de la construction de la LGV entre Tours et Bordeaux, SNCF Réseau a concédé à la société LISEA le financement, la conception, la construction, la maintenance et l'exploitation de ladite LGV. Dans le cadre du financement de ce projet, et comme le prévoit l'article L. 2111-10-1 du code des transports, une convention de financement et de réalisation du tronçon central Tours-Bordeaux a été signée entre l'État, l'Agence de financement des infrastructures de transport de France, RFF et plusieurs collectivités territoriales et EPCI, dont les communautés d'agglomération Côte Basque-Adour, Grand Montauban et Mont-de-Marsan agglomération.

Ces trois collectivités ont décidé de suspendre le versement de leur contribution en raison de vices allégués du consentement. Les collectivités soutenaient aussi qu'en acceptant de financer cette opération, elles avaient pris un acte pour lequel elles étaient en réalité purement et simplement incompétentes.

Si un tel moyen ne manque pas d'étonner, le Conseil d'Etat considère que lesdites collectivités disposent bien d'une compétence en matière économique aux termes de l'article L.5216-5 du CGCT. De fait,

elles étaient en réalité bien compétentes pour prendre une telle décision.

On notera que sur ce point le juge administratif opère un contrôle de la qualification juridique des faits, ce qui constitue une nouveauté dans son office de juge saisi d'un recours en annulation contractuelle.

S'agissant du second moyen, les communautés d'agglomération se bornaient à soutenir que leur consentement avait été vicié en raison du fait qu'une seule des parties signataires a finalement été contrainte d'apporter son soutien financier à l'opération.

Pour rejeter ce moyen, le Conseil d'Etat procède de nouveau à un contrôle de qualification juridique des faits pour conclure que les requérantes « n'avaient été induites en erreur ni sur l'étendue des obligations de leurs cocontractants ni sur l'objet de la convention de financement » et n'ont donc pas vu leur consentement vicié, ni même « *gravement* » vicié.

Le Conseil d'Etat rejette donc le recours formé par les trois collectivités.



## LE CONTRAT CONCLU ENTRE UNE SPL ET UNE ENTREPRISE PRIVÉE N'EST PAS UNE CONCESSION

Conseil d'Etat, 4 mars 2021, Société Socri gestion, n° 437232

*Par un arrêt en date du 4 mars 2021, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la nature des contrats conclus par une société publique locale d'aménagement (SPLA).*

La SPLA, titulaire d'un contrat de concession d'aménagement avait, en l'espèce, cédé un terrain à une société privée. Cette entreprise considérait dès lors avoir conclu un contrat de concession de travaux, la SPLA agissant pour le compte de la personne publique et constituant une entité transparente.

Toutefois, le juge administratif a estimé que le contrat ne revêtait pas les caractéristiques de concession de travaux, et plus encore, n'était pas un contrat administratif.

Dans un premier temps, le juge administratif a rappelé que les contrats conclus entre deux personnes privées ne sauraient être regardés comme étant des contrats administratifs, sauf lorsqu'une des parties agit pour le compte d'une personne publique<sup>1</sup>.

Il a ainsi estimé que le contrat portant sur la vente d'un terrain avait pour effet de transférer la propriété dudit terrain, la SPLA ne conservant aucunement le droit d'exploitation comme il aurait été le cas dans un contrat de concession. En effet, « *le droit de la société IF Ecopôle d'exploiter les terrains cédés, ainsi que les biens qu'elle y ferait édifier, prenait sa seule source dans le droit de propriété transféré par ce contrat, et non dans un droit d'exploitation conféré par la société SA3M, qui s'est privée*

*définitivement de ce droit en consentant à l'aliénation des terrains en cause* ».

