

Droit de la construction

5 octobre 2020 - L'omission de déclaration d'une mission de maîtrise d'œuvre qui lui a été confiée prive l'architecte de la possibilité de former un appel en garantie à l'encontre de son assureur

Par plusieurs arrêts rendus le 1^{er} octobre 2020 (n° 19-18165 et n° 18-20809 notamment), la Cour de cassation a rappelé le principe selon lequel l'architecte qui n'a pas déclaré une mission de maîtrise d'œuvre à son assureur ne peut, en cas de contentieux introduit pendant ou à la suite de l'exécution des travaux, appeler en garantie ledit assureur.

Plus spécifiquement, dans le cadre de l'affaire enregistrée sous le numéro 19-18165, un couple de propriétaires a souhaité, en qualité de maître d'ouvrage, procéder à la rénovation et à l'agrandissement de leur maison. Pour ce faire, ils ont confié une mission de maîtrise d'œuvre à M. X, assuré par la Mutuelle des architectes français (MAF).

L'apparition de désordres en cours de chantier a conduit le maître d'ouvrage à assigner M. X et la MAF, le premier se défendant en appelant en garantie le second.

La cour d'appel de Paris a rejeté l'appel en garantie formé par l'architecte à l'encontre de son assureur. Considérant toutefois que l'omission ou la déclaration inexacte de l'assuré n'emportait pas une absence de garantie mais devait être sanctionnée par la réduction proportionnelle de l'indemnité, M. X s'est pourvu en cassation, soutenant, au soutien de ses allégations, que les juges d'appel avaient méconnu les dispositions prévues par l'article L. 113-9 du code des assurances en refusant de les appliquer.

Saisie de ce litige, la troisième chambre civile rappelle que, dans un contrat d'assurance de responsabilité professionnelle d'un architecte ne relevant pas de l'assurance obligatoire, si une stipulation contractuelle fait de la déclaration de chaque chantier une condition de la garantie, elle doit par principe recevoir application.

Autrement dit, l'absence de déclaration d'un chantier par l'architecte entraîne une non-assurance de celui-ci.

Néanmoins, la Cour de cassation insiste sur le fait qu'en présence d'une telle clause, l'assureur qui délivrerait une attestation d'assurance avant que la déclaration de chantier n'ait été effectuée par l'architecte commet une faute de nature à engager sa responsabilité civile.

En l'occurrence, les conditions générales applicables à la relation contractuelle entre M. X et la MAF prévoyaient, d'une part, que l'adhérent était tenu de fournir à l'assureur la liste de ses missions de maîtrise d'œuvre au plus tard pour le 31 mars de chaque année, et, d'autre part, que cette déclaration constituait une condition de garantie.

Or, il s'avère qu'à la date du 31 mars 2013, M. X n'avait pas déclaré la mission de maîtrise d'œuvre que lui avait attribuée le maître d'ouvrage, et ce alors que le contrat avait été signé le 21 septembre 2012.

Dans ces conditions, la troisième chambre civile conclut qu'en raison de l'omission de la déclaration de la mission de maîtrise d'œuvre dans les délais, M. X n'est pas fondé à solliciter la garantie de la MAF.

Le pourvoi de M. X est donc rejeté.

[Cass., 3^e civ., 1^{er} octobre 2020, n° 19-18165](#)

Droit de la commande publique

12 octobre 2020 - Recours à la procédure concurrentielle avec négociation : la circonstance que des prestations doivent être réalisées à grande échelle et sur un vaste territoire n'implique pas que le besoin puisse être regardé comme nécessitant une adaptation des solutions disponibles

Au nombre des procédures formalisées qui peuvent être mises en œuvre par un pouvoir adjudicateur pour la passation d'un marché public figure notamment la procédure avec négociation, qui lui permet, en vertu de l'article L. 2124-3 du code de la commande publique, de négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

Les textes encadrent néanmoins strictement les hypothèses dans lesquelles il peut y être recouru. L'article 25 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, aujourd'hui codifié à l'article R. 2124-3 du code de la commande publique, énumérait ainsi les situations permettant d'y recourir, au nombre desquelles le cas où « *le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles* ». Comme d'autres hypothèses visées par le texte, issu de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 (art. 26, notamment), c'est au gré des applications de ce cas de figure par les juridictions administratives que sa consistance se précise.

Saisi en cassation à la suite de l'annulation, par le Tribunal administratif de Lyon, dans le cadre d'un référé précontractuel, de la procédure de passation d'un accord-cadre portant sur la réalisation de diagnostics techniques réglementaires avant démolition, relocation, vente et travaux par l'office public de l'habitat de la métropole de Lyon (Lyon Métropole Habitat), le Conseil d'Etat avait l'occasion de préciser quelque peu les contours de ce cas de figure. L'accord-cadre considéré portait sur la réalisation de diagnostics immobiliers, sur un parc immobilier dont les caractéristiques induisaient une certaine dose de complexité organisationnelle pour le prestataire : il s'agissait, selon les termes de la décision, d'un parc « *nombreux, disparate, comportant des logements tant individuels que collectifs, disséminé sur un grand nombre de communes, dont les dates de construction étaient variables* ». Pour autant, ces caractéristiques ne rejaillissaient pas sur la nature même des prestations demandées, qui correspondaient à la réalisation de diagnostics réglementaires classiques, devant être réalisés selon des normes de conformité bien connues.

La question se posait donc à la Haute-juridiction de déterminer si une complexité d'ordre organisationnel ou méthodologique pouvait être regardée comme rendant nécessaire d' « *adapter des solutions immédiatement disponibles* » au sens des textes susvisés et donc s'il fallait accepter de prendre en considération autre chose que la

nature même des prestations demandées, au titre des « *solutions immédiatement disponibles* ».

Le Conseil d'Etat, dans une décision rendue le 7 octobre 2020, a répondu par la négative, jugeant qu'en dépit de la complexité organisationnelle ou méthodologique induite par les caractéristiques particulières du parc immobilier de l'acheteur public, les prestations concernées correspondaient à des prestations « *connues et normalisées* ».

Autrement dit, le fait que les candidats aient à adapter leurs méthodes pour la prestation d'un service ne suppose pas pour autant « *l'adaptation de solutions immédiatement disponibles* ».

Il faut donc comprendre que les « *solutions* » visées par le texte s'entendent de la consistance même des services attendus par l'acheteur public et qu'ainsi, seuls les particularismes liés à la nature de ces services peuvent permettre de se prévaloir de ce cas de figure pour recourir à la procédure avec négociation.

