

Droit de la domanialité publique

2 février 2021 - Une vente d'un bien relevant du domaine privé d'une personne publique peut être parfaite par les seules délibérations d'un conseil municipal lorsque les parties se sont clairement entendues sur l'objet de la vente et le prix de la transaction

Le Conseil d'Etat, dans sa décision *Société anonyme Pigeon Entreprises* du 26 janvier 2021, vient rappeler qu'une vente de biens relevant du domaine privé d'une personne publique peut être parfaite par les seules délibérations d'un conseil municipal lorsque les parties se sont clairement entendues sur l'objet de la vente et le prix de la transaction.

Il avait déjà eu l'occasion d'affirmer ce principe dans une décision *SARL Bowling du Hainaut* (CE, 15 mars 2017, *SARL Bowling du Hainaut*, req. n° 393407 et CE, 8 janvier 1982, *Epoux X*, req. n° 21510).

Dans le cadre de l'affaire commentée, il rappelle d'abord qu'aux termes de l'article 1583 du code civil : « *La vente est parfaite entre les parties, et la propriété acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* ».

Il précise ensuite qu'« *il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par des délibérations des 22 septembre 2011 et 17 octobre 2013, le conseil municipal de la commune de Châteaubourg a décidé de donner une suite favorable à une offre d'achat de la société Pigeon Entreprises concernant un terrain de son domaine privé* » pour en conclure que « *la cour administrative d'appel de Nantes ne pouvait [donc], sans commettre de droit, juger que la commune avait pu légalement, par la délibération attaquée, retirer ces deux délibérations, sans rechercher s'il résultait de ces délibérations qu'une vente parfaite devait être regardée comme ayant été conclue entre la commune et la société Pigeon et si des droits avaient ainsi été créés au profit de celle-ci* ».

Annulant la décision de la Cour administrative d'appel de Nantes, le Conseil d'Etat décide alors, en vertu de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au fond.

Il constate alors, que par les délibérations des 22 septembre 2011 et 17 octobre 2013 précitée, la commune de Chateaubourg a donné une suite favorable à l'offre d'achat du président-directeur général de la société mère du groupe Pigeon et qu'il en est résulté un accord entre les parties, d'une part, sur une chose suffisamment désignée dans sa quotité, d'autre part, sur un prix.

Il en résultait une vente parfaite entre les parties, de sorte que les délibérations des 22 septembre 2011 et 17 octobre 2013 ont créé des droits au profit de la société et que la délibération du 13 janvier 2016 ne pouvait légalement les retirer, fût-ce pour le motif d'intérêt général dont la commune se prévalait.

[CE, 26 janvier 2021, Société Anonyme Pigeon Entreprises, req. n° 433817.](#)

Droit de la commande publique

5 février 2021 - Un candidat à l'attribution d'un marché de droit privé, dont la candidature est irrégulière, ne peut être regardé comme ayant été lésé

La Cour de cassation est venue préciser que l'opérateur économique, ayant déposé une candidature irrégulière à l'attribution d'un marché de droit privé, ne justifie pas d'un intérêt à agir dans le cadre d'un référé précontractuel. En l'occurrence, la société Electricité de France (EDF) a initié la conclusion la passation, sous la forme d'une procédure négociée, d'un contrat ayant pour objet le renouvellement d'un accord-cadre multi-attributaire portant sur des prestations de déménagement de bureaux, matériels informatiques et bureautiques, archives et manutentions diverses pour la France métropolitaine. Ce marché était divisé en quatre lots géographiques. La société GD Déménagement, regroupant cinquante-quatre entreprises, avait déposé une offre pour l'intégralité des lots de la consultation.

Le 2 juillet 2018, EDF a notifié le rejet de la candidature de la société GD Déménagement au motif que celle-ci ne respectait pas un certain nombre de critères d'aptitude du fait que, notamment, elle n'avait pas produit les certificats délivrés par les administrations concernant le respect de ses obligations sociales et fiscales, ni un extrait de l'inscription de chaque opérateur au registre du commerce des société ni enfin la certification ISO de certains des membres du groupement.

La société GD Déménagement a donc saisi le juge judiciaire du référé précontractuel en vue d'obtenir la censure de la procédure initiée par la société EDF.

