

# Veille juridique

FEVRIER 2022



## À NE PAS MANQUER CE MOIS-CI ...

### ARCHITECTURE ET CONSTRUCTION

- La clause exonératoire de responsabilité de l'architecte est réputée non écrite – **Page 2**

### DROIT DE L'URBANISME

- Sursis à statuer versus cristallisation du droit – **Page 3**
- La préemption d'un lot qui participe à la réalisation d'un programme de construction est légale – **Page 5**

### CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

- Biens de retour : qui est redevable de la taxe foncière ? – **Page 6**
- Une autorité concédante est admise d'imposer aux candidats la présentation de ses cocontractants pressentis dans le cadre de l'exécution de la concession – **Page 7**

- Travaux nécessaires à la levée des réserves aux frais et risques du titulaire du marché et décompte général – **Page 8**

### COLLECTIVITES TERRITORIALES

- Domaine public et exploitation d'un fonds de commerce – **Page 9**
- Les différentes catégories de dommages de travaux publics : les dommages permanents et les dommages accidentels – **Page 11**

## ARCHITECTE ET CONSTRUCTION

### La clause exonératoire de responsabilité de l'architecte est réputée non écrite

*Cour de cassation, 3ème Civ., 19 janvier 2022, n° 20-15.376*

L'ordre national des architectes propose un contrat-type, lequel stipule en son article G 6.3.1, que : « l'architecte assume sa responsabilité professionnelle, telle qu'elle est définie notamment aux articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4-1 du Code civil, dans les limites de la mission qui lui a été confiée et ne pourra être tenu responsable ni solidairement ni *in solidum*, des fautes commises par les autres intervenants. »

Saisie de la validité de cette clause, la Cour de cassation avait récemment confirmé sa validité (Cass, 3ème civ, 14 février 2019, n° 17-26.403).

Bien entendu, cette clause d'exclusion de solidarité ne peut trouver à s'appliquer en matière d'assurance obligatoire, c'est-à-dire en cas de condamnation sur le fondement de la garantie décennale, s'agissant d'une garantie d'ordre public. En application de cette clause, l'architecte ne peut être

condamné que dans la mesure de sa quote-part de responsabilité, et tous les autres intervenants à l'acte de construire, également considérés comme fautifs, sont quant à eux condamnés *in solidum* pour le solde restant dû.

Par un arrêt du 19 janvier 2022, la Cour de cassation, après un étonnant revirement de jurisprudence. Désormais la Cour de cassation considère que : « Une telle clause ne limite pas la responsabilité de l'architecte, tenu de réparer les conséquences de sa propre faute, le cas échéant *in solidum* avec d'autres constructeurs. »

Et elle ajoute que cette clause « ne saurait avoir pour effet de réduire le droit à réparation du maître d'ouvrage contre l'architecte, quand sa faute a concouru à la réalisation de l'entier dommage. »

## DROIT DE L'URBANISME

### Sursis à statuer versus cristallisation du droit

*Conseil d'Etat, 31 janvier 2022, n° 449496*

La possibilité pour une collectivité dont le PLU est en cours d'élaboration ou de révision de sursoir à statuer sur une autorisation d'urbanisme n'est plus sujette à débat : Dès lors que les conditions posées par l'article L. 153-11 du Code de l'urbanisme sont réunies, c'est-à-dire que l'autorisation est de nature à compromettre ou à rendre plus onéreuse l'exécution du futur plan et que la demande est déposée postérieurement au débat sur les orientations générales du projet d'aménagement et de développement durable, un sursis à statuer peut valablement être opposé.

La décision de sursis apparaît difficilement contestable, bien que son absence, c'est-à-dire la situation où le sursis n'a pas été opposé et ce alors même que toutes les conditions étaient réunies, soit parfois sanctionnée (Voir par exemple *Conseil d'Etat, 20 octobre 2020, n° 430729*).

La situation semblait donc aujourd'hui circonscrite, notamment en cas de conflit avec une cristallisation du droit potentiellement acquise par l'effet d'un certificat d'urbanisme obtenu antérieurement (*Conseil d'Etat, 11 octobre 2017, n° 401878*).

Cela était sans compter sur les ramifications du droit de l'urbanisme aux termes desquels une dernière situation demeurerait en suspens : Quel régime juridique prime entre la possibilité, de sursoir à statuer sur

une demande d'autorisation d'urbanisme et l'impossibilité d'opposer les règles d'urbanisme nouvelles dans le cadre d'un permis déposé dans un lotissement ?

Rappelons qu'aux termes de l'article L. 442-14 du Code de l'urbanisme, un permis de construire ne peut être refusé sur le fondement de disposition d'urbanisme nouvelles intervenues dans un délai de 5 ans suivant la date de la non-opposition de la déclaration préalable ou de l'achèvement des travaux en cas de permis d'aménager.