Dans un deuxième temps, le juge s'est prononcé sur la qualité de la SPLA au regard de la collectivité. A cet effet, il rappelle qu'un contrat de concession d'aménagement ne saurait conférer à l'aménageur la qualité de mandataire de la collectivité dès lors que les stipulations contractuelles ne permettent pas à cette dernière de prendre des décisions quant à la réalisation de l'opération. En l'absence de telles stipulations en l'espèce, le contrat de concession d'aménagement n'était autre qu'un contrat de droit privé, l'aménageur ne pouvant donc être regardé comme agissant pour le compte de la personne publique. Ainsi, le juge en déduit que le contrat de vente conclu par l'aménageur ne saurait être regardé comme étant conclu par la collectivité par l'effet d'un mandat.

Enfin, découle de ce qui précède que la SPLA n'est pas une entité transparente. En effet, les SPLA, tout comme les SPL, ont été spécifiquement créées par le législateur « *pour permettre à une collectivité territoriale de transférer certaines missions à une personne morale de droit privé contrôlée par elle* ». Ainsi, ces entités ne peuvent en aucun cas être considérées comme des personnes transparentes à l'égard des collectivités de telle sorte que le contrat de vente conclu par la SPLA ne peut être regardé comme étant conclu par la collectivité.

---

<sup>1</sup> TC, 8 juillet 2013, Société d'exploitation des énergies photovoltaïques (SEEP), n° 3906

Ainsi, le Conseil d'Etat confirme l'arrêt d'appel et déclare, en tout état de cause, le juge administratif incompétent pour connaître d'un contrat de vente conclu

entre une SPLA et une autre société privée, ce contrat n'étant pas un contrat administratif mais relevant du droit privé.

## LE TITULAIRE D'UN LOT PEUT ENGAGER LA RESPONSABILITÉ EXTRA CONTRACTUELLE D'UN TITULAIRE D'UN AUTRE LOT

Conseil d'Etat, 11 octobre 2021, Société coopérative métropolitaine d'entreprise  
générale, n° 438872

Par un arrêt en date du 11 octobre 2021, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la possibilité du titulaire d'un lot d'un marché public d'engager la responsabilité extra contractuelle du titulaire d'un autre lot du même marché.

Il revient ainsi sur sa jurisprudence selon laquelle *« les tiers à un contrat administratif, hormis les clauses réglementaires, ne peuvent en principe se prévaloir des stipulations de ce contrat »*<sup>2</sup>.

En l'espèce, le titulaire du lot *« gros œuvre »* d'un marché public estimait que son retard de deux mois dans la livraison de ses prestations était imputable au titulaire du lot *« charpente »*. Le retard de ce dernier lui avait ainsi causé un préjudice dont il entendait demander réparation.

Selon le Conseil d'Etat, le requérant était bien fondé à rechercher la responsabilité quasi-délictuelle de l'autre constructeur et ce, *« sans devoir se limiter à la violation des règles de l'art ou à la méconnaissance de dispositions législatives et réglementaires »*,

comme l'avait estimé la Cour administrative d'appel. Le juge conclut que le titulaire du marché peut légitimement rechercher la responsabilité des autres constructeurs *« du fait d'un manquement aux stipulations des contrats qu'ils ont conclus avec le maître d'ouvrage »*. Dès lors, en l'espèce, le titulaire du lot *« charpente »* ayant commis un manquement aux stipulations du contrat le liant avec le maître d'ouvrage quant aux délais de livraison, le requérant pouvait demander l'indemnisation du préjudice qui en découle sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle.

Ainsi, le titulaire d'un marché public de travaux peut rechercher la responsabilité quasi-délictuelle des autres participants à la même opération de construction avec lesquels il n'est pas contractuellement lié, ce sans devoir se limiter à la violation des règles de l'art ou à la méconnaissance des textes applicables. Il lui est désormais possible d'invoquer un manquement aux stipulations des contrats conclus par ces autres participants avec le maître d'ouvrage.

### RAPPEL DES OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR DO

---

<sup>2</sup> CE, 11 juillet 2011, Mme Gilles, n° 339409 ; CE, 7 décembre 2015, Commune de Bihorel, n° 380419

Par cette décision, le Conseil d'Etat reprend à son compte une jurisprudence constante de la Cour de cassation quant aux obligations de l'assureur DO. En l'espèce, une communauté d'agglomération sollicitait la condamnation de ses assureurs à lui payer une certaine somme en raison de désordres affectant une station d'épuration.