Par une ordonnance du 27 juillet 2018, le président du Tribunal de grande instance de Paris a considéré que des atteintes avaient été portées aux règles de publicité et de mise en concurrence. Au regard des atteintes constatées, le juge judiciaire a donc décidé de suspendre l'ensemble des décisions par lesquelles EDF a écarté la candidature de la société GD déménagement tout en lui ordonnant de corriger les manquements relevés dans les documents de la consultation et dans la conduite de la procédure. Celui-ci avait également ordonné, dans ce cadre, la reprise de la procédure de passation.

En l'occurrence, la Cour de cassation censure toutefois le raisonnement retenu par le juge judiciaire du référé en raison de l'irrégularité de la candidature de la société évincée. Celle-ci avait en effet omis de faire signer l'ensemble des membres du groupement la déclaration de groupement momentanée d'entreprises solidaires alors même qu'elle y avait été invitée par la société EDF.

La Cour de cassation considère dès lors que le juge des référés a privé sa décision de base légale en ne recherchant pas si la candidature de la société évincée était régulière au regard de ce défaut de signature de la déclaration du groupement d'entreprise :

« En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il y était invité, si la candidature de la société GD déménagement était régulière au regard de l'absence de signature de la déclaration de groupement momentanée

d'entreprises solidaires par l'ensemble des membres du groupement, cependant que la société EDF lui avait demandé de régulariser cette situation et accordé un délai pour y procéder, régularisation à défaut de laquelle la société EDF était fondée à invoquer l'absence d'intérêt à agir de la société GD déménagement, le juge des référés a privé sa décision de base légale »

Aussi, dans la mesure où la candidature de la société requérante était irrégulière, celle-ci ne disposait conséquemment pas d'intérêt à agir à l'encontre de la procédure attaquée.

Cette décision de la Cour de cassation s'inscrit parfaitement la lignée des jurisprudences rendues par le Conseil d'Etat en vertu desquelles ne peut être regardé comme ayant été lésé le requérant dont la candidature (CE, 19 novembre 2010, *Ministre de la Défense*, req. n°341133) ou l'offre était vouée au rejet et n'aurait donc pu conduire à l'attribution du contrat (CE, 15 février 2013, *Commune de Monéteau*, req. n°364203).

[Cass., com., 27 janvier 2011, pourvoi n°18-20.783](#)

15 février 2021 - Marchés de défense et de sécurité : le Conseil d'Etat interprète strictement leurs conditions de qualification par le code de la commande publique

En matière de commande publique, les marchés passés dans le domaine de la défense ou de la sécurité par l'Etat ou ses établissements publics font l'objet d'un régime aménagé qui permet, eu égard à leur objet, davantage de souplesse que les règles de droit commun à de nombreux égards.

La définition en est aujourd'hui donnée à l'article L. 1113-1 du code de la commande publique (CCP) qui vise, pour le résumer, les marchés portant sur des équipements de guerre (1°), ceux destinés à la sécurité (2°), les prestations de services, fournitures et travaux liés à ces deux catégories d'équipements (3°), ou encore les travaux et services ayant des fins spécifiquement militaires ou destinés à la sécurité et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale (4°).

Au titre des aménagements du régime de passation de ces marchés, l'obligation d'allotissement prévue à l'article L. 2113-10 du CCP revêt un caractère simplement facultatif pour les marchés de défense et de sécurité, en vertu de l'article L. 2313-5 du CCP.

Compte tenu de ce régime plus souple, la tentation peut exister pour les pouvoirs adjudicateurs concernés de retenir une acception large de la définition contenue à l'article L. 1113-1 du CCP.

Saisi d'un pourvoi formé contre une ordonnance rendue en référé précontractuel par le tribunal administratif de la Réunion, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de rappeler que, comme tout régime permettant de déroger aux règles de droit commun du CCP, le champ d'application de la notion de marchés de défense et de sécurité s'interprète strictement.

En l'espèce, il s'agissait d'un marché relatif à des prestations de gardiennage, d'accueil et de filtrage de trois sites militaires de la Réunion, distants de 10 kilomètres les uns des autres, passé par la direction du commissariat d'outre-mer des forces armées dans la zone sud de l'océan indien. L'acheteur avait considéré qu'il s'agissait d'un marché de défense et de sécurité, au titre du 4° de l'article L. 1113-1 du CCP (travaux et services ayant des fins

spécifiquement militaires ou destinés à la sécurité et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale), et s'était dispensé d'allotir les prestations.

