Veille juridique

JANVIER 2024

À NE PAS MANQUER CE MOIS-CI …

ARCHITECTURE ET CONSTRUCTION

- Il ne suffit pas de se dire innovant pour l'être – **Page 3**

DROIT DE L'URBANISME

- Décret n° 2023-1208 du 18 décembre 2023 relatif à l'obligation d'installations solaires et de végétalisation des toitures des bâtiments et parcs de stationnement – **Page 4**
- Le nouveau guide synthétique sur la ZAN du Ministère de la Transition écologique et son application aux documents d'urbanisme – **Page 5**

CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

- Un seul candidat irrégulièrement évincé d'une procédure d'attribution d'un contrat de la commande publique peut être indemnisé de son manque à gagner – **Page 7**
- 2024 Rime avec nouveau DC4 – **Page 9**
- Saisi d'un contentieux portant sur l'exécution d'un contrat public, le juge du contrat ne saurait annuler celui-ci – **Page 10**

COLLECTIVITES TERRITORIALES

- La reprise de compétence promotion du tourisme, dont la création d'offices de tourisme – **Page 11**
- Effets dans le temps d'un transfert de compétence – **Page 14**

ARCHITECTURE ET CONSTRUCTION

Il ne suffit pas de se dire innovant pour l'être

Conseil d'Etat n°450446 du 13 janvier 2023, le Conseil d'Etat

Le 14 décembre 2018 la maire de Paris a délivré à l'office public de l'habitat Paris Habitat un permis de construire pour la réalisation d'un projet dit "Projet Erlanger". Par un jugement du 7 janvier 2021, le tribunal administratif de Paris a annulé, sur la demande d'une association de riverains ce permis de construire. Saisi par l'office public de l'habitat Paris Habitat et de la Ville de Paris, le Conseil d'Etat a rejeté les pourvois en cassation dirigés contre le jugement précité du tribunal administratif de Paris.

Par sa décision en date du 13 janvier 2023, le Conseil d'Etat s'est attaché tout d'abord à vérifier si le projet de construction autorisé par le permis de construire entrepris respecte un équilibre entre "respect de l'existant" et "encouragement de l'innovation" tel que défini par les dispositions du PLU de Paris.

La Haute juridiction administrative rappelle, s'agissant du contrôle du respect du PLU de Paris par le permis de construire litigieux :
"(...) Dans l'exercice de ce contrôle, le juge doit tenir compte de l'ensemble des dispositions de cet article et de la marge d'appréciation qu'elles laissent à l'autorité administrative pour accorder ou refuser de délivrer une autorisation d'urbanisme."

Sur le fond, la décision commentée souligne que les dispositions du PLU de Paris "fixent, de façon développée et nuancée, les règles relatives à l'aspect extérieur des constructions, aux aménagements de leurs abords, à la protection des immeubles et des éléments de paysage, applicables à la zone UG qui comprend l'essentiel du territoire construit de la ville". Or, certains des articles du PLU encadrent des constructions nouvelles "innovantes".

Ainsi, les dispositions du point UG 11.1. précisent que peuvent être autorisées des constructions nouvelles permettant d'exprimer une création architecturale et n'imposent pas que soit refusée une autorisation de nature à porter atteinte au caractère des lieux avoisinants. Les dispositions du point UG 11.1.3. imposent quant à elles une limitation. Elles précisent notamment "que l'objectif d'intégration dans le tissu urbain existant ne doit pas conduire à un mimétisme architectural ou faire obstacle à des projets d'architecture contemporaine. Dans cet esprit, les dispositions du point UG 11.1.3 permettent expressément de ne pas reprendre, pour des constructions nouvelles contemporaines, les registres des bâtiments sur rue, entendus comme le soubassement, la façade et le couronnement, tels qu'ils sont habituellement observés pour les bâtiments parisiens."