Suite à une déclaration de sinistre par la communauté d'agglomération, l'assureur DO n'avait pas répondu à cette demande de prise en charge dans les délais mentionnés à l'article L.242-1 du code des assurances.

Le Conseil d'Etat rappelle dans sa décision que :

*« Qu'il résulte de l'article L. 242-1 du code des assurances que l'assureur dommages-ouvrage est tenu de répondre à toute déclaration de sinistre, en adressant à son assuré le courrier contenant sa décision quant au principe de la mise en jeu des garanties prévues au contrat dans le délai maximal de soixante jours suivant la réception de la déclaration de sinistre. À défaut, l'assureur ne peut plus opposer la prescription biennale prévue par l'article L. 114-1 du même code lorsqu'elle est déjà acquise à la date d'expiration de ce délai ».*

Ainsi, la Haute Juridiction considère que l'assureur dommages-ouvrage dispose d'un délai maximal de soixante jours pour adresser à l'assuré sa décision sur la prise en charge du sinistre déclaré au titre de l'assurance, étant précisé qu'il n'est pas nécessaire que cette décision soit notifiée à l'assuré dans ce délai.

En réalité, cette précision apportée par le Conseil d'Etat est importante, car le non-respect par l'assureur dommages-ouvrages du délai de soixante jours l'empêche en principe d'opposer à son assuré la prescription biennale de son action, en application de l'article L. 114-1 du code des assurances.

Néanmoins, le Conseil d'Etat précise que quand bien même l'assureur n'aurait pas adressé au maître d'ouvrage sa décision quant au principe de la mise en jeu des garanties prévues au contrat dans le délai maximal de soixante jours, il pouvait utilement opposer la prescription biennale courant à compter de l'expiration du délai de soixante jours suivant la réception de la déclaration de sinistre, l'action du maître d'ouvrage ayant été déclenchée au-delà du délai de deux ans.

En l'occurrence, lorsque la communauté d'agglomération Quimper Bretagne Occidentale a saisi le tribunal administratif de Nantes le 7 décembre 2012, sa créance était prescrite, la déclaration de sinistre ayant été reçue par l'assureur le 28 avril 2010.

Partant, en dépit du fait que l'assureur dommages-ouvrage n'aurait pas respecté le délai de soixante jours pour adresser à la communauté d'agglomération sa décision quant à la prise en charge du sinistre, il pouvait parfaitement soulever la prescription biennale devant le juge administratif.

## LES VEFA PUBLIQUES ET LA COMMANDE PUBLIQUE

La vente en l'état futur d'achèvement est un contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes, (article 1601-3 du code civil).

Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution. L'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux, (article 1601-3 du code civil).

Des arrêts récents des juridictions administratives ont démontré qu'est toujours en vigueur le principe selon lequel dès lors qu'un immeuble édifié n'est pas entièrement destiné à devenir la propriété de la collectivité et que l'opération présente un intérêt local (et ne répond pas à ses propres besoins) une commune peut procéder à l'acquisition de biens immobiliers en utilisant le contrat de vente en l'état futur d'achèvement.

**La vente en l'état futur d'achèvement échappe, même pour les collectivités territoriales, aux règles de passation, notamment aux règles de concurrence, prévues par le code des marchés, qu'au régime d'exécution des marchés de travaux publics.**

Ainsi, le principe posé par un arrêt du Conseil d'Etat (Section, du 8 février 1991, 57679, publié au recueil Lebon), selon lequel « si aucune disposition législative n'interdit aux collectivités publiques de procéder à l'acquisition de biens immobiliers en utilisant le contrat de vente en l'état futur d'achèvement prévu à l'article 1601-3 du code civil, elles ne sauraient légalement avoir recours à ce contrat de vente de droit privé, dans lequel l'acheteur n'exerce aucune des responsabilités du

maître de l'ouvrage et qui échappe tant aux règles de passation, notamment aux règles de concurrence, prévues par le code des marchés, qu'au régime d'exécution des marchés de travaux publics, lorsque, comme en l'espèce, l'objet de l'opération est la construction même pour le compte de la collectivité d'un immeuble entièrement destiné à devenir sa propriété et conçu en fonction de ses besoins propres » est maintenu suite à la réforme du Code des marchés publics puis du Code de la Commande Publique.