[Conseil d'Etat, 7 octobre 2020, Lyon Métropole Habitat, req. n° 440575](#)

16 octobre 2020 - Inconventionnalité des dispositions du code de la commande publique en matière d'exclusion d'opérateurs économiques à la passation d'un contrat de concession

Le Conseil d'Etat est venu préciser que les dispositions du code de la commande publique, concernant plus précisément les exclusions de plein droit des opérateurs économiques à la passation d'une convention de concession, sont inconventionnelles.

Dans cette espèce, la société Vert Marine avait saisi le Conseil d'Etat d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de la décision de refus du Premier ministre d'abroger les articles 19 et 23 du décret du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession.

La société Vert Marine soutenait en effet que les articles 19 et 23 du décret n°2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession étaient illégaux en ce qu'ils font application de l'article 39 de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 et qui serait incompatible avec les objectifs de l'article 38 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

Plus précisément, on rappellera que l'article 39 de l'ordonnance précitée a pour objet de lister l'ensemble des cas d'interdiction de soumissionner à une procédure de passation d'un contrat de concession.

Le Conseil d'Etat a, par une décision du 14 juin dernier, estimé que la question posée soulevait deux difficultés d'interprétation et décidé de sursoir à statuer sur la requête de la société Vert Marine jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée (CE, 14 juin 2020, req. n°419146).

Une des interrogations posées par le Conseil d'Etat portait, notamment, sur la question de savoir si l'article 38 de la directive précitée doit être entendue comme laissant la possibilité de permettre aux opérateurs d'apporter des preuves afin d'attester de leur fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion ou si à l'inverse les États membres doivent laisser cette faculté aux opérateurs.

La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur ces questions, dans une décision en date du 11 juin

2020, en estimant que l'article 38 de la directive 2014/23/UE devait être interprété comme « *s'opposant à une réglementation nationale qui n'accorde pas à un opérateur économique condamné de manière définitive pour l'une des infractions visées à l'article 38, paragraphe 4, de cette directive et faisant l'objet, pour cette raison, d'une interdiction de plein droit de participer aux procédures de passation de contrats de concession **la possibilité d'apporter la preuve qu'il a pris des mesures correctrices susceptibles de démontrer le rétablissement de sa fiabilité*** » (CJUE, 11 juin 2020, aff. C-472/19).

A la suite des réponses apportées par la Cour de justice de l'Union Européenne, le Conseil d'Etat est venu préciser qu'en application des règles de la directive du 26 février 2014, **le droit français devait prévoir un dispositif permettant à un opérateur économique, ayant fait l'objet d'une condamnation pénale, d'apporter la preuve qu'il a pris des mesures correctrices susceptibles de démontrer le rétablissement de sa fiabilité** :

« *Il résulte de l'interprétation ainsi donnée par la Cour de justice de l'Union européenne que, pour ne pas méconnaître les objectifs de la directive du 26 février 2014, **le droit français doit prévoir la possibilité pour un opérateur économique, lorsqu'il est condamné par un jugement définitif prononcé par une juridiction judiciaire pour une des infractions pénales énumérées à l'article 39 de l'ordonnance du 29 janvier 2016, repris à l'article L. 3123-1 du code de la commande publique, et que, pour cette raison, il se trouve en principe exclu des procédures d'attribution des contrats de concession pour une durée de cinq ans, d'apporter la preuve qu'il a pris des mesures correctrices susceptibles de démontrer le rétablissement de sa fiabilité.** Toutefois, la faculté de faire preuve de sa fiabilité ne saurait être ouverte lorsque l'opérateur a été expressément exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession, pendant la période fixée par ce jugement* ».

Le Conseil d'Etat considère ainsi que **les dispositions de l'article 39 de l'ordonnance n°2016-69, codifié à l'article L. 3123-1 du code de la commande publique sont incompatibles avec les objectifs de l'article 38 de la directive 2014/23 du 26 février 2014** en tant qu'elles ne prévoient pas de dispositif de mise en conformité permettant à un opérateur économique candidat à l'attribution d'un contrat de concession d'échapper aux interdictions de soumissionner prévues en cas.

De surcroît, le Conseil d'Etat conclut à ce que les dispositions de l'article 19 et 23 du décret n°2016-86, codifiés aux articles R. 3123-16 à R. 3123-21, s'avèrent également incompatibles avec les règles issues de la directive 2014/23/UE.

Toutefois, dans l'attente de la modification du code de la commande publique, le Conseil d'Etat considère que l'exclusion prévue par l'article L. 3123-1 du code de la commande publique ne sera pas applicable à l'opérateur économique parvenant à démontrer avoir pris les mesures nécessaires pour corriger les manquements correspondants aux infractions pour lesquelles il a été condamné :

« *l'exclusion de la procédure de passation des contrats de concession prévue à l'article L. 3123-1 du code de la commande publique n'est pas applicable à la personne qui, après avoir été mise à même de présenter ses observations, établit dans un délai raisonnable et par tout moyen auprès de l'autorité concédante, qu'elle a pris les mesures nécessaires pour corriger les manquements correspondant aux infractions mentionnées au même article*

pour lesquelles elle a été définitivement condamnée et, le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du contrat de concession n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement ».

Partant, le code de la commande publique devra donc être modifiée, étant précisé que cette modification concernera vraisemblablement également les règles applicables à la passation des marchés publics dès lors qu'aucun dispositif de mise en conformité n'est là non plus prévu.

[CE, 12 octobre 2020, Société Vert Marine, req. n°419146](#)

21 octobre 2020 - Modification du régime des avances dans les marchés publics pour faire face aux difficultés de trésorerie rencontrées par les entreprises, en raison des conséquences économiques générées par la crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19

Rappelons à titre liminaire que l'avance constitue le versement d'une partie du montant du marché public au titulaire, et cela avant tout commencement d'exécution de ses prestations.

Pour mémoire, avant la publication du décret du 17 octobre 2020, le montant de l'avance était limité à 60 % du montant du marché, sous réserve que le titulaire constitue une garantie à première demande.

Le décret du 17 octobre 2020, en modifiant les dispositions prévues par les R. 2191-8 et R. 2391-5 du code de la commande publique, supprime le plafonnement des avances à 60 % du montant du marché.

Ces articles prévoient désormais ainsi que :

- « *L'acheteur peut porter le montant de l'avance au-delà de 30 % du montant calculé conformément aux dispositions de l'article R. 2191-7. Il peut alors en conditionner le versement à la constitution d'une garantie à première demande. Cette garantie peut porter sur tout ou partie de l'avance. Les deux parties peuvent s'accorder pour substituer à cette garantie une caution personnelle et solidaire. La constitution de cette garantie ne peut toutefois être exigée des personnes publiques titulaires d'un marché* » (article R. 2191-8 du code de la commande publique).
- « *L'acheteur peut porter le montant de l'avance au-delà de 30 % du montant calculé conformément aux dispositions de l'article R. 2391-4. Il peut alors en conditionner le versement à la constitution d'une garantie à première demande. Cette garantie peut porter sur tout ou partie de l'avance. Les deux parties peuvent s'accorder pour substituer à cette garantie une caution personnelle et solidaire. La constitution de cette garantie ne peut toutefois être exigée des personnes publiques titulaires d'un marché* » (article R. 2391-5 du code de la commande publique).