Le Conseil d'Etat considère que le tribunal administratif de Paris n'a pas commis d'erreur de droit ni dénaturé les faits en jugeant qu'en délivrant le permis de construire litigieux, la maire de Paris n'a pas respecté l'équilibre imposé par l'article UG du règlement du PLU de la Ville de Paris :

"17. Il ressort des énonciations du jugement attaqué que, pour estimer que le projet litigieux ne satisfaisait pas aux exigences d'insertion dans le tissu urbain existant, le tribunal administratif a notamment relevé

que, si son environnement n'était pas caractérisé par une unité des registres architecturaux ou une régularité des volumes, les constructions imposantes en béton projetées, qui entraîneraient la densification massive d'une parcelle offrant jusqu'alors un espace de respiration et de verdure dans le quartier, n'exprimaient aucune création architecturale, n'avaient, malgré la végétalisation des toitures, pas de caractère innovant et ne s'intégraient pas de manière harmonieuse aux lieux avoisinants, constitués en majorité d'immeubles en pierre ou recouverts d'un parement de pierre dont la surface construite est inférieure à la moitié de celle du terrain. En statuant ainsi, le tribunal administratif, qui, contrairement à ce qui est soutenu, n'était tenu ni de regarder tout projet de construction nouvelle comme exprimant, pour ce seul motif, une création architecturale, ni de regarder toute innovation comme caractérisant, par elle-même, un projet innovant, n'a pas commis d'erreur de droit et a, sans se fonder sur des motifs inopérants ni refuser de tenir compte de la marge d'appréciation que les dispositions de l'article UG 11 du règlement du plan local d'urbanisme de la Ville de Paris laissent à l'autorité administrative, porté sur les pièces du dossier qui lui était soumis une appréciation souveraine, exempte de dénaturation." (Nous soulignons).

Mais l'arrêt présente un intérêt particulier en ce qu'il conduit le Conseil d'Etat à se prononcer sur le caractère "innovant" du projet de construction litigieux : "les constructions imposantes en béton projetées, qui entraîneraient la densification massive d'une parcelle offrant jusqu'alors un espace de respiration et de verdure dans le quartier, n'exprimaient aucune création architecturale, n'avaient, malgré la végétalisation des toitures, pas de caractère innovant"

Si cet arrêt ne détermine avec précision ce qui est innovant, il permet en revanche de définir ce qui ne l'est pas.

DROIT DE L'URBANISME

Décret n° 2023-1208 du 18 décembre 2023 relatif à l'obligation d'installations solaires et de végétalisation des toitures des bâtiments et parcs de stationnement

Ce décret, tant attendu, apporte des précisions sur l'application de la loi « Climat et résilience » du 21 août 2021.

L'article L. 171-4 CCH impose désormais que certaines constructions intègrent en toiture, soit un procédé de production d'énergies renouvelables, soit un système de végétalisation basé sur un mode cultural ne recourant à l'eau potable qu'en complément des eaux de récupération, garantissant un haut degré d'efficacité thermique et d'isolation et favorisant la préservation et la reconquête de la biodiversité, soit tout autre dispositif aboutissant au même résultat.

Cela s'applique aux autorisations déposées à compter du 1er janvier 2024 et pour les constructions suivantes :

✓ La construction de bâtiment à usage commercial, industriel ou artisanal, aux constructions de bâtiments à usage d'entrepôt, aux constructions de hangars non ouverts au public faisant l'objet d'une exploitation commerciale et aux constructions de parcs de stationnement couverts accessibles au public, créant +500 m^2 d'emprise au sol ;

✓ La construction de bâtiment à usage de bureaux, créant +1 000 m^2 d'emprise au sol ;

✓ L'extension et rénovation lourde de bâtiment lorsque ces extensions ou les rénovations concernées ont une emprise au sol de plus de 500 m^2, et de plus de 1 000 m^2 pour les bureaux ;

✓ Les aires de stationnement associées, lorsqu'il est procédé à des rénovations lourdes sur ces aires ou à l'occasion de la conclusion d'un nouveau contrat de concession de service public, de prestation de service ou de bail commercial, ou de son renouvellement.

Par ailleurs, l'obligation de solarisation ou de végétalisation est réalisée en toiture du bâtiment ou sur les ombrières surplombant les aires de stationnement dans les proportions suivantes :

- 30% de la toiture pour les autorisations d'urbanisme déposées à compter du 1er juillet 2023 ;
- 40% de la toiture pour les autorisations déposées à compter du 1er juillet 2026 ;
- 50% de la toiture pour les autorisations d'urbanisme déposées à compter du 1er juillet 2027.