En effet, en 2005, la CAA de BORDEAUX énoncé que *« si aucune disposition législative n'interdit aux collectivités publiques de procéder à l'acquisition de biens immobiliers en utilisant le contrat de vente en l'état futur d'achèvement prévu à l'article 1601-3 du code civil, elles ne sauraient légalement avoir recours à ce contrat de vente de droit privé, dans lequel l'acheteur n'exerce aucune des responsabilités de maître d'ouvrage et qui échappe tant aux règles de passation et notamment aux règles de concurrence, prévues par le code des marchés publics, qu'aux règles d'exécution des marchés de travaux publics, lorsque, comme en l'espèce, l'objet de l'opération est l'aménagement et la construction d'un immeuble, neuf ou réhabilité, entièrement destiné à devenir sa propriété et conçu en fonction de ses besoins propres », (Cour administrative d'appel de Bordeaux, 2ème chambre) (formation à 3, du 1 mars 2005, 01BX00788, inédit au recueil Lebon)*

Puis en 2021, la CAA de Nantes confirme ce principe en se fondant expressément sur l'ordonnance de 2015 :

« Vu : - le code des marchés publics ; -  
**l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;**

*Si aucune disposition législative n'interdit aux collectivités publiques de procéder à l'acquisition de biens immobiliers en utilisant le contrat de vente en l'état futur d'achèvement prévu à l'article 1601-3 du code civil, **elles ne sauraient légalement avoir recours à ce contrat de vente de droit privé**, dans lequel l'acheteur n'exerce aucune des responsabilités du maître de l'ouvrage et qui échappe tant aux règles de passation, notamment aux règles de concurrence, prévues par le code des marchés, qu'au régime d'exécution des marchés de travaux publics, lorsque l'objet de l'opération est la construction même*

**pour le compte de la collectivité d'un immeuble entièrement destiné à devenir sa propriété et conçu en fonction de ses besoins propres.** » (CAA de NANTES, 4ème chambre, 17/09/2021, 20NT02572).

#### CONCLUSION :

**Ainsi, lorsque l'immeuble édifié n'est pas entièrement destiné à devenir la propriété de la commune, une délibération d'une Commune peut prévoir l'acquisition d'un bien en utilisant le contrat de vente en l'état futur d'achèvement prévu à l'article 1601-3 du code civil.**

## LA SUPPRESSION DES CONTRATS ALLER-RETOUR

**Selon la DAJ** (Fiche technique « Les marchés de partenariat », 29 juin 2016) « *L'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 supprime les montages « aller-retour » tels que les BEA, AOTLOA comme outils de la commande publique. Un contrat d'occupation domaniale ayant pour objet de répondre à un besoin de la personne publique en matière de travaux, de fournitures ou de services ne peut être passé que sous la forme d'un contrat de la commande publique.* »

**La suppression des « montages aller-retour » est prévue par l'article 101 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics**, interdisant qu'une autorisation d'occupation temporaire et qu'un bail emphytéotique administratif aient pour objet « *l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation pour les besoins d'une personne publique* ».