Le débat contentieux portait essentiellement sur le point de savoir si le fait que les salariés chargés de l'exécution du marché auraient accès à des informations faisant l'objet d'une « *diffusion restreinte* » permettait de considérer qu'ils auraient de ce fait accès à des informations protégées ou classifiées dans l'intérêt de la sécurité nationale.

Le Conseil d'Etat, dans sa décision du 4 février 2021, confirme l'analyse du premier juge, en considérant que la « *sensibilité* » des informations auxquelles peut accéder le titulaire du marché ne suffit pas à caractériser l'existence d'informations protégées dans l'intérêt de la sécurité nationale au sens du 4° de l'article L. 1113-1 du CCP. Il relève qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure que les informations en cause étaient « *protégées* » au sens de ces mêmes dispositions, et qu'à l'inverse, les installations contenant de telles informations avaient vocation à demeurer surveillées par des personnels militaires.

Il relève encore que le fait que le contrat constitue un « *contrat sensible* » au sens de l'instruction générale interministérielle sur la protection du secret de la défense nationale n'était pas une circonstance opérante, par elle-même, pour conclure à la qualification de marché de défense et de sécurité au sens du CCP.

Il conclut ainsi que le marché en litige ne relevait pas de cette dernière catégorie et qu'il était, par principe, soumis à l'obligation d'allotissement.

Examinant enfin les caractéristiques des prestations, il relève que le marché porte sur trois sites, qui doivent faire l'objet de prestations qui diffèrent d'un site à l'autre, et que le précédent marché – qui avait le même objet – avait été alloti sur une base géographique.

Il conclut ainsi qu'aucune circonstance ne justifiait, en l'espèce, de déroger à l'obligation d'allotissement et confirme ainsi l'ordonnance rendue par le Tribunal administratif.

[Conseil d'Etat, 4 février 2021, *Ministre des armées*, req. n° 445396](#)

17 février 2021 - La cessation d'une relation commerciale basée sur un contrat administratif relève de la compétence du juge administratif

Dans le cadre de l'affaire commentée, le Tribunal des conflits est venu préciser que le juge administratif est compétent pour traiter d'une demande relative à la réparation du préjudice subi du fait de la rupture brutale d'une relation commerciale intervenue dans le cadre d'un contrat administratif.

Dans les faits, une société avait réalisé des prestations au bénéfice de l'établissement public SNCF Réseau sur la base de bons de commande, et saisi le tribunal de commerce d'une action, sur le fondement du code de commerce, dirigée contre SNCF Réseau et la SNCF, afin d'obtenir la réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait de la rupture brutale de la relation commerciale établie entre elle et SNCF Réseau.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation avait toutefois renvoyé au Tribunal des conflits, par application de l'article 35 du décret du 27 février 2015, le soin de décider sur la question de la compétence.

En effet, il ressortait des éléments de l'affaire que le contrat qui liait l'établissement public SNCF Réseau et la société demanderesse était régi par les stipulations du cahier des clauses et conditions générales applicables aux marchés de prestations intellectuelles du groupe SNCF prévoyant, notamment, au bénéfice de la personne publique contractante, la possibilité de résilier unilatéralement le contrat.

Or, le Tribunal des conflits a considéré qu'un contrat comportant de telles clauses impliquait notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs.

Il en a donc conclu que ce contrat passé entre une personne publique et une personne privée était un contrat administratif.

Ainsi, la demande de la société tendant à obtenir réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait de la rupture brutale de la relation antérieurement établie entre elle et SNCF Réseau, était relative à la cessation de la relation contractuelle résultant de ce contrat administratif.

A ce titre, la société ne pouvait pas se prévaloir des dispositions du 5° du I de l'article L. 442-6 du code de commerce, désormais reprises en substance à l'article L. 442-1 du même code et le litige relevait de la compétence de la juridiction administrative.

[TC, 8 février 2021, SNCF Réseau, req. n° C4201.](#)

19 février 2021 - Confirmation de la suspension de l'exécution d'une convention de concession par le Conseil d'Etat

En l'occurrence, la commune de Toulon a, par un contrat conclu le 20 août 2020, concédé à la société ALG l'exploitation de la salle de spectacles du Zénith de Toulon pour une durée de cinq ans.

La société O., candidate évincée à l'attribution du contrat, a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Toulon, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, en vue d'obtenir la suspension de l'exécution de celui-ci.