C'est ainsi un principe de stabilité qui est ici posé, fort logiquement d'ailleurs dès lors que cette cristallisation permet de rendre effectif un projet de lotissement sans être soumis aux aléas des évolutions réglementaires, et ce dès lors que l'acquéreur d'un lot ne détient aucun droit protégé à la réalisation de son projet (*CAA de Bordeaux, 15 janvier 2004, n° 00BX02247*).

Mais dans une telle situation, si, à la date de la non-opposition à déclaration préalable, l'ensemble des conditions posées par l'article L. 153-11 précité sont réunies, la collectivité peut-elle alors sursoir à statuer à une demande de permis déposé dans le lotissement ?

Le Conseil d'Etat a tranché la question en faveur de la cristallisation du droit acquis par l'effet de la décision de non-opposition à déclaration préalable : « *Il résulte de l'article*

*L. 442-14 du code de l'urbanisme que l'autorité compétente ne peut légalement surseoir à statuer, sur le fondement de l'article L. 424-1 du même code, sur une demande de permis de construire présentée dans les cinq ans suivant une décision de non-opposition à la déclaration préalable de lotissement au motif que la réalisation du projet de construction serait*

*de nature à compromettre ou à rendre plus onéreuse l'exécution du futur plan local d'urbanisme».*

La cristallisation des règles régissant le lotissement dispose donc d'une force juridique supérieure, en pareille situation, par rapport à la cristallisation issue d'un certificat d'urbanisme.

## La préemption d'un lot qui participe à la réalisation d'un programme de construction est légale

*Cour Administrative d'Appel de Paris, 24 mars 2022, n° 21PA03913*

Cet arrêt très récent est intéressant puisqu'il précise les contours de la légalité d'une préemption par une commune. Les faits sont très simples : Les époux L se sont portés acquéreurs d'un bien immobilier consistant en une surface de sous-sol à usage d'aire de lavage pour les véhicules automobiles situé sur la Commune de Vincennes.

Par suite de la réception de la déclaration d'intention d'aliéner, la Commune a décidé d'exercer le droit de préemption sur ce bien.

Les époux L ont donc contesté cette décision devant le Tribunal Administratif de MELUN qui a rejeté leur demande d'annulation.

Par le présent arrêt, la Cour Administrative d'Appel de PARIS a confirmé le jugement précité.

Dans un premier temps, la Cour a rappelé que les collectivités titulaires du droit de préemption urbain peuvent exercer ce droit si elles justifient à la date à laquelle elles l'exercent, la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement répondant

aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

Faisant application au cas d'espèce, la Cour a ensuite considéré que l'arrêté du maire mentionnait bien que le droit de préemption était exercé en vue de la réalisation de places de stationnement afin de permettre la réalisation d'un programme de construction et de contribuer ainsi à la mise en œuvre de la politique de mixité sociale dans l'habitat menée par la commune.

La Cour a enfin considéré que quand bien même l'exercice du droit de préemption ne porte que sur un lot de copropriété, **il participe à la réalisation d'un programme de construction de douze logements qui constitue une opération d'aménagement.**

En conclusion, le Maire d'une Commune peut décider de préempter uniquement un lot à condition que ce dernier participe à la réalisation d'une opération d'aménagement plus globale.

## CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

### Biens de retour : qui est redevable de la taxe foncière ?

(Conseil d'Etat, 11 mars 2022, n° 449.460)

Une société concessionnaire contestait son assujettissement à la TFPB au titre des années 2011 à 2015 à raison des terrains et constructions mis à sa disposition en vertu d'une délégation de service public assortie d'un bail emphytéotique administratif.

Pour juger que la société devait être regardée, au sens et pour l'application du I de l'article 1400 du Code général des impôts (CGI), comme propriétaire des constructions réalisées en cours d'exécution du bail emphytéotique administratif, le tribunal s'est fondé sur ce que celui-ci n'attribuait pas au bailleur, avant la fin du contrat, la propriété des

constructions et aménagements réalisés par le preneur. « *En statuant ainsi, s'agissant de biens établis sur le domaine public dont il n'était pas contesté qu'ils sont nécessaires au fonctionnement du service public, et par suite propriété de la personne publique délégante, le tribunal a commis une erreur de droit* », estime la Haute juridiction.

Réglant l'affaire au fond, le Conseil d'Etat précise que le bail n'ayant pas été publié au fichier immobilier au cours des années en cause, la qualité d'emphytéote de la société SMA Environnement ne permet pas de la regarder comme la redevable légale de la taxe foncière.

## Une autorité concédante est admise à imposer aux candidats la présentation de ses cocontractants pressentis dans le cadre de l'exécution de la concession

Conseil d'Etat, 2 mars 2022, n° 458354

Par un arrêt en date du 2 mars 2022, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur les contours d'une offre irrégulière lors de la procédure de passation d'une convention aéroportuaire.