Nouvel article. L2122-6 du Code général de la propriété des personnes publiques :

*« Une autorisation d'occupation temporaire ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur soumis à l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ou d'une autorité concédante soumise à l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession. »*

Nouvel article. L2341-1 du Code général de la propriété des personnes publiques :

**« Un bien immobilier appartenant à l'Etat ou à un établissement public mentionné au treizième alinéa de l'article L. 710-1 du code de commerce, au premier alinéa de l'article 5-1 du code de l'artisanat ou à l'article L. 510-1 du code rural et de la pêche maritime peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du même code, en vue de sa restauration, de sa réparation ou de sa mise en valeur. Ce bail est dénommé bail emphytéotique administratif.**

*Un tel bail peut être conclu même s'il porte sur une dépendance du domaine public. **Il ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur soumis à l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ou d'une autorité concédante soumise à l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession.** »*

Nouvel Article L1311-2 du CGCT :

**« Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif (...).**

***Un tel bail ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur ou d'une autorité concédante soumis au code de la commande publique. »***

L'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques vient compléter ce nouvel arsenal textuel. Elle prévoit des mesures de publicité et de mise en concurrence librement organisées par l'autorité compétente pour les occupations accordées en vue d'une exploitation économique du domaine (art. L. 2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP)).



## LA CESSION FONCIERE AVEC CHARGES ET LA COMMANDE PUBLIQUE

**I. La simple cession d'un immeuble du domaine privé ne doit pas faire l'objet de mesures de publicité et d'organiser une mise en concurrence des acquéreurs éventuels.**

Aucune disposition législative ou réglementaire n'impose aux collectivités territoriales de faire précéder la simple cession d'un immeuble de leur domaine privé de mesures de publicité et d'organiser une mise en concurrence des acquéreurs éventuels, (CAA de LYON, 4ème chambre, 16/11/2017, 16LY03824 ; CAA de NANCY, 22/06/2021, 19NC02745)

En 2019, le Conseil d'État (16/04/2019, 420876) rappelle qu'une personne morale de droit public autre que l'État ne doit pas faire précéder la vente d'une dépendance de son domaine privé d'une mise en concurrence préalable.

Toutefois, lorsqu'une telle personne publique fait le choix, sans y être contrainte, de céder un bien de son domaine privé par la voie d'un appel à projets comportant une mise en concurrence, elle est tenue de respecter le principe d'égalité de traitement entre les candidats au rachat de ce bien. Il ne saurait cependant en découler qu'elle devrait respecter les règles relatives à la commande publique, qui ne sont pas applicables à la cession d'un bien, (Conseil d'État, 16/04/2019, 420876)

**II. Cependant, un contrat de cession ayant pour objet de confier à un opérateur économique la réalisation de travaux en vue de la construction, selon des spécifications précises imposées par une personne publique, d'ouvrages qui répondent à un besoin d'intérêt général défini par la collectivité, est soumis au droit de la commande publique**

En effet, la conclusion par ces personnes publiques de contrats emportant cession d'un immeuble de leur domaine privé dont l'objet principal est de confier à un opérateur économique la réalisation de travaux en vue de la construction, selon des spécifications précises imposées par lesdites personnes publiques, d'ouvrages qui, même destinés à des tiers, répondent à un besoin d'intérêt général défini par lesdites collectivités, est soumise aux obligations de publicité et de mise en concurrence résultant des principes généraux du droit de la commande publique, (CAA Marseille 25 février 2010, Commune de Rognes, 07MA03620)

Un projet, eu égard au caractère très général de ces orientations et du projet d'aménagement présenté, ne peut être regardée comme ayant principalement pour objet de confier à l'acquéreur la conception ou la réalisation de travaux qui répondraient à un besoin d'intérêt général préalablement défini par la collectivité, qui à ce titre aurait été assujettie aux obligations de publicité et de mise en concurrence résultant des principes généraux du droit de la commande publique ou aux procédures du marché public ou de la concession d'aménagement, (Cour administrative d'appel de Bordeaux, 6ème chambre (formation à 3), 18/07/2016, 15BX00192).

Est considéré comme un marché de travaux le contrat portant sur des ouvrages conformément aux spécifications très détaillées explicitées par la ville de Cologne

aux motifs que lesdites spécifications, qui se rapportent à un descriptif précis des bâtiments à construire, de leur qualité et de leurs équipements, vont bien au-delà des exigences habituelles d'un locataire à l'égard d'un nouvel immeuble d'une certaine envergure et que l'édification des ouvrages réponds aux besoins précisés par la ville de Cologne, (CJCE 29 oct. 2009, Commission c/ Allemagne, Aff. C-536/07).