Enfin, sous réserve d'une décision motivée de l'autorité compétente en matière d'urbanisme, tout ou partie de ces obligations ne s'appliquent pas pour les installations situées dans des zones ou sur des immeubles protégés.

Le nouveau guide synthétique sur la ZAN du Ministère de la Transition écologique et son application aux documents d'urbanisme

Depuis les accords de Paris négociés, lors de la COP 15 entrés en vigueur le 4 novembre 2016, les Etats parties à l'accord se sont engagés à limiter le réchauffement climatique. Cet engagement implique d'intervenir sur l'aménagement urbain principale cause de l'augmentation des gaz à effet de serre. La Loi « Climat et résilience » du 22 août 2021 fixe ainsi l'objectif « zéro artificialisation nette des sols » pour 2050 qui doit permettre de limiter l'étalement urbain, réduire la pollution des sols, et limiter le réchauffement climatique en préservant des sols naturels capables d'absorber le dioxyde de carbone, réduire les îlots de chaleurs, préserver la biodiversité et les surfaces agricoles.

Pour mettre en œuvre cet ambitieux objectif une première période a été fixée s'étalant de 2021 à 2031 consistant à réduire de moitié la consommation des espaces naturels et forestiers (ENAF). La seconde de 2031 à 2050 visera à atteindre l'objectif de zéro artificialisation nette des sols en protégeant les sols vivants y compris ceux déjà urbanisés. L'objectif s'inscrit dans la hiérarchie des normes applicables en matière d'urbanisme et pose une limite concrète au développement urbain des collectivités.

Le ministère de la Transition écologique a élaboré un guide pour aider les autorités déconcentrées et décentralisées à atteindre cet objectif.[1]Il incite ces dernières à mettre en conformité leurs documents d'urbanismes et modifie le calcul de la consommation d'espace naturel agricole et forestier.

Le guide précise que le préfet doit porter une appréciation globale sur le respect de cet objectif par les documents d'urbanisme et dispose d'une marge d'appréciation pour en apprécier l'effectivité. Préfet et Collectivités doivent dialoguer pour que les documents d'urbanisme atteignent l'objectif de limitation de l'étalement urbain sans freiner les projets de développement locaux. Par ailleurs, le rôle du représentant de l'Etat doit permettre de sécuriser la politique urbaine de la collectivité par son intervention préventive et le contrôle exercé sur la sincérité du diagnostic et les projections en matière de consommation foncière. Cette intervention pourrait ainsi limiter les risques contentieux. En outre, pour éviter de ralentir l'action des collectivités, le guide fixe les délais dans lesquels le SDRIFF (Schéma Directeur Région Ile de France), le SRADDET (Schéma Régional d'Aménagement de Développement Durable et d'Egalite des Territoires) et les documents d'urbanisme communaux (SCOT, carte communale et PLU) doivent être mis en conformité avec l'objectif ZAN.

Le ministère introduit néanmoins une forte contrainte pour les collectivités dans le cadre de leur pouvoir d'urbanisme « opérationnel » plus précisément lorsqu'elles mettent en place une zone d'aménagement concerté (ZAC). La commune doit tenir compte de l'objectif ZAN en calculant la consommation d'espace du projet. Elle doit comptabiliser la création ou l'extension effective d'espaces naturels urbanisés sur un territoire agricole, naturel ou forestier. Le guide précise que le calcul commence au démarrage effectif des travaux et non à partir de l'acte administratif

[1] Guide Synthétique ZAN, Ministère de la Transition écologique.

de création. Elle ne peut donc plus se contenter d'une appréciation théorique mais doit apprécier *in concreto* la consommation de l'espace. Toutefois la collectivité peut l'apprécier totalement ou de manière progressive, selon la nature du projet. La guide invite à appliquer rétroactivement ce nouveau mode de calcul pour les travaux ayant débuté avant 2021 et dont la consommation d'espace peut être intégralement comptabilisé pour la période 2021-2021.

CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

Un seul candidat irrégulièrement évincé d'une procédure d'attribution d'un contrat de la commande publique peut être indemnisé de son manque à gagner

Conseil d'Etat, 28 novembre 2023, n° 468867

A l'occasion d'un arrêt du 28 novembre 2023, le Conseil d'Etat est revenu sur les conditions d'indemnisation d'un candidat irrégulièrement évincé d'une procédure d'attribution d'un contrat de la commande publique.

Pour mémoire, postérieurement à la conclusion d'un marché public ou d'un contrat de concession, les opérateurs économiques dont la candidature ou l'offre a été injustement rejetée par un acheteur public, disposent de différents types de recours pour faire valoir leurs droits devant les juridictions administratives.

Ils peuvent d'une part, contester la validité du contrat conclu dans le cadre d'un recours dit « Tarn-et-Garonne » (Conseil d'Etat, 4 avril 2014, n° 358994). Celui-ci peut être assorti d'une demande indemnitaire. Il droit être introduit dans **un délai de deux mois suivant l'accomplissement des mesures de publicité du contrat** prévues aux articles R. 2183-1 et suivants du Code de la commande publique.

Les candidats évincés peuvent également, saisir le juge administratif d'une simple demande indemnitaire dans un délai de quatre ans à compter du 1er janvier de l'année qui suit la date de naissance du préjudice subi.

Une fois saisi d'une telle demande de dédommagement, les juridictions administratives vérifient au préalable :

- D'une part, « *qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité [de l'éviction] et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction* » ;

- Et d'autre part, que « *le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat* ».

Dans l'hypothèse où le candidat évincé n'avait aucune chance de remporter le contrat, il « *n'a [alors] droit à aucune indemnité* ». « *Dans le cas contraire, il a droit en principe au* ***remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre*** ».

Ces vérifications préalables faites, le juge administratif est amené ensuite à se demander si le candidat évincé avait « *des* ***chances sérieuses d'emporter le contrat*** *conclu avec un autre candidat* ». La jurisprudence précise que « *si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, qui inclut nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre* ».

Reprenant ce cheminement et ces différents principes, le Conseil d'Etat dans l'arrêt aujourd'hui, commenté, ajoute qu'il

appartient au juge administratif saisi d'une demande indemnitaire, de **vérifier si le candidat évincé aurait eu des chances sérieuses d'emporter le contrat au contraire de tous les autres candidat**s.

Dit autrement, le droit à l'indemnisation du manque à gagner ne peut être ouvert qu'à un seul des candidats évincés, ce qui réduit considérablement les chances de succès d'un tel recours.

2024 Rime avec nouveau DC4

Arrêté du 22 décembre 2022 relatif aux données essentielles des marchés publics, NOR ECOM2235715A

Dans un souci de renforcement de la transparence des achats publics et de simplification de la collecte des données, les articles R. 2196-1 et R. 3131-1 du Code de la commande publique prévoient que les acheteurs publics et autorités concédantes doivent publier, sur le portail national des données ouvertes, les données essentielles de leurs marchés publics et contrats de concessions.

A l'occasion de deux arrêtés du 22 décembre 2022, le Gouvernement est venu préciser le contenu des données essentielles devant être recensées sur le portail à partir du 1er janvier 2024.

Les acheteurs publics doivent notamment apporter un certain nombre de précisions à propos des déclarations de sous-traitance transmises par les titulaires de marchés publics. Parmi ces renseignements figurent la date de notification de l'acte spécial de sous-traitance, le montant en euros HT attribué au sous-traitant, mais également « ***la durée du contrat de sous-traitance en nombre de mois*** ».

Prenant acte de ces obligations légales incombant aux acheteurs publics, la Direction des Affaires Juridiques (DAJ) de Bercy a publié un nouveau DC4, applicable depuis le 1er janvier dernier.

Pour mémoire, ce formulaire est un modèle de déclaration de sous-traitance qui peut être utilisé par les candidats ou titulaires de marchés publics afin de présenter leurs sous-traitants et obtenir leur acceptation et l'agrément de leurs condition de paiement.

Il comprend désormais, une nouvelle rubrique où sera indiquée la durée du contrat de sous-traitance en nombre de mois.