Le décret du 17 octobre 2020 met également un terme à l'obligation pour le titulaire de constituer une garantie à première demande pour bénéficier d'une avance d'un montant supérieur à 30 %.

Aussi, parmi les autres mesures phares, décret du 17 octobre 2020 précise les modalités de remboursement des avances versées, en modifiant la rédaction des articles R. 2191-11 (second alinéa), R. 2191-12 et R. 2191-14 :

- « *Dans le silence du marché, ce remboursement s'impute :*

1° Pour les avances inférieures ou égales à 30 % du montant toutes taxes comprises du marché, sur les sommes dues au titulaire quand le montant des prestations exécutées atteint 65 % du montant toutes taxes comprises du marché ;

2° Pour les avances supérieures à 30 % du montant toutes taxes comprises du marché, sur les sommes dues au titulaire dès la première demande de paiement » (second alinéa de l'article R. 2191-11 du code de la commande publique)

- « Lorsque le montant de l'avance est inférieur à 80 % du montant toutes taxes comprises du marché, son remboursement doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80 % du montant toutes taxes comprises du marché.

Dans les autres cas, dans le silence du marché, l'avance est intégralement remboursée lorsque le montant toutes taxes comprises des prestations exécutées atteint le montant de l'avance accordée » (article R. 2191-12 du code de la commande publique).

- « Pour chaque tranche affermie, lorsque le montant de l'avance est inférieur à 80 % du montant toutes taxes comprises de la tranche, son remboursement doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80 % du montant toutes taxes comprises de la tranche affermie.

Dans les autres cas, dans le silence du marché, l'avance est intégralement remboursée lorsque le montant toutes taxes comprises des prestations exécutées atteint le montant de l'avance accordée » (article R. 2191-14 du code de la commande publique).

Ce décret est entré en vigueur le 18 octobre 2020 et s'applique aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel public à la concurrence est envoyé à la publication à compter de cette date.

[Décret n° 2020-1261 du 15 octobre 2020 relatif aux avances dans les marchés publics](#)

2 octobre 2020 - Le Conseil Constitutionnel reconnaît que le régime mis en place par les dispositions de l'article 16 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique est conforme à la Constitution

Par une décision n° 2020-857 QPC du 2 octobre 2020, le Conseil Constitutionnel considère que l'article 16 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique est conforme à la Constitution.

Pour rappel, le Conseil constitutionnel a été saisi par la Cour de cassation, le 8 juillet dernier, d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de l'ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique.

Plus précisément, la question posée portait sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 11 à 20 de l'ordonnance n° 2009-515 précitée. On relèvera que le Conseil Constitutionnel, après avoir cité les

articles 11 à 20 de l'ordonnance du 7 mai 2009, rappelle les reproches formulés par la société requérante à l'encontre de cette ordonnance.

La société requérante considérait en effet que cette ordonnance n'instituait pas, au profit des concurrents évincés des contrats privés de la commande publique, une voie de recours leur permettant de contester utilement les irrégularités affectant les procédures de passation et qu'elle limiterait « *de manière excessive* » les manquements qui pourraient être invoqués. La requérante considérait dès lors que les dispositions de cette ordonnance méconnaissaient le droit à un recours juridictionnel effectif.

En outre, les critiques de la requérante portaient sur le fait que les candidats évincés d'un contrat de la commande publique disposent, quant à eux, après la signature du contrat, d'une voie de recours supplémentaire reconnue par la jurisprudence administrative, à savoir le recours en contestation de validité du contrat.

Au regard des reproches de la requérante, le Conseil Constitutionnel conclut que la question prioritaire de constitutionnalité ne concerne que les dispositions de **l'article 16 de cette ordonnance**.

Aussi, avant de procéder au contrôle de la conformité de l'article 16 de l'ordonnance du 7 mai 2009 aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil Constitutionnel énonce que le contrôle exercé par ce dernier porte, en l'occurrence, sur la méconnaissance par cet article « *des droits et libertés que la Constitution garantit en ce que ces dispositions ne prévoient pas d'autres cas d'annulation du contrat que ceux imposés par la directive du 11 décembre 2007* ».

Pour la clarté du propos, avant de se pencher plus en détail sur le raisonnement retenu par le Conseil Constitutionnel, il est important de rappeler que l'article 16 de l'ordonnance du 7 mai 2009 prévoit ce qui suit : « *Est nul tout contrat conclu lorsque aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite.*

Est également nul tout contrat conclu en méconnaissance des modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique.

Le juge prononce de même la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article 4 ou à l'article 8 ci-dessus si, en outre, deux conditions sont réunies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur du droit d'exercer le recours prévu par les articles 2 et 5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat ».

En premier lieu, dans le cadre de son contrôle, s'agissant du grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours effectif, le Conseil Constitutionnel rappelle *tout d'abord* que les dispositions de l'article 16 viennent en effet limiter les moyens susceptibles d'être invoqués par les requérants dans le cadre du référé contractuel dès lors que l'annulation du contrat dans le cadre de cette voie de droit est conditionnée à ce que « *les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat* ». Néanmoins, le Conseil Constitutionnel considère que le fait que les manquements soient limités aux manquements les plus graves poursuit un **objectif d'intérêt général**, celui-ci

précisant en effet que « *le législateur a entendu éviter une remise en cause trop fréquente de ces contrats après leur signature et assurer la sécurité juridique des relations contractuelles* ».

Le Conseil Constitutionnel rappelle *ensuite* que les personnes ayant intérêt à conclure un contrat de droit privé de la commande publique peuvent, avant sa signature, toujours former un **référé précontractuel** en vertu des articles 3 et 6 de l'ordonnance du 7 mai 2009. Puis, le Conseil Constitutionnel souligne que les dispositions contestées de l'ordonnance du 7 mai 2008 ne font néanmoins pas obstacle à ce qu'un candidat irrégulièrement évincé exerce une action en responsabilité contre la personne responsable du manquement.

Par suite, le Conseil Constitutionnel considère qu'au « *regard des conséquences qu'entraîne l'éviction d'un candidat à un contrat privé de la commande publique, les dispositions contestées ne portent pas d'atteinte disproportionnée au droit à un recours juridictionnel effectif* ».