**III. En tout état de cause, un contrat qui se limite à la vente d'un terrain et qui ne comporte aucun caractère onéreux ne constitue pas un marché public**

Le contrat envisagé, qui se limitait à la vente d'un terrain et qui ne comportait aucun caractère onéreux pour l'établissement, ne constituait pas un marché public au sens des dispositions précitées, (CAA de MARSEILLE, 6ème chambre - formation à 3, 17/06/2019, 19MA00412 - 19MA00413).

Un acte administratif, s'il est réglementaire, peut être attaqué comme suit :

- Il peut être directement attaqué en recours pour excès de pouvoir (REP)
- Il peut donner lieu à recours contre une décision refusant de l'abroger (que le requérant aura provoquée par une demande en ce sens).

En effet, un règlement illégal doit être abrogé et une décision de refus de le faire sera illégale, que l'illégalité ait été ab initio (voir par CE, Ass., 3 février 1989, Cie Alitalia, rec. 1989, p. 44) ou qu'elle soit intervenue à la suite d'un changement de fait ou de droit (CE, S., 10 janvier 1930, Sieur Despujol, n° 97263 et 5822, rec. p. 30).

NB : voir aujourd'hui l'article L. 243-2 du CRPA (Code des relations entre le public et

l'administration). Voir aussi les articles L. 242-1 et suivants de ce même code.

En effet, l'article L243-2 du Code des relations entre le public et l'administration dispose que :

L'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édiction ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé.

Dans un arrêt du 19/11/2021, n° 437141, Publié au recueil Lebon, le Conseil d'Etat a jugé qu'une demande d'abrogation d'un acte pour changement de fait ou de droit peut s'insérer dans le recours pour excès de pouvoir classique, déposé initialement contre cet acte.

En principe, lorsqu'il est saisi de conclusions tendant à l'annulation d'un acte réglementaire, le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité de cet acte à la date de son édiction. S'il le juge illégal, il en prononce l'annulation.

Cependant, le juge peut également être saisi à titre subsidiaire de conclusions tendant à ce qu'il prononce l'abrogation du même acte au motif d'une illégalité résultant d'un changement de circonstances de droit ou de fait postérieur à son édiction.

Cette demande d'abrogation permet que les atteintes illégales qu'un acte règlementaire est susceptible de porter à l'ordre juridique puissent toujours être sanctionnées.

Dans ce cas, le juge statue prioritairement sur les conclusions à fin d'annulation.

**Néanmoins dans l'hypothèse où le juge ne ferait pas droit aux conclusions à fin d'annulation, il appartient au juge de se prononcer sur les conclusions subsidiaires et statue alors au regard des**

**règles applicables et des circonstances à la date de sa décision.**

Si le juge constate un changement de circonstances, notamment, si l'acte est devenu illégal, il en prononce l'abrogation.

## COLLECTIVITES TERRITORIALES

### ÉGALITÉ DES USAGERS DEVANT LE SERVICE PUBLIC : FIXATION D'UN TARIF DIFFÉRENT POUR LES USAGERS D'UN RÉSEAU D'ASSAINISSEMENT COLLECTIF DE LA COMMUNE

*Conseil d'État, 3ème - 8ème chambres réunies, 22/10/2021, 436256*

En premier lieu, aux termes de l'article L. 2224-12-3 du code général des collectivités territoriales : "Les redevances d'eau potable et d'assainissement couvrent les charges consécutives aux investissements, au fonctionnement et aux renouvellements nécessaires à la fourniture des services, ainsi que les charges et les impositions de toutes natures afférents à leur exécution".

Ainsi, la redevance d'assainissement peut prendre à hauteur de 70 % les travaux de réfection de la bande de roulement imposés par le creusement de la tranchée nécessaire à la réalisation du réseau d'assainissement.