Le Ministère chargé des transports avait lancé une consultation en vue de la passation d'une concession de service portant sur l'exploitation de l'aéroport de Tahiti Faa'a. Le dossier de consultation des entreprises indiquait de manière claire que les candidats devaient indiquer, dans leur offre, l'identité de leurs futurs cocontractants en charge la construction.

Saisi d'un référé précontractuel, le Tribunal administratif de la Polynésie française s'est prononcé sur l'offre présentée par le candidat attributaire. En effet, ce dernier n'avait pas pris le soin d'indiquer l'identité des cocontractants pressentis, de telle manière que le juge des référés a considéré l'offre comme étant irrégulière eu égard aux à la méconnaissance des règles de la consultation.

Le Conseil d'Etat a validé cette position en estimant que l'offre du groupement retenu à l'issue de la phase de sélection « *ne respectait pas ces conditions indiquées dans les documents de la consultation, qu'elle était donc irrégulière et devait par suite être éliminée* ».

Ainsi, une autorité concédante est admise à imposer aux candidats, dans le règlement de la consultation, de communiquer l'identité de leurs futurs cocontractants ainsi que des éléments précis sur les contrats qu'ils entendent conclure dans le cadre de l'exécution de la concession. Une offre ne se soumettant pas à cette exigence doit dès lors être regardée comme étant irrégulière.

En application de la jurisprudence Smirgeomes<sup>1</sup>, le Conseil d'Etat a, *in fine*, estimé que le candidat évincé du fait de la sélection d'une offre irrégulière était susceptible d'avoir été lésé, ce quand bien même il aurait lui-même présenté une offre irrégulière.

---

<sup>1</sup> CE, Sect., 3 octobre 2008, Smirgeomes, n° 305420

## Travaux nécessaires à la levée des réserves aux frais et risques du titulaire du marché et décompte général

*Conseil d'État, 28/03/2022, 450477, Mentionné dans les tables du recueil Lebon*

**1.** Lorsque la réception est assortie de réserves, l'entrepreneur doit remédier aux imperfections et malfaçons correspondantes. L'entrepreneur doit le faire dans le délai fixé par la personne responsable du marché ou, en l'absence d'un tel délai, 3 mois avant l'expiration du délai de garantie (article 41.6 du CCAG Travaux de travaux approuvés par le décret du 21 janvier 1976).

Si les travaux pour remédier aux imperfections et malfaçons ayant fait l'objet de réserves lors de la réception, ne sont pas réalisés dans le délai prescrit, la personne responsable du marché peut les faire exécuter par un tiers aux frais et risques de l'entrepreneur (article 41.6 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux approuvé par le décret du 21 janvier 1976 (CCAG Travaux)).

Le Conseil d'Etat a déduit de ces dispositions que le maître d'ouvrage peut faire exécuter aux frais et risques du titulaire les travaux qui ont fait l'objet de réserves lors de la réception et qui n'ont pas été levées dans le délai imparti au titulaire pour ce faire.

**Selon le Conseil d'Etat, il ne résulte pas du CCAG travaux que le maître d'ouvrage soit tenu de faire exécuter ces travaux aux frais et risques du titulaire avant l'établissement du décompte général.**

**2.** L'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché public est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé. Le solde du marché est arrêté lors de

l'établissement du décompte général et définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties.

Toutes les conséquences financières de l'exécution du marché sont retracées dans ce décompte.

**Lorsque des réserves ont été émises lors de la réception et n'ont pas été levées, il appartient au maître d'ouvrage d'en faire état au sein de ce décompte.** À défaut, le caractère définitif du décompte interdit toute réclamation des sommes au titre de ces réserves.

**Les réserves mentionnées dans le décompte peuvent être chiffrées ou non :**

**a) Lorsque les réserves sont mentionnées dans le décompte sans être chiffrées,** le décompte devient définitif que sur les éléments n'ayant pas fait l'objet de réserves.

**b) Lorsque le maître d'ouvrage chiffre le montant de ces réserves dans le décompte** et que ce montant n'a fait l'objet d'aucune réclamation de la part du titulaire, **le décompte devient définitif dans sa totalité,** même sur les éléments ayant fait l'objet de réserves. **Les sommes correspondantes à ces réserves peuvent être déduites du solde du marché au titre des sommes dues au titulaire au cas où celui-ci n'aurait pas exécuté les travaux permettant la levée des réserves.**

**3.** Le Conseil d'Etat considère que l'inscription dans le décompte général et définitif d'une somme correspondant aux



travaux ayant fait l'objet de réserves non levées permet au maître d'ouvrage de se prévaloir de cette somme à l'encontre du

titulaire au motif que lesdits travaux n'ont pas été réalisés.