En second lieu, sur le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, le Conseil Constitutionnel, après avoir rappelé le principe défini à l'article 6 de la Déclaration de 1789 estime que :

« *Il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État que les candidats évincés d'un contrat administratif de la commande publique peuvent, après la signature du contrat, former en sus du référé contractuel un recours en contestation de la validité de ce contrat ouvert devant le juge administratif à tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses. Les candidats évincés d'un contrat privé de la commande publique ne bénéficient pas devant le juge judiciaire d'un recours identique. Toutefois, **les contrats administratifs et les contrats de droit privé répondent à des finalités et des régimes différents. Ainsi, les candidats évincés d'un contrat privé de la commande publique sont dans une situation différente des candidats évincés d'un contrat administratif de la commande publique.** Dès lors, la différence de traitement dénoncée, qui est en rapport avec l'objet de la loi, ne méconnaît pas en tout état de cause le principe d'égalité devant la loi* ».

Le Conseil Constitutionnel considère ainsi que le fait que les candidats évincés d'un contrat de la commande publique disposent, après la signature du contrat, d'une voie de recours supplémentaire – à savoir le recours en contestation de validité du contrat – ne constitue pas une méconnaissance au principe d'égalité devant la loi dès lors que **les contrats administratifs et les contrats de droit privé répondent à une finalité différente, de sorte que les candidats évincés à la passation d'un contrat de droit privé sont placés dans une situation différente des candidats évincés d'un contrat public.**

Partant, le Conseil Constitutionnel décide que l'article 16 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 est bien conforme à la Constitution.

[Conseil Constitutionnel, Décision n° 2020-857 QPC du 2 octobre 2020](#)

Droit de la domanialité publique

14 octobre 2020 - Précisions sur les modalités de cession de son fonds de commerce par le titulaire d'un titre d'occupation du domaine public

Dans le cadre d'une réponse parlementaire de Monsieur le ministre de l'économie et des finances à Monsieur Olivier Falorni, député de Charente-Maritime, les modalités de cession de son fonds de commerce par le titulaire d'un titre d'occupation du domaine public, avant et après la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, dite loi Pinel, ont été précisées. Il y est *d'abord* rappelé que la loi Pinel précitée a créé les articles L. 2224-18-1 du code général des collectivités territoriales et L. 2124-34 du code général de la propriété des personnes publiques.

Le premier permet « au titulaire d'un titre d'occupation du domaine public de présenter au maire un successeur dans le cadre de la cession de son fonds de commerce situé dans une halle ou un marché. En cas d'acceptation par le maire, le successeur est subrogé dans les droits et obligations du cédant et se voit transférer, sans modification, l'autorisation d'occupation du domaine public du titulaire initial permettant l'exercice de l'activité afférente au fonds de commerce ».

Le second, pour l'exercice d'activités commerciales en dehors des halles et marchés, « organise les modalités de cession d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public aux ayants droit d'une personne physique décédée qui souhaitent poursuivre l'exploitation de son fonds de commerce ou agricole ou le transmettre à un tiers successeur ».

Le ministre vient *ensuite* préciser que les dispositions de l'ordonnance n° 2017 562 du 19 avril 2017 imposant des obligations de publicité et de sélection préalables pour la délivrance des titres d'occupation ne font pas obstacle, contrairement à ce qu'évoquait Monsieur le député Falorni, à ces cas de cession ou de transmission d'un fonds de commerce puisque :

« *les nouvelles obligations de publicité et de sélection préalables à la délivrance d'un titre d'occupation prévues par l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques n'ont pas matière à s'appliquer, dès lors que **la présentation d'un successeur ne donne pas lieu, lorsqu'elle est acceptée par l'autorité gestionnaire, à la délivrance d'un nouveau titre d'occupation, puisque le successeur est subrogé dans les droits et obligations du cédant.** En outre, l'exercice du droit de présentation d'un tiers successeur ne saurait être regardé comme correspondant à une manifestation d'intérêt spontanée au sens de l'article L. 2122-1-4 du même code* ».

Toutefois, ces dispositions relatives à la cession des fonds de commerce (possible grâce à la reconnaissance par l'article L. 2124-32-1 du code général de la propriété des personnes publiques, de la possibilité d'exploiter un fonds de commerce sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre), ne sont applicables qu'aux fonds de commerce dont les exploitants occupent le domaine public en vertu de titres délivrés à compter de l'entrée en vigueur de cette loi (CE, 24 novembre 2014, *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais*, req. n° 352402). ».

Aussi le ministre conclut-il que « *pour les fonds constitués avant son entrée en vigueur, la règle dégagée par la jurisprudence administrative antérieurement à ces dispositions (CE, 31 juillet 2009, *Société Jonathan Loisirs*,*

n° 316534), selon laquelle est illégal le titre d'occupation du domaine public délivré en vue de la constitution d'un fonds de commerce dont l'occupant serait propriétaire, paraît, dès lors, continuer de s'appliquer » avant de préciser que « l'absence de reconnaissance des fonds de commerce constitués antérieurement à la loi Pinel ne résulte donc pas des dispositions de l'ordonnance du 19 avril 2017, lesquelles ne traitent pas de cette question ».

Dans ce cadre, les dispositions précitées de la loi Pinel relatives à la présentation d'un successeur ne trouvent pas à s'appliquer pour les titres d'occupation délivrés avant son entrée en vigueur dans la mesure où, à cette date, aucune propriété sur un quelconque fond de commerce ne pouvait leur être attribuée :

« Les exploitants d'un fonds de commerce autorisé sur le domaine public sous l'empire des règles applicables avant l'entrée en vigueur de la loi Pinel ne peuvent pas, dès lors, se voir reconnaître la propriété d'un quelconque fonds de commerce sur le domaine public. Ils ne peuvent donc pas prétendre au bénéfice des dispositions de cette loi relatives au droit de présentation d'un successeur tant qu'ils ne sont pas titulaires d'un nouveau titre d'occupation, postérieur à cette même loi ».