En deuxième lieu, pour un même service rendu, la fixation de tarifs différents applicables à diverses catégories d'usagers d'un service public implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence nécessaire d'une loi :

- Soit qu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciables,

- Soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service commande cette mesure.

Le Conseil d'état a considéré que compte tenu de cette desserte antérieure par un réseau existant, une délibération fixant pour ces cinq habitations un tarif de redevance d'assainissement correspondant au seul coût de fonctionnement des installations déjà existantes, à l'exclusion du coût de remboursement des travaux nécessaires à la création du nouveau réseau d'assainissement collectif de la commune, ne méconnaît pas le principe d'égalité des usagers devant le service public.

#### CONCLUSION :

**Une commune ne méconnaît pas le principe d'égalité des usagers devant le service public en prévoyant des tarifs différents pour cinq habitations desservis par un réseau existant antérieurement à la création du nouveau réseau d'assainissement collectif de la commune.**

## PASS SANITAIRE ET AGENT PUBLIC

Conseil d'État, Juge des référés, 02/11/2021, 457346

Aux termes de l'article 47-1 du décret du 1<sup>er</sup> juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire, modifié par le décret du 14 octobre 2021 :

« I.- Les personnes majeures et, à compter du 30 septembre 2021, les personnes mineures âgées d'au moins douze ans et deux mois doivent, pour être accueillies dans les établissements, lieux, services et événements mentionnés aux II et III, présenter l'un des documents suivants :

1° Le résultat d'un examen de dépistage ou d'un test mentionné au 1° de l'article 2-2 réalisé moins de 72 heures avant l'accès à l'établissement, au lieu, au service ou à l'évènement. Les seuls tests antigéniques pouvant être valablement présentés pour l'application du présent 1° sont ceux permettant la détection de la protéine N du SARS-CoV 2 ;

2° Un justificatif du statut vaccinal délivré dans les conditions mentionnées au 2° de l'article 2-2 ;

3° Un certificat de rétablissement délivré dans les conditions mentionnées au 3° de l'article 2-2. [...]

A défaut de présentation de l'un de ces documents, l'accès à l'établissement, au lieu, au service ou à l'évènement est refusé, sauf pour les personnes justifiant d'une contre-indication médicale à la vaccination dans les conditions prévues à l'article 2-4. /

**IV.- Le présent article est applicable, à compter du 30 août 2021, aux salariés, agents publics, bénévoles et aux autres personnes qui interviennent dans les lieux, établissements, services ou événements concernés, lorsque leur**

**activité se déroule dans les espaces et aux heures où ils sont accessibles au public, à l'exception des activités de livraison et sauf intervention d'urgence.** »

En l'espèce, une note de service prévoit que :

« Pour certaines missions, la détention du pass sanitaire doit être quotidienne, celles-ci ne pouvant être exercées sans la présentation de ce pass.

Cela concerne les agents suivants :

- Agents des CREPS ;
- Agents travaillant dans les musées (MRAC et CRAC) **et dont les missions les amènent à être en contact régulier avec le public ;**
- Agents des services protocoles et accueil de la DRPP, **à l'exception de quelques agents exerçant des missions ne les amenant pas à intervenir sur les lieux de manifestations ;**
- Agents du service sécurité de la DPMG (agents régionaux et salariés des prestataires de services de sécurité).

Les personnes concernées seront informées individuellement de leur obligation d'être en règle au regard du passe sanitaire »

Le syndicat requérant soutient qu'en imposant la détention d'une pass sanitaire de manière générale à des agents qui **n'interviennent pas nécessairement et à tout moment dans des espaces et aux heures accessibles à un public soumis à**

la présentation d'un pass sanitaire, la note de service étend cette mesure qui porte atteinte aux droits et libertés fondamentaux des agents au-delà de son champ d'application légal et réglementaire.