On rappellera qu'en vertu de cet article, la suspension d'un acte par le juge des référés est conditionnée, *d'une part*, à l'existence d'une situation d'urgence et, *d'autre part*, à l'existence d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

En l'occurrence, le juge des référés du Tribunal administratif de Toulon avait considéré que les deux conditions définies par l'article L. 521-1 précité étaient remplies, de sorte que ce dernier avait prononcé la suspension de l'exécution du contrat litigieux.

La commune de Toulon et la société ALG se sont pourvues en cassation en vue de demander l'annulation de cette ordonnance.

S'agissant de la condition d'urgence, le Conseil d'Etat relève, *d'une part*, que le simple fait que la société requérante n'avait qu'une chance de se voir attribuer le contrat litigieux ne faisait pas obstacle à ce que l'attribution du contrat à une autre société puisse être regardée comme portant une atteinte grave et immédiate à ses intérêts :

« d'une part, la seule circonstance que la société évincée n'avait qu'une chance de se voir attribuer le contrat ne faisait pas, par elle-même, obstacle à ce que l'attribution de celui-ci à une autre société fût regardée comme portant une atteinte grave et immédiate à ses intérêts. La commune de Toulon n'est donc pas fondée à soutenir que le juge des référés, dont l'ordonnance est suffisamment motivée et n'est entachée d'aucune contradiction de motifs, aurait commis une erreur de droit sur ce point ».

Puis, le Conseil d'Etat relève, *d'autre part*, que le chiffre d'affaire de la société requérante, qui était ici intégralement assuré par l'exploitation des salles de spectacles dont elle avait justement pour mission d'assurer la gestion auparavant, voyait son « avenir à court terme fragilisé » par la perte de ce contrat, de sorte que la condition tenant à l'atteinte grave de ses intérêts était caractérisée :

« D'autre part, en constatant qu'il ressortait des pièces du dossier que le chiffre d'affaires de la société Omega + était intégralement assuré par l'exploitation des salles de spectacles dont elle assurait précédemment la gestion et que son avenir à court terme était fragilisé par la perte de ce contrat et en en déduisant que l'attribution du contrat litigieux à une autre société portait une atteinte grave et immédiate à ses intérêts, l'auteur de l'ordonnance attaquée n'a pas dénaturé les pièces du dossier ».

S'agissant de la condition tenant à l'existence d'un moyen créant un doute quant à la légalité de l'acte attaqué, le Conseil d'Etat a, notamment, retenu que la commune de Toulon avait, en l'occurrence, méconnu le principe d'égalité entre les candidats dans le cadre de la passation du contrat. Plus précisément, celui-ci considère que cette méconnaissance est constituée du fait que l'imprécision des informations données par la commune, concernant la subvention qu'elle était susceptible d'accorder au futur délégataire, avait contribué à fausser l'évaluation des offres sur le critère tenant aux conditions économiques et financières :

« le juge des référés, dont l'ordonnance est suffisamment motivée, n'a pas davantage dénaturé les pièces du dossier ni commis d'erreur de droit en relevant que l'appréciation de la rentabilité de chaque offre était partiellement conditionnée par le régime fiscal applicable à la subvention que la commune était susceptible d'accorder au futur délégataire et en estimant que l'imprécision des informations fournies par la commune sur ce point avait contribué à fausser l'évaluation des offres sur le critère relatif aux « conditions économiques et financières » et à créer une rupture d'égalité entre les candidats ».

Après avoir relevé qu'aucun motif d'intérêt général ne s'opposait à ce qu'il prononce la suspension de l'exécution du contrat litigieux, le Conseil d'Etat confirme que les deux conditions définies à l'article L.521-1 du Code de justice administrative étaient bel et bien remplies en l'occurrence, de sorte que le pourvoi de la commune de Toulon et de la société ALG est rejeté.

[CE, 15 février 2021, Commune de Toulon, req. n° 445488](#)

22 février 2021 - Projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets : le Conseil d'Etat est favorable aux mesures envisagées par le Gouvernement pour modifier le code de la commande publique

Pour mémoire, en juin 2020, la convention citoyenne pour le climat avait remis son rapport au Gouvernement, lequel s'était engagé à donner une traduction constitutionnelle, législative ou réglementaire à un certain nombre des mesures préconisées.

C'est ainsi que le Gouvernement a élaboré le projet de loi *portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*, dans le cadre duquel il a sollicité et rendu public l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 4 février 2021.

Nous focaliserons notre attention sur les mesures prévues par ce projet de loi visant à ce que l'environnement soit mieux pris en considération dans les conditions de passation et d'exécution des marchés publics.