Pour autant, les titulaires de ces autorisations antérieures à cette loi peuvent solliciter un nouveau titre d'occupation afin de prétendre à la reconnaissance d'un fonds de commerce sur le domaine public – au risque toutefois de se le voir refuser puisqu'il doit intervenir dans le cadre d'une procédure de sélection préalable :

« rien n'interdit aux titulaires d'une autorisation d'occupation antérieure à la loi Pinel de solliciter un nouveau titre, afin de pouvoir prétendre à la reconnaissance d'un fonds de commerce sur ce domaine et, par suite, de faire jouer le droit de présentation d'un successeur. Mais la délivrance de ce nouveau titre devra, en principe, intervenir dans le cadre d'une procédure de sélection préalable. »

Il ajoute enfin que le titulaire d'un titre d'occupation postérieur à la loi Pinel ne bénéficie pas non plus d'un droit absolu à sa transmission au successeur de son choix dans le cadre de la cession de son fonds :

*« Il y a lieu de noter, à cet égard, que le titulaire d'un titre d'occupation postérieur à la loi Pinel ne bénéficie pas non plus d'un droit absolu à sa transmission au successeur de son choix dans le cadre de la cession de son fonds. En effet, dans tous les cas de présentation d'un successeur, ***l'autorité gestionnaire du domaine public conserve la possibilité de s'y opposer par une décision motivée.*** Cette ***absence d'automatisme se justifie par le caractère personnel, précaire et révocable de toute autorisation d'occupation du domaine public en vertu de l'article L. 2122-3 du code général de la propriété des personnes publiques, duquel découle le principe dégagé par le juge administratif selon lequel la personne publique n'est jamais tenue d'accorder une autorisation, non plus que de la maintenir ou de la renouveler.*** Ainsi, par exemple, un maire pourrait s'opposer au droit de présentation au motif que d'autres personnes satisfont davantage que le successeur proposé aux critères prévus par le cahier des charges ou le règlement du marché ».*

[Rép. Min. à Question n° 23832, publiée au JOAN du 29 septembre 2019, p. 9316.](#)

Droit public général

19 octobre 2020 - Modification de la partie réglementaire du code de justice administrative par la publication du décret n° 2020-1245 du 9 octobre 2020 relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'Etat, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs et portant autres dispositions

Paru au Journal officiel du 11 octobre 2020, le décret n° 2020-1245 du 9 octobre 2020 *relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'Etat, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs et portant autres dispositions* modifie la partie réglementaire du code de justice administrative.

Concrètement, ce décret généralise l'obligation de transmission de la requête introductive d'instance par voie électronique, *via* l'utilisation de l'application Télérecours.

Ainsi, lorsqu'elle est présentée par un avocat ou un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, par une personne morale de droit public autre qu'une commune de moins de 3.500 habitants, ou par un organisme de droit privé chargé de la gestion permanente d'un service public, la requête introductive d'instance doit être adressée à la juridiction par Télérecours, sous peine d'irrecevabilité.

Ne sont pas visés par cette obligation, les recours formés sans avocat :

- Par les communes de moins de 3.500 habitants ;
- Par les personnes de droit privé non chargées de la gestion permanente d'un service public.

A noter que si les personnes physiques et morales de droit privé non représentées par un avocat ont la possibilité d'adresser leur requête par Télérecours, les mémoires et pièces produits au cours de l'instruction devront impérativement l'être *via* Télérecours, sous peine d'être écartés des débats à défaut de régularisation dans un délai imparti par la juridiction.

Aussi, le greffe peut décider de recourir à l'envoi par Télérecours de toutes les communications et notifications adressées aux parties. En telle hypothèse, les parties qui ne sont pas inscrites sur cette application sont invitées à le faire. A défaut pour elles de s'y inscrire, les mémoires et pièces transmises sont écartés des débats à défaut de régularisation dans un délai imparti par la juridiction.

A cela s'ajoute que le décret du 9 octobre 2020 réforme les modalités de communication des pièces jointes à la requête du requérant ou au mémoire en défense du défendeur.

En effet, le requérant doit désormais transmettre chaque pièce par un fichier distinct à peine d'irrecevabilité de sa requête. Cette obligation vaut également pour les mémoires complémentaires produits par le requérant ainsi que pour les mémoires en défense produits par le défendeur, sous peine de voir les pièces produites écartées des débats après invitation à régulariser non suivi d'effet.

S'agissant de l'intitulé des pièces, celui-ci doit commencer par le numéro d'ordre qui est attribué à la pièce par l'inventaire détaillé, puis décrire son contenu de manière suffisamment explicite.

Il s'en évince que les parties ne peuvent désormais plus produire toutes leurs pièces à l'appui d'un seul fichier contenant des signets, sauf s'il s'agit de pièces jointes constituant une série homogène eu égard à l'objet du litige.

Ce décret entrera en le 1^{er} janvier 2021, à l'exception des dispositions des premier et troisième alinéas des articles R. 414-5 et R. 611-8-5 du code de justice administrative, qui entreront elles en vigueur le 1^{er} juin 2021.

[Décret n° 2020-1245 du 9 octobre 2020 relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'Etat, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs et portant autres dispositions](#)

23 octobre 2020 - Le Conseil d'État précise les contours de la notion de dépenses électorales

Par une décision en date du 19 octobre 2020, le Conseil d'État a jugé en substance que les frais de réception, d'impression et d'affranchissement pour informer les électeurs peuvent être qualifiés de dépenses engagées en vue de l'élection et ce, quand bien même ces électeurs sont des militants ou des sympathisants.

En l'espèce, le 13 janvier 2020, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (ci-après « CNCCFP ») a rejeté le compte de campagne de M. B, alors candidat tête de liste « Calédonie ensemble » lors des élections provinciales du 12 mai 2019 dans la province Nord de la Nouvelle Calédonie. La CNCCFP a décidé qu' « en raison du dépassement du plafond des dépenses électorales résultant de la réintégration de montants indûment déduits le candidat n'avait pas droit à leur remboursement forfaitaire par l'Etat ». Sur le fondement de l'article L. 52-15 du Code électoral, la CNCCFP a saisi le Conseil d'État.

S'agissant du rejet du compte de campagne : Le Conseil d'État approuve la décision par laquelle la CNCCFP a réintégré ces dépenses dans le compte de campagne de M. B. en estimant que :

« les frais d'impression et d'affranchissement engagés pour informer les électeurs, notamment sur le calendrier des événements de la campagne du candidat, le sont en vue de l'élection, sans qu'il y ait lieu de distinguer si les électeurs sont des militants ou des sympathisants du parti qui soutient le candidat ».

Par ailleurs,

« les réunions publiques ayant occasionné des frais de réception se sont tenues dans le ressort de la circonscription électorale du candidat, en prévision du scrutin et dans le but de soutenir la liste qu'il conduit ».

Dès lors, la Haute juridiction juge que ces frais divers ont le caractère de dépenses engagées en vue de l'élection provinciale et devaient ainsi figurer dans le compte de campagne de M. B.

Le Conseil d'État adopte le même raisonnement s'agissant notamment de la réalisation d'un « mur d'expression » sur la notion de « peuple calédonien » qui s'est déroulée dans le cadre d'une rencontre citoyenne, d'arrhes versés pour la location d'une salle et d'une prestation de « danse guerrière » offerte en prélude à une réunion publique.