Précisément, selon le Syndicat certains agents mentionnés peuvent ne pas être en contact avec le public ou ne pas l'être pendant toute la durée de l'exercice de leurs fonctions.

Toutefois, selon le Conseil d'Etat d'une part, il résulte des termes mêmes de la note que l'obligation de justifier d'un pass sanitaire ne s'applique aux agents travaillant dans les musées que lorsque leurs " *missions les amènent à être en contact régulier avec le public* " et aux seuls agents des services protocole et accueil de la DRPP qui interviennent sur les lieux de manifestation.

De plus, cette détermination générale des agents concernés fait l'objet d'une information individuelle des personnes concernées de leur obligation d'être en règle au regard du passe sanitaire. Cela permet, selon le juge, qu'un agent ne soit

pas tenu de présenter ce justificatif lorsqu'il exerce des fonctions exclusivement administratives ne le mettant pas en contact avec le public

D'autre part, les agents des centres de ressources, d'expertise et de performance sportive (CREPS) membres des services protocole et accueil et de sécurité peuvent être amenés à être en contact avec un public et sont donc soumis à la présentation du pass sanitaire. Cependant, ceux travaillant en cuisine ne sont pas soumis à l'obligation de présenter un pass sanitaire.

#### CONCLUSION :

**Le Conseil d'Etat conclu que les agents susceptibles d'entrer en contact avec le public dans le cadre de leurs fonctions doivent présenter le pass sanitaire, peu importe qu'ils ne le soient pas à tous les moments d'exercice de leurs activités.**

## CONGE DE MALADIE ET FAIT CONDUISANT À DÉTACHER LA MALADIE DU SERVICE

Conseil d'État, 22/10/2021, 437254

Aux termes de l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, dans sa rédaction applicable à la date de la décision en litige :

« *Le fonctionnaire en activité a droit à des **congés de maladie** dont la durée totale peut atteindre un an pendant une période de douze mois consécutifs en cas de maladie dûment constatée mettant l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions. Celui-ci conserve alors l'intégralité de son traitement pendant une durée de trois mois ; **ce traitement est réduit de moitié pendant les neuf mois suivants.***

**Toutefois, si la maladie provient de l'une des causes exceptionnelles** prévues à l'article L. 27 du code des pensions civiles et militaires de retraite ou d'un **accident** survenu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, **le fonctionnaire conserve l'intégralité de son traitement jusqu'à ce qu'il soit en état de reprendre son service ou jusqu'à la mise à la retraite.** Il a droit, en outre, au remboursement des honoraires médicaux et des frais directement entraînés par la maladie ou l'accident.

*Dans le cas visé à l'alinéa précédent, l'imputation au service de l'accident ou de la maladie est appréciée par la commission de réforme instituée par le régime des*

*pensions des agents des collectivités locales.* »

Une maladie contractée par un fonctionnaire, ou son aggravation, doit être regardée comme imputable au service si elle présente un lien direct avec l'exercice des fonctions ou avec des conditions de travail de nature à susciter le développement de la maladie en cause.

**Cependant, un fait personnel de l'agent ou toute autre circonstance particulière peut conduire à détacher la survenance ou l'aggravation de la maladie du service.**

Dans cette affaire, est imputable au service, la pathologie anxio-dépressive d'un fonctionnaire, lequel ne présentait pas d'état anxio-dépressif antérieur, qui a, d'une part, vu sa manière de servir contestée à la suite du changement de président et de directeur de son établissement employeur et d'autre part, connu une situation professionnelle très tendue.

Cependant, lorsque l'établissement employeur soutient que l'intéressé a adopté une attitude systématique d'opposition dès le changement de président et de directrice une, le juge doit rechercher si ce comportement est avéré et s'il a été la cause déterminante de la dégradation des conditions d'exercice professionnel de l'intéressé.

### CONCLUSION :

***L'attitude systématique d'opposition d'un fonctionnaire qui est la cause déterminante de la dégradation de ses conditions de travail est susceptible de constituer un fait personnel de nature à détacher la survenance de la maladie du service.***