Au titre des mesures envisagées, le projet de loi propose *en premier lieu* de modifier la rédaction du second alinéa de l'article L. 2112-2 du code de la commande publique (dont les dispositions précisent actuellement ce qui suit : « *Les conditions d'exécution peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social, à l'emploi ou à la lutte contre les discriminations* ») pour imposer la prise en compte des considérations environnementales dans les conditions d'exécution des marchés précisées par leurs clauses, ce qui n'est actuellement qu'une faculté.

La Haute assemblée valide cette première proposition de modification, considérant que « *cette obligation, alors que la prise en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, au domaine social, à l'emploi ou à la lutte contre les discriminations demeure facultative, ne crée pas de hiérarchie entre ces différentes considérations ni n'instaure une prééminence de celles tirées de la protection de l'environnement sur les autres* ». Ainsi, quand bien même cette modification requiert que l'environnement soit pris en compte lors de la rédaction des clauses du marché, elle n'a pas pour effet d'empêcher que d'autres considérations, notamment sociales ou économiques, le soient au même titre.

En second lieu, le projet de loi prévoit de modifier le premier alinéa de l'article L. 2152-7 du code de la commande publique (dont les dispositions précisent actuellement ce qui suit : « *Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. Les modalités d'application du présent alinéa sont prévues par voie réglementaire* ») en vue d'imposer qu'au moins l'un des critères d'attribution du marché public prenne en compte les caractéristiques environnementales de l'offres. L'on déduit d'ailleurs de cette proposition que l'acheteur ne pourra plus recourir au seul critère de prix pour attribuer le marché.

Une nouvelle fois, le Conseil d'Etat consent à cette modification, soulignant que les « *nouvelles dispositions ne sauraient avoir pour effet de déroger à l'exigence du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ni à la condition que les critères d'attribution soient objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, le respect de ces règles étant imposé par les directives européennes (article 67 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 et article 82 de la directive 2014/25/UE du 26 février 2014) et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE 17 septembre 2002, Concordia Bus Finland, aff. C-513/99, point 69)* ». Le Conseil d'Etat n'oppose aucune « *objection d'ordre juridique* » à ce que les modifications envisagées des articles L. 2112-2 et L. 2152-7 du code de la commande publique ne s'appliquent ni aux marchés de défense ou de sécurité,

ni aux contrats de concession.

Néanmoins, s'agissant de ces derniers contrats, la Haute assemblée s'interroge sur cette dispense, qui « *soulève plus d'interrogations en termes d'opportunité et de cohérence* », dans la mesure d'une part où les contrats de concession sont généralement de longue durée, et d'autre part qu'ils portent fréquemment sur des secteurs (transport, assainissement) où la prise en compte des considérations environnementales est particulièrement pertinente.

De la même façon, le Conseil d'Etat déplore que « *l'exclusion des concessions a[it] pour effet de ne pas appliquer les nouvelles obligations à des contrats dont un risque d'exploitation est certes transféré à l'opérateur économique, mais dont l'objet peut être similaire à celui de marchés publics qui, eux, y seront soumis* ».

Les raisons invoquées par le Gouvernement, tenant à ce que « *le plus souvent, des réglementations particulières imposent le respect de l'environnement dans les secteurs précités et que la réforme pourra être étendue aux concessions après qu'en auront été mesurés les effets sur les marchés publics* », sont entendues par le Conseil d'Etat, lequel invite tout de même le Gouvernement à reprendre l'étude d'impact du projet de loi pour que ces éléments soient intégrés.

Enfin, la Haute juridiction relève que la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions dans le code de la commande publique – fixée par décret et au plus tard à l'issue d'un délai de cinq ans – est « *particulièrement longue* » mais l'admet, cette durée étant justifiée par le Gouvernement pour être mise en cohérence avec la durée du prochain plan national d'action pour les achats publics durables.

Il sera précisé, pour la parfaite exhaustivité du propos, que le projet de loi *portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* a été présenté en Conseil des ministres par la ministre de la Transition écologique le 10 février dernier et fera l'objet d'une première lecture à l'Assemblée nationale au mois de mars 2021.