## COLLECTIVITES TERRITORIALES

### Domaine public et exploitation d'un fonds de commerce

*Conseil d'État, 11/03/2022, n° 453440*

#### **1. Illustration d'un terrain affecté directement à l'usage du public**

Un terrain a été considéré comme directement affecté à l'usage du public et relevant du domaine public de la commune par le conseil d'Etat aux motifs que :

- a. Le terrain acquis par la commune de Cap-d'Ail à la suite d'un arrêté préfectoral portant déclaration d'utilité publique pour la création d'un espace libre ouvert au public,
- b. La présence d'escaliers sur ce terrain pour permettre au public de rejoindre, le chemin des douaniers aménagé sur les rochers surplombant la mer depuis la voie communale,
- c. L'aire de pique-nique, des toilettes et une douche sur le terrain.

Le conseil d'Etat pouvait ainsi en conclure que le litige portant sur la convention d'occupation précaire conclue entre la commune et les requérants pour permettre l'exploitation d'un restaurant sur une partie de ce terrain ressortissait à la compétence de la juridiction administrative.

#### **2. L'illégalité d'une clause interdisant l'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public (même en cas de clientèle propre)**

Les requérants, exploitant un restaurant, un signé une convention d'occupation temporaire du domaine public de **laquelle il ressortait explicitement** l'occupation du domaine ne donnerait pas lieu à la création d'un fonds de commerce.

Les requérants avaient fini par demander l'annulation judiciaire de cette convention ou de la clause illégale.

Rappelons que l'annulation d'un contrat administratif peut être prononcé par le juge seulement en cas d'irrégularité **tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité** (ex : vices du consentement).

**De plus, l'annulation du contrat n'est possible que cette annulation ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général.**

Aux termes de l'article L. 2124-32-1 du Code général de la propriété des personnes publiques : "*Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre*".

Le législateur a donc reconnu aux occupants d'une dépendance du domaine public, (*lorsque celle-ci ne se trouve pas sur le domaine public nature*), un droit

d'exploiter un fonds de commerce sur cette dépendance pendant la durée du titre d'occupation **sous réserve** qu'ils disposent d'une clientèle propre distincte des usagers du domaine public.

Le juge a en l'espèce considéré que la clause d'une convention d'occupation temporaire du domaine public qui prévoit

que l'occupation du domaine ne donnerait pas lieu à la création d'un fonds de commerce, méconnaissant l'article L. 2124-32-1 du CG3P précité, ne constitue pas à elle seule, un vice d'une particulière gravité justifiant l'annulation de la convention.

Le juge refuse également d'annuler la clause litigieuse illégale car elle est indivisible du reste de la convention.

## Les différentes catégories de dommages de travaux publics : les dommages permanents et les dommages accidentels

Conseil d'État, 08/02/2022, 453105

Un riverain a demandé au maire d'une commune qu'il prenne les dispositions nécessaires afin que **le mur du jardin de sa propriété n'ait pas à supporter un remblai adossé au droit de sa parcelle.**

Le Maire a refusé de faire droit à sa demande. Le riverain a saisi le tribunal administratif qui a rejeté sa demande. Cette décision a été confirmée en appel qui estime que le préjudice ne présente pas une gravité particulière.

Le Conseil d'État rappelle que lorsqu'un ouvrage public cause aux tiers un **dommage permanent, en raison de son existence ou son fonctionnement**, le maître de l'ouvrage est responsable desdits dommages, même en l'absence de faute. Le maître de l'ouvrage ne peut dégager sa responsabilité que s'il établit que le dommage résulte de la **faute de la victime** ou d'un cas de **force majeure**.

Quant aux tiers de l'ouvrage public, qui ne réalise pas les travaux (ex: voisins), ils doivent démontrer un caractère grave et spécial du préjudice subis lorsque le dommage est permanent, il résulte de **l'existence même de l'ouvrage public ou à son fonctionnement**.

**Cependant, lorsque le dommage est accidentel**, le tiers à cet ouvrage public, doit simplement démontrer un préjudice lequel n'a pas nécessairement à être grave et spéciale.

Dans cette affaire soumise au Conseil d'État, la commune réalise un parking d'une maison de santé. Le dommage du riverain trouve sa cause dans la poussée qu'exercent les terres remblayées du parking sur le muret de clôture de sa propriété.

Le dommage résulte donc de l'absence de réalisation d'un dispositif de soutènement des terres remblayées, et ne peut être regardé comme étant inhérent à l'existence même de la maison de santé et de son parking.

**Le dommage invoqué par le riverain en cause est lié aux travaux de la commune et présente un caractère accidentel et non permanent.**

Le Conseil d'État casse l'arrêt de la Cour d'appel et estime que **le riverain doit simplement démontrer un préjudice qui n'a pas à être grave et spéciale.**