S'agissant de son inéligibilité : Sur le fondement de l'article L. 118-3 du Code électoral, le juge administratif déclare M. B. inéligible pour une durée de douze mois, en considérant qu' :

« En déduisant indûment des dépenses engagées en vue de l'élection et en évitant ainsi de faire apparaître un dépassement du plafond des dépenses autorisées, M. B..., sénateur et élu expérimenté de la province Nord, doit être regardé comme ayant méconnu de manière délibérée une règle substantielle du financement des campagnes électorales qu'il ne pouvait ignorer. Il a commis, dans ces conditions, un manquement d'une particulière gravité aux règles de financement des campagnes électorales ».

[CE, 19 octobre 2020, CNCCFP, req. n° 437711](#)

26 octobre 2020 - Procédure d'homologation des redevances aéroportuaires : application de la jurisprudence GISTI du 12 juin 2020 au cas de lignes directrices fixant la liste des éléments demandés en vue de l'homologation des tarifs

Par une [décision rendue le 12 juin 2020](#) (Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s, req. n° 418142), la section du contentieux du Conseil d'Etat a, on le rappelle, étendu à l'ensemble des « documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif », le critère de recevabilité du recours pour excès de pouvoir tenant aux effets susceptibles d'être produits par de tels « documents ».

Peuvent ainsi désormais être déférés au juge de l'excès de pouvoir ces « documents » « lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre », le fil n'étant néanmoins pas totalement rompu avec la jurisprudence antérieure, puisque la décision précisait qu'ont notamment « de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou [et il s'agissait là d'une nouveauté] *présentent le caractère de lignes directrices* ».

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion, dans une décision du 16 octobre 2020 (n° 429283) de faire application de cette jurisprudence au cas d'une décision adoptée par l'autorité de supervision indépendantes (ASI) des redevances aéroportuaires, dont les attributions sont désormais exercées par l'autorité de régulation des transports.

Par sa décision, l'ASI avait essentiellement entendu préciser, en vertu des dispositions de l'article R. 224-3-4 du code de l'aviation civile – dans sa rédaction alors applicable –, les éléments documentaires qu'elle entendait voir produire par les exploitants en vue de l'homologation de leurs tarifs, en sus des informations d'ores et déjà listées au IV de l'article R. 224-3 du même code. L'article R. 224-3-4 du code lui conférait, en effet, la possibilité de « demander à l'exploitant d'aérodrome de lui transmettre tout élément permettant de justifier sa proposition tarifaire ».

L'Union des aéroports français et francophones associés contestait la légalité de la décision en tant qu'elle incluait, parmi les informations devant être systématiquement produites par les exploitants, des éléments excédant les prescriptions de l'article R. 223-4 du code de l'aviation civile, considérant qu'elle n'était pas compétente pour ce faire.

Comme relevé par le rapporteur public, M. Guillaume Odinet, dans ses conclusions sur cette décision, l'ASI ne disposait pas d'un pouvoir réglementaire délégué spécifique pour procéder à ces précisions. Toutefois, deux

fondements alternatifs pouvaient permettre de regarder comme légale l'intervention de l'ASI : l'exercice de son pouvoir réglementaire lié à l'organisation et au fonctionnement du service (qui peut notamment viser les usagers du service), ou l'exercice de la prérogative tenue de l'article R. 224-3-4 du code de l'aviation civile permettant à l'ASI de demander tout élément complémentaire aux exploitants et, selon le rapporteur public, lui permettant également de « rendre publics, de façon préalable, les éléments dont elle estime devoir systématiquement disposer pour instruire les notifications ».

C'est cette dernière interprétation qu'a retenue le Conseil d'Etat, jugeant que l'ASI avait, dans l'exercice de cette dernière prérogative, établi des « lignes directrices » visant à définir « la liste des documents qui lui apparaissent nécessaires afin d'assurer la mission qui est la sienne ».

Au regard de cette qualification, il lui appartenait ainsi, conformément à la ligne jurisprudentielle tracée par la décision du 12 juin 2020, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ce « document », en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane.

La Haute-juridiction a considéré, en l'espèce, que l'ASI pouvait valablement déterminer et faire connaître à l'avance les éléments complémentaires dont elle jugeait avoir besoin pour procéder à l'examen des demandes d'homologation. Elle a ainsi, à bon droit, inclus dans cette liste fixée par lignes directrices des éléments excédant les prescriptions minimales contenues par le code de l'aviation civile – et c'est sur ce point que la décision fait l'objet d'un fichage –, notamment inclure des éléments relatifs aux activités hors périmètre régulé, dans la mesure où cela peut être pertinent pour s'assurer de la « juste rémunération des capitaux investis » perçue par l'exploitant, et qu'en toute hypothèse, il n'était pas démontré par l'organisation requérante que ces exigences auraient « fait peser une charge excessive sur les exploitants d'aérodrome ».

[CE, 16 octobre 2020, Union des aéroports français et francophones, req. n° 429283, T.](#)

28 octobre 2020 - Extension de l'application de la jurisprudence « Czabaj » à la contestation d'une décision implicite de rejet d'un recours gracieux

Dans le cadre de cette affaire, le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'étendre l'application de la jurisprudence « Czabaj » qui implique, au regard du principe de sécurité juridique, en cas de non-respect de l'obligation d'informer le destinataire d'une décision individuelle sur les voies et délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, que ce dernier ne puisse exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable fixé à un an ([CE, Assemblée, 13 juillet 2016, Czabaj., req. n° 38776](#)), à la contestation d'une décision implicite de rejet d'un recours gracieux.

Il s'agit d'une extension logique de cette jurisprudence dans la mesure où la juridiction avait déjà eu l'occasion de l'appliquer aux décisions implicites de rejet de l'administration ([CE, 18 mars 2019, M. B., req. n° 417270](#)).

En effet, dans l'affaire commentée, la décision contestée était un rejet implicite de recours gracieux qui impliquait donc que :

« Les règles énoncées [par la jurisprudence « Czabaj »], relatives au délai raisonnable au-delà duquel le destinataire d'une décision ne peut exercer de recours juridictionnel sont également applicables à la contestation d'une décision implicite de rejet née du silence gardé par l'administration sur une demande présentée devant elle, lorsqu'il est établi que le demandeur a eu connaissance de la décision. **Ce principe s'applique également au rejet implicite d'un recours gracieux** ».

Le Conseil précise toutefois que ces règles ne s'appliquent qu'à condition que le demandeur ait eu connaissance de la décision c'est-à-dire :

- « soit que l'intéressé a été clairement informé des conditions de naissance d'un refus implicite de son recours gracieux »,
- « soit que la décision prise sur ce recours a par la suite été expressément mentionnée au cours de ses échanges avec l'administration. »

S'il n'a pas été informé des voies et délais de recours, l'auteur du recours gracieux, dispose alors, pour saisir le juge, d'un délai raisonnable qui court, dans la première hypothèse, de la date de naissance de la décision implicite et, dans la seconde, de la date de l'événement établissant qu'il a eu connaissance de cette décision.