[CE, Avis, 4 février 2021, *Projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*, n° 401933](#)

Droit de la construction

12 février 2021 - Interruption du délai de prescription de la garantie décennale par le maître d'ouvrage et recours de l'assureur

Par une décision en date du 4 février 2021, le Conseil d'Etat considère qu'une citation en justice n'interrompt la prescription que si, d'une part, elle émane de celui qui a la qualité pour exercer le droit menacé par la prescription et, d'autre part, si elle vise celui qui en bénéficierait.

En l'espèce, une communauté de communes a procédé à des travaux de rénovation en vue de l'aménagement d'une médiathèque. La rénovation des locaux prévoyait notamment la création d'une terrasse. Des infiltrations d'eau et des fuites ayant été constatées, le maître d'ouvrage a prononcé la réception du lot « étanchéité » avec réserves et a saisi le juge des référés d'une demande tendant à désigner un expert aux fins, notamment, de se prononcer sur l'origine et l'étendue des désordres.

L'assureur du maître d'ouvrage, appelé en cause, a demandé au juge des référés d'étendre l'expertise aux assureurs des constructeurs.

Le juge des référés a fait droit à la demande formulée par le maître d'ouvrage mais a rejeté les conclusions de l'assureur sur ce point.

Dans ces conditions, l'assureur de la communauté de communes s'est pourvu en cassation contre l'ordonnance de la Cour administrative d'appel de Nancy, laquelle a rejeté son appel.

Le Conseil d'Etat rappelle le cadre juridique de l'effet interruptif de prescription de la citation en justice en ces termes :

« aux termes de l'article 2241 du code civil : » La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription (...) « . Alors même que l'article 2244 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008 réservait un effet interruptif aux actes « signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire », termes qui n'ont pas été repris par le législateur aux nouveaux articles 2239 et 2241 de ce code, il ne résulte ni des dispositions de la loi du 17 juin 2008 ni de ses travaux préparatoires que la réforme des règles de prescription résultant de cette loi aurait eu pour effet d'étendre le bénéfice de la suspension ou de l'interruption du délai de prescription à d'autres personnes que le demandeur à l'action. Il en résulte qu'une citation en justice, au fond ou en référé, n'interrompt la prescription qu'à la double condition d'émaner de celui qui a la qualité pour exercer le droit menacé par la prescription et de viser celui-là même qui en bénéficierait ».

Le Conseil d'Etat ajoute que, s'agissant de la responsabilité décennale des constructeurs, il en résulte que :

« Lorsqu'une demande est dirigée contre un constructeur, la prescription n'est pas interrompue à l'égard de son assureur s'il n'a pas été également cité en justice ».

S'alignant sur la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 3^{ème} civ., 29 mars 2018, n° 17-15/042), il en déduit également que :

« Lorsqu'une demande est dirigée contre un assureur au titre de la garantie décennale souscrite par un constructeur, la prescription n'est interrompue qu'à la condition que cette demande précise en quelle qualité il est mis en cause, en mentionnant l'identité du constructeur qu'il assure. A cet égard n'a pas d'effet interruptif de la prescription au profit d'une partie la circonstance que les opérations d'expertise ont déjà été étendues à cet assureur par le juge, d'office ou à la demande d'une autre partie ».

« De son côté, l'assureur du maître de l'ouvrage, susceptible d'être subrogé dans ses droits, bénéficie de l'effet interruptif d'une citation en justice à laquelle le maître d'ouvrage a procédé dans le délai de garantie décennale »

L'ordonnance du juge des référés de la Cour administrative d'appel de Nancy est ainsi annulée pour erreur de droit en ce qu'elle a rejeté les conclusions de l'assureur de la communauté de communes tendant à ce que l'expertise

soit déclarée commune et opposable à la société d'assurance en sa qualité d'assureur des trois constructeurs.

[CE, 4 février 2021, Société SMABTP, req. n° 441593](#)

Droit de la fonction publique

24 février 2021 - Fonction publique : dans un arrêt du 12 février 2021 à paraître aux tables du Recueil Lebon, le Conseil d'Etat est revenu sur l'obligation pour le Conseil de discipline de motiver son avis

Après avoir rappelé que la motivation de l'avis du Conseil de discipline constitue une garantie pour l'agent, le Conseil d'Etat s'est, dans un arrêt du 12 février 2021, à paraître aux tables du Recueil Lebon, prononcé sur les modes de preuve d'une telle motivation. En effet, dans l'affaire commentée le Conseil d'Etat est venu préciser que l'avis du Conseil de discipline peut être attesté par la production au dossier *soit* de l'avis motivé du Conseil de discipline, *soit* du procès-verbal de l'avis du Conseil de discipline dès lors que celui-ci comporte des mentions suffisantes.