La DAJ précise dans la notice explicative de ce formulaire mis à jour, que :

- Dans l'hypothèse où la durée du contrat de sous-traitance ne correspond pas à un nombre entier, la durée renseignée dans cette nouvelle rubrique doit être la durée en nombre de mois arrondie au nombre entier supérieur. Par exemple, pour un contrat de sous-traitance de 20 jours, il convient d'indiquer dans le formulaire DC4 que le contrat est d'une durée d'un mois ;

- Dans le cas où la durée du contrat de sous-traitance n'est pas déterminée mais est liée à la durée des travaux ou des prestations de service objet du marché, il convient d'indiquer dans cette rubrique la durée du contrat en nombre de mois arrondie au nombre entier supérieur. Par exemple, pour un marché d'un mois et deux semaines, il conviendra de renseigner dans le nouveau formulaire DC4 que le contrat de sous-traitance est de 2 mois.

Saisi d'un contentieux portant sur l'exécution d'un contrat public, le juge du contrat ne saurait annuler ledit contrat

CE, 27 novembre 2023, *société SNCF Voyageurs*, n° 462445

Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat précise non seulement l'étendue de l'office du juge du contrat, mais également l'office du juge d'appel en la matière.

La question de droit posée au Conseil d'Etat se rapportait à l'office du juge du contrat : saisi d'un litige indemnitaire relatif à l'exécution d'un contrat, le juge administratif peut-il annuler celui-ci sur le fondement d'un moyen excipant de l'illicéité du contrat en cause ?

Pour répondre à cette question, le juge administratif rappelle l'un des principes issus de la jurisprudence dite *commune de Béziers* selon lequel : « *lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat. Toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel* ».

Il résulte de ce principe que les parties à un litige relatif à l'exécution d'un contrat administratif peuvent soulever l'illégalité du contrat qui les lie. Pour autant, même s'il constate l'illégalité du contrat, le juge administratif doit se borner à l'écarter et à régler le litige sur un terrain extracontractuel sans pouvoir spontanément l'annuler.

Il appartient au juge d'appel de relever d'office que les premiers juges ont annulé un contrat dans un litige qui se rapportait pourtant à son exécution et de censurer en conséquence la décision.

En l'espèce, le tribunal administratif de Marseille n'était saisi que d'un litige indemnitaire relatif à l'exécution d'un contrat d'exploitation et non d'un recours de plein contentieux contestant la validité de celui-ci. Le moyen soulevé par la société requérante tiré de l'exception d'illégalité du contrat contesté avait pour objet de démontrer la faute de la partie adverse, non de demander l'annulation du contrat.

Par conséquent, le tribunal administratif a statué *ultra petita* en annulant d'office un contrat administratif dont l'annulation ne lui était pas demandée, quand bien même un moyen tiré de l'exception d'illégalité du contrat en cause était soulevé.
Le Conseil d'Etat ajoute que la cour administrative d'appel aurait dû censurer d'office le Tribunal. Il s'agit là d'une exception à un principe en vertu duquel le moyen selon lequel les premiers juges ont statué *ultra petita* n'est pas d'ordre public (CE, sect., 13 oct. 1961, *Ville de Marseille*, p. 567).

COLLECTIVITES TERRITORIALES

La reprise de compétence promotion du tourisme, dont la création d'offices de tourisme – Une opportunité pour les stations classées

Depuis la loi NOTRe, la compétence promotion du tourisme, qui inclut la création d'offices de tourisme, est en principe une compétence des intercommunalités. Les stations classées pouvaient conserver la compétence en question. En revanche, celles qui avaient accepté le transfert de cette compétence à leur intercommunalité perdaient le pouvoir de récupérer celle-ci. Il n'en est plus ainsi depuis 2019.

En effet, la loi relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, promulguée le 27 décembre 2019, permet aux communes classées « station touristique » de récupérer leur compétence promotion du tourisme, initialement transférée à leurs intercommunalités respectives. Cette loi, renforcée par la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 dite loi 3DS, permet un « retour en arrière » du transfert de compétence. Cette dernière ouvrant la possibilité du retour de la compétence promotion du tourisme, dont la création d'office de tourisme, pour les communes dites touristique membres des communautés urbaines et des métropoles, par accord du conseil communautaire ou métropolitain et de la majorité qualifiée des communes membres.