[CE, 12 octobre 2020, Société Château Chéri, req. n° 429185.](#)

Droit de l'urbanisme et de l'aménagement

7 octobre 2020 - La procédure prévue à l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme peut-elle être mise en œuvre lorsque la régularisation d'un ou plusieurs vices entraînant l'illégalité de l'autorisation d'urbanisme implique de revoir l'économie générale du projet en cause ? Oui, répond le Conseil d'Etat dans un avis du 2 octobre 2020 publié au recueil Lebon

Aux termes de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, lorsque le juge constate qu'un ou plusieurs vices affectant la légalité de l'autorisation d'urbanisme sont susceptibles d'être régularisés, il lui appartient alors de surseoir à statuer sur les conclusions dont il est saisi.

Autrement dit, le juge doit surseoir à statuer sur la demande d'annulation s'il constate que la régularisation du vice affectant la légalité de cette autorisation est possible à la suite de l'obtention d'un permis de construire modificatif. Cela étant, il convient de garder à l'esprit que, y compris en cas d'application de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, le permis de construire modificatif trouve son fondement dans les droits acquis que le pétitionnaire tient du permis de construire initial de sorte qu'un lien entre le permis de construire initial et le permis de construire modificatif doit continuer à exister.

Dans son avis du 2 octobre 2020, le Conseil d'Etat a adopté une interprétation relativement extensive du lien devant exister entre le permis de construire initial et le permis de construire modificatif dès lors que cet avis est venu préciser que :

« [...] 2. Il résulte de ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires, que lorsque le ou les vices affectant la légalité de l'autorisation d'urbanisme dont l'annulation est demandée, sont susceptibles d'être régularisés, le juge doit surseoir à statuer sur les conclusions dont il est saisi contre cette autorisation. Il invite au préalable les parties à présenter leurs observations sur la possibilité de régulariser le ou les vices affectant la légalité de l'autorisation d'urbanisme. Le juge n'est toutefois pas tenu de surseoir à statuer, d'une part, si les conditions de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme sont réunies et qu'il fait le choix d'y recourir, d'autre part, si le bénéficiaire de l'autorisation lui a indiqué qu'il ne souhaitait pas bénéficier d'une mesure de régularisation. Un vice entachant le bien-fondé de l'autorisation d'urbanisme est susceptible d'être régularisé, même si cette régularisation implique de revoir l'économie générale du projet en cause, dès lors que les règles d'urbanisme en vigueur à la date à laquelle le juge statue permettent une mesure de régularisation qui n'implique pas d'apporter à ce projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même. »

Ainsi, il en résulte qu'il convient désormais de distinguer :

- *D'une part*, les cas dans lesquels la régularisation du permis attaqué est possible, étant précisé que la régularisation est possible même si elle implique de revoir l'économie général du projet en cause sous réserve de ne pas apporter au projet un bouleversement qui en changerait la nature même ;
- *D'autre part*, les cas dans lesquels la régularisation est impossible dès lors qu'elle impliquerait d'apporter au projet un bouleversement de nature à en changer la nature même.

Le Conseil d'Etat n'ayant pas précisé dans son avis du 2 octobre 2020 la frontière entre les modifications qui impliquent de « revoir l'économie générale » et celles qui « apportent au projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même », il convient dès lors de surveiller de près les jurisprudences à venir.

[CE, avis, 2 octobre 2020, M. A c/ Société La Station et commune de Seignosse, req. n° 438318, publié au recueil Lebon](#)

9 octobre 2020 - Quelles incidences, au contentieux, de l'annulation ou de la déclaration d'illégalité d'un document local d'urbanisme (tel que le PLU ou encore le SCOT) sur l'autorisation d'urbanisme délivrée ? Dans un avis n° 436934 du 2 octobre 2020, la section du contentieux du Conseil d'Etat est venue apporter des précisions

Les questions transmises par la Cour administrative d'appel de Douai ont permis au Conseil d'Etat de revenir, dans son avis n° 436934 du 2 octobre 2020, sur la difficile articulation entre les dispositions des articles L. 600-12 et L. 600-12-1 du code de l'urbanisme.

En effet, alors que l'article L. 600-12 du code de l'urbanisme fixe la règle selon laquelle l'annulation ou la déclaration

d'illégalité d'un document local d'urbanisme (SCOT, PLU ou carte communale) a pour effet de faire revivre, et donc de remettre en vigueur, le document local d'urbanisme antérieur, l'article L. 600-12-1 du code de l'urbanisme pose, quant à lui, la règle selon laquelle l'annulation ou la déclaration d'illégalité : *« L'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un document d'urbanisme en tenant lieu ou d'une carte communale sont par elles-mêmes sans incidence sur les décisions relatives à l'utilisation du sol ou à l'occupation des sols régies par le présent code délivrées antérieurement à leur prononcé dès lors que ces annulations ou déclarations d'illégalité reposent sur un motif étranger aux règles d'urbanisme applicables au projet [...] »*

Dans ce cadre, revenons sur les précisions apportées par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 octobre 2020. En premier lieu, le Conseil d'Etat rappelle, en faisant œuvre de pédagogie, qu'il appartient au juge saisi d'un moyen tiré de l'illégalité du document local d'urbanisme à l'appui d'un recours contre une autorisation d'urbanisme de vérifier avant toute chose si l'un au moins des motifs d'illégalité du document local d'urbanisme est en rapport direct avec les règles applicables à l'autorisation d'urbanisme.

Après avoir effectué cette première recherche, il conviendra par la suite de distinguer selon que le motif d'illégalité du document local d'urbanisme est tiré d'un vice de légalité externe ou, au contraire, d'un vice de légalité interne. Et pour cause, lorsque le vice de légalité soulevé est :

1. Un vice de légalité externe alors celui-ci doit être regardé comme étranger aux règles d'urbanisme applicable au projet sauf – précise le Conseil d'Etat – *« s'il a été de nature à exercer une influence directe sur des règles d'urbanisme applicables au projet »* ;
2. Un vice de légalité interne alors celui-ci ne saurait être regardé comme étranger sauf *« s'il concerne des règles qui ne sont pas applicables au projet, un vice de légalité interne de leur est pas étranger »*.

En deuxième lieu, le Conseil d'Etat précise comment apprécier la légalité de l'autorisation d'urbanisme lorsque le document local d'urbanisme sous l'empire duquel a été délivré l'autorisation contestée est annulé ou encore déclaré illégal pour un ou plusieurs motifs non étrangers aux règles applicables au projet en cause.