Plus précisément, dans l'arrêt commenté, *M. B. A. c/ Ministre de la transition écologique et solidaire et autre*, le Conseil d'Etat a considéré que : « *aucun avis motivé de la commission administrative paritaire compétente siégeant en conseil de discipline le 21 juillet 2016 pour examiner le cas de M. A... ni même aucun procès-verbal de sa réunion n'ayant été produits au dossier, l'exigence de motivation de l'avis du conseil de discipline prévue par les dispositions citées au point précédent, qui constitue une garantie, ne peut être regardée comme ayant été respectée.* ».

En outre, il convient de noter que, dans le même arrêt, le Conseil d'Etat est venu rappeler que lorsqu'une enquête administrative est diligentée à l'encontre d'un agent alors celui-ci doit pouvoir obtenir la communication du rapport établi à l'issue de cette enquête et, lorsqu'ils existent, des procès-verbaux des auditions des personnes entendues sur son comportement. Et de fait, il s'agit là d'éléments communicables ainsi que le rappelle le Conseil d'Etat. Toutefois, il convient de réserver le cas dans lequel la communication du procès-verbal d'audition « *est de nature à porter gravement préjudice aux personnes qui ont témoigné* ». En effet, dans ce cas, l'administration peut légalement s'opposer à la demande de communication ainsi que l'a rappelé le Conseil d'Etat dans cette même affaire : « *Il ressort des pièces du dossier que si M. A... a pu consulter préalablement à la réunion du conseil de discipline le rapport de l'enquête administrative réalisée par la mission du conseil général de l'environnement et du développement durable, il n'a toutefois pas eu communication, malgré la demande qu'il a faite en ce sens, des procès-verbaux des auditions auxquelles la mission a procédé au cours de l'enquête, sans qu'il soit établi ni même allégué que cette communication aurait été de nature à porter gravement préjudice aux personnes auditionnées.* ».

Dès lors, M. A... n'ayant pas eu communication de l'ensemble des pièces qu'il était en droit d'obtenir, la sanction litigieuse a été prononcée au terme d'une procédure irrégulière. »

[CE, 12 février 2021, M. B. A. c/ Ministre de la transition écologique et solidaire autre, req. 435352, publié aux tables du Recueil Lebon](#)

Droit de l'urbanisme et de l'aménagement

1 février 2021 - Droit de préemption urbain : le Conseil d'Etat précise les conditions d'application dans le temps d'une délégation consentie par le conseil municipal au maire

Les modalités d'applicabilité dans le temps des délégations consenties par l'organe délibérant d'une collectivité territoriale à son exécutif sont parfois d'une interprétation délicate.

S'agissant des communes, l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales dispose que le maire peut, par délibération du conseil municipal, être chargé en tout ou partie et pour la durée de son mandat, notamment d'exercer le droit de préemption urbain au nom de la commune, que celle-ci en soit délégataire ou titulaire. L'article L. 213-3 du code de l'urbanisme prévoit que le titulaire du droit de préemption peut déléguer son droit à une collectivité locale. Cette délégation porte alors sur l'aliénation d'un bien en particulier ou sur tout ou partie d'une zone concernée par un projet d'aménagement.

Le Conseil d'Etat était saisi d'une affaire dans laquelle le maire d'une commune avait reçu délégation, par délibération du 28 avril 2014 et pour la durée de son mandat, pour l'exercice au nom de sa commune des droits de préemption définis par le code de l'urbanisme. La commune avait postérieurement, par une décision du 8 juillet 2015, reçu délégation de la communauté d'agglomération (CA) à laquelle elle appartient, pour préempter deux parcelles en particulier.

La question se posait donc de la validité de la décision de préemption prise par le maire pour l'exercice, par la commune, d'une délégation qui lui avait été consentie postérieurement à la délégation donnée au maire pour l'exercice du droit de préemption.

Le Conseil d'Etat a jugé, par une décision rendue le 28 janvier 2021, fichée au recueil Lebon sur ce point, que la circonstance que la délégation de la CA à la commune soit intervenue postérieurement à la date de la délégation du conseil municipal au maire était sans incidence sur la compétence de ce dernier pour adopter la décision litigieuse, au regard de la portée de cette dernière délégation. Dans la mesure où celle-ci avait été consentie pour la totalité du mandat du maire, le Conseil