L'article L5214-16 alinéa 5 du Code général des collectivités territoriales dispose ainsi que :

*« Par dérogation au 2° du présent I, **les communes touristiques érigées en stations classées de tourisme** en application des articles L. 133-13 et L. 151-3 du code du tourisme **peuvent décider**, par délibération et après avis de l'organe délibérant de la communauté de communes, de conserver ou **de retrouver l'exercice de la compétence " promotion du tourisme, dont la création d'offices de tourisme** ". L'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale rend son avis dans un délai de trois mois à compter de sa saisine par la commune concernée. **A défaut, l'avis est réputé rendu**. La communauté de communes conserve, concurremment avec ladite commune et sur le territoire de cette dernière, l'exercice de cette même compétence, à l'exclusion de la création d'offices de tourisme.*
En cas de perte du classement en station de tourisme, la délibération du conseil municipal par laquelle la commune a décidé de conserver ou de retrouver la compétence " promotion du tourisme, dont la création d'offices de tourisme " cesse de produire ses effets et la compétence est intégralement exercée par la communauté de communes en lieu et place de la commune.
Par dérogation** au 2° du présent I, **une ou plusieurs communes touristiques** au sens de l'article L. 133-11 du code du tourisme **peuvent demander à retrouver l'exercice de la compétence " promotion

du tourisme, dont la création d'offices de tourisme *". La restitution de compétence est décidée par délibérations concordantes de l'organe délibérant de la communauté de communes et des conseils municipaux de l'ensemble de ses communes membres dans les conditions de majorité requises pour la création de l'établissement. La communauté de communes conserve, concurremment aux dites communes et sur leur territoire, l'exercice de cette même compétence, à l'exclusion de la création d'offices de tourisme.*

En cas de perte de la dénomination " commune touristique ", la compétence est intégralement exercée par la communauté de communes en lieu et place de la commune. »

Les communes qui souhaitent saisir cette opportunité doivent d'abord prendre une délibération en ce sens. Elles sont ensuite tenues de saisir pour avis le conseil communautaire de l'intercommunalité dont elles relevent.

L'intercommunalité dispose d'un délai de 3 mois à compter de la demande d'avis, pour émettre celui-ci. Passé ce délai, l'avis est considéré comme rendu.

Il convient de rappeler qu'il ne s'agit que d'un avis simple qui ne lie pas les communes

Dans l'attente de cet avis (positif ou négatif), les communes peuvent préparer les actes subséquents, mais ne pourront pas prendre de décision.

La décision d'une commune de créer un office de tourisme communal impliquera d'organiser ses futures relations avec l'intercommunalité à laquelle elle appartient.

En effet, tant l'intercommunalité que l'office de tourisme intercommunal demeurent compétentes pour intervenir sur le territoire de la commune.

En tout état de cause, il sera nécessaire de préciser le périmètre et les conditions de reprise des biens, des personnels et des contrats en cours par l'office de tourisme communal. L'intervention de la Commission Locale d'Evaluation des Charges Transférées (CLET) est aussi nécessaire. En effet celle-ci devant évaluer le coût des compétences transférées ou rétrocédées, entre un EPCI et une commune. La récupération de la compétence promotion du tourisme, dont la création d'office de tourisme, entrant dans son périmètre de compétence, il est nécessaire de procéder à sa saisine.

La question de la perception de la taxe de séjour ne manque pas de se poser. Si aucune taxe de séjour n'a été instituée sur le territoire de l'intercommunalité, la commune pourra procéder à sa mise en place. De plus, les règles de transfert automatique de la taxe de séjour à un office de tourisme sous la forme d'un EPIC restent applicables. Ainsi, il conviendrait pour les communes souhaitant créer un office de tourisme de choisir préférentiellement la forme de l'EPIC, celle-ci permettant un transfert automatique du produit de la taxe de séjour collectée sur le territoire de la commune concernée. Il y a lieu de noter que même si l'intercommunalité de rattachement possède aussi un office de tourisme sous la forme d'un EPIC, la taxe de séjour perçue sur le territoire de la commune sera automatiquement reversée à l'OT communal.