Pour ce faire, le Conseil d'Etat distingue trois cas de figures bien précis :

1. Lorsque la totalité du document d'urbanisme est affectée alors la légalité de l'autorisation contestée doit être appréciée au regard de l'ensemble du document immédiatement antérieur ainsi remis en vigueur ;
2. Lorsque les motifs affectent qu'une partie divisible du territoire qui couvre le document local d'urbanisme ce sont alors les dispositions du document immédiatement antérieur relatives à cette zone géographique qui sont remises en vigueur ;
3. Lorsque seules certaines règles divisibles du document d'urbanisme sont affectées alors la légalité de l'autorisation contestée n'est appréciée au regard du document immédiatement antérieur que pour les seules règles équivalentes nécessaires pour assurer le caractère complet et cohérent du document.

En troisième lieu, le Conseil d'Etat est venu apporter des précisions sur ce qui doit être regardé, ou non, comme divisible du PLU en précisant que : *« S'agissant en particulier d'un plan local d'urbanisme, une disposition du*

règlement ou une partie du document graphique qui lui est associé ne peut être regardée comme étant divisible que si le reste du plan forme avec les éléments du document d'urbanisme immédiatement antérieur le cas échéant remis en vigueur un ensemble complet et cohérent. »

Enfin, l'attention des requérants sera attirée sur le fait que « lorsqu'un motif d'illégalité non étranger aux règles d'urbanisme applicables au projet est susceptible de conduire à remettre en vigueur tout ou partie du document local d'urbanisme immédiatement antérieur, le moyen tiré de l'exception d'illégalité du document local d'urbanisme à l'appui d'un recours en annulation d'une autorisation d'urbanisme ne peut être utilement soulevé que si le requérant soutient également que cette autorisation méconnaît les dispositions pertinentes ainsi remises en vigueur. »

[CE, avis, 2 octobre 2020, SCI du Petit Bois, n° 436934, publié au recueil Lebon](#)

30 octobre 2020 - Le défaut d'autorisation de l'assemblée générale, dans le cadre de travaux de copropriété, ne peut être invoqué en vue de contester l'autorisation d'urbanisme délivrée

Dans une récente décision, le Conseil d'Etat est venu préciser que, dans l'hypothèse d'une demande d'autorisation d'urbanisme concernant un terrain soumis au régime juridique de la copropriété, l'absence d'autorisation de l'assemblée générale est dépourvue d'incidence sur la qualité du copropriétaire à déposer une telle demande.

Dans cette espèce, le syndicat des copropriétaires du 15 rue d'Aumale a saisi le Tribunal administratif de Paris en vue d'obtenir l'annulation de l'arrêté du 7 septembre 2016 par lequel le maire de Paris a accordé à M. A... un permis de construire pour la transformation d'un garage en logement en rez-de-chaussée dans un immeuble ainsi que la décision du 18 janvier 2017 ayant rejeté son recours gracieux contre cet arrêté.

Par un jugement du 13 septembre 2018, le Tribunal administratif de Paris a fait droit à la requête du syndicat des copropriétaires en annulant l'arrêté du 7 septembre 2016 ainsi que la décision de rejet du recours gracieux.

Le Tribunal administratif de Paris avait en effet estimé que les travaux, objet de la demande de permis de construire, nécessitaient l'accord préalable de l'assemblée générale des copropriétaires.

Aussi, les juges de premières instances avaient considéré que le pétitionnaire, qui s'était vu refuser l'assentiment de l'assemblée générale des copropriétaires, s'était livré à une manœuvre frauduleuse en attestant de sa qualité de déposer sa demande de permis en dehors de tout accord de l'assemblée générale.

La Ville de Paris et M. A se sont logiquement pourvus en cassation.

Après avoir rappelé les dispositions de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme, le Conseil d'Etat énonce que, dans l'hypothèse d'une demande d'autorisation d'urbanisme concernant un terrain soumis au régime juridique de la copropriété, cette demande peut être déposée alors même que la réalisation de ces travaux serait subordonnée à l'autorisation de l'assemblée générale de la copropriété :

« Il résulte de ces dispositions que, sous réserve de la fraude, le pétitionnaire qui fournit l'attestation prévue à l'article R. 431-5 du code de l'urbanisme selon laquelle il remplit les conditions fixées par l'article R. 423-1 du même code doit être regardé comme ayant qualité pour présenter sa demande. Il résulte également de ces dispositions

qu'une demande d'autorisation d'urbanisme concernant un terrain soumis au régime juridique de la copropriété peut être régulièrement présentée par son propriétaire, son mandataire ou par une ou plusieurs personnes attestant être autorisées par lui à exécuter les travaux, alors même que la réalisation de ces travaux serait subordonnée à l'autorisation de l'assemblée générale de la copropriété, une contestation sur ce point ne pouvant être portée, le cas échéant, que devant le juge judiciaire ».

Il est intéressant de relever que le Conseil d'Etat énonce clairement que la contestation portant sur le défaut d'une telle autorisation ne pourrait être portée que devant le juge judiciaire, cet argument ne pouvant en effet pas être soulevée dans le cadre d'un recours dirigé contre un permis de construire.

Le Conseil d'Etat précise ensuite qu'une contestation relative au défaut d'autorisation par l'assemblée générale de copropriété ne saurait caractériser une fraude du pétitionnaire. Les juges de Palais Royal considère en effet que le défaut d'une telle autorisation comme son refus sont dépourvus d'incidence sur la qualité du copropriétaire à déposer une demande d'autorisation d'urbanisme et ne peuvent, conséquemment, être invoqués pour contester l'autorisation délivrée :

« Une contestation relative au défaut d'autorisation des travaux par l'assemblée générale de la copropriété ne saurait caractériser une fraude du pétitionnaire visant à tromper l'administration sur la qualité qu'il invoque à l'appui de sa demande d'autorisation d'urbanisme, l'absence d'une telle autorisation comme un refus d'autorisation des travaux envisagés par l'assemblée générale étant, par eux-mêmes, dépourvus d'incidence sur la qualité du copropriétaire à déposer une demande d'autorisation d'urbanisme et ne pouvant être utilement invoqués pour contester l'autorisation délivrée ».

Le Conseil d'Etat censure, conséquemment, le jugement rendu par le Tribunal administratif de Paris en estimant que celui-ci a entaché son raisonnement d'une erreur de droit dès lors que le défaut d'autorisation des travaux par l'assemblée générale « n'était pas susceptible de caractériser une fraude visant à tromper l'administration sur la qualité invoquée à l'appui de la demande de permis ».

[CE, 23 octobre 2020, Ville de Paris, req. n°425457](#)