La Direction générales des Collectivités territoriales confirme cette analyse. Dans son guide pratique 2022 sur la taxe de Séjour, il est précisé que la taxe perçue sur le territoire d'une commune doit être reversée à l'office de tourisme communal ayant la forme d'un EPIC même si la taxe demeure perçue par l'intercommunalité.

Pour ces raisons, une contractualisation s'avère nécessaire entre la communauté de communes (et son office de tourisme) et la commune (et son propre office).

Enfin, si elle venait à perdre son statut de station classée ou sa classification de commune touristique, la commune verrait sa compétence « promotion du tourisme, dont la création d'office de tourisme » retransférée à l'intercommunalité de rattachement.

Effets dans le temps d'un transfert de compétence

CE, 28 novembre 2023, n° 471274

L'arrêt commenté se rapporte aux règles d'application dans le temps des effets d'un transfert de compétences entre personnes publiques.

Pour rappel, en vertu de principes qualifiés de « *droit commun des transferts de compétence* » par le rapporteur public Nicolas Labrune ayant conclu dans l'arrêt commenté :

- le transfert de compétences entre personnes publiques entraîne le transfert des biens, équipements, et services nécessaires à l'exercice de cette compétence, ce qui inclut les droits et obligations attachés à ces biens, équipements et services (code général des collectivités territoriales, art. L. 5211-5) ;

- le transfert ne s'étend pas en revanche aux créances et aux dettes extracontractuelles nées dans le patrimoine de la collectivité antérieurement à la date du transfert (CE, 8 juillet 1996, *commune de la Bresse*, n° 128579).

Toutefois, et c'est tout l'apport de l'arrêt commenté, ce droit commun des transferts de compétence cède en ce qui concerne les créances et dettes nées antérieurement au transfert, dans le cas où celui-ci est mis en œuvre en application directe d'une disposition du code général des collectivités territoriales :

« *sauf dispositions législatives contraires, le transfert de compétences par une collectivité territoriale à un établissement public de coopération intercommunale, effectué sur le fondement des dispositions du code général des collectivités territoriales, implique la substitution de plein droit de cet établissement à la collectivité dans l'ensemble de ses droits et obligations attachés à cette compétence, y compris lorsque ces obligations trouvent leur origine dans un événement antérieur au transfert.* »

En clair, dès lors qu'un transfert de compétence est prévu par le code général des collectivités territoriales, il doit nécessairement être regardé comme transférant les créances et dettes nées antérieurement à ce transfert.

Cette solution procède d'une application littérale d'une disposition de la loi dite NOTRe selon laquelle « *Sauf dispositions contraires, pour tout transfert de compétence ou délégation de compétence prévu par le code général des collectivités territoriales, la collectivité territoriale ou l'établissement public est substitué de plein droit à l'Etat, à la collectivité ou à l'établissement public dans l'ensemble de ses droits et obligations, dans toutes ses délibérations et tous ses actes.* » (loi n° 2015-991 du 7 août 2015, art. 133 XII).

Par cette décision, le Palais Royal renverse une solution dégagée par plusieurs cours administratives d'appel (CAA Lyon, 18 juillet 2019, n° 17LY02770 ; CAA Marseille, 7décembre 2021, n° 20MA03079 et CAA Paris, 26 septembre 2022, n° 21PA00869) selon laquelle les créances et dettes nées antérieurement au transfert de compétence d'une personne publique à une autre intègre automatiquement et nécessairement le patrimoine de cette dernière.

Il y a enfin lieu de noter que la solution de l'arrêt commentée s'aligne sur l'état du droit en matière de créances et dettes contractuelles. En effet, la décision commentée indique que le transfert de compétence résultant d'une disposition du code général des collectivités territoriales emporte par principe transfert des droits et obligations nés antérieurement à ce transfert. Or, en matière contractuelle, les créances et dettes nées antérieurement au transfert de compétence (mis en œuvre en application ou non du CGCT) sont transférées à la personne publique bénéficiaire, à condition toutefois que le contrat concerné demeure en cours d'exécution (CE, 26 février 2014, *société Véolia*, n° 365151 ; CE, 3 décembre 2014, *société Citelum*, n° 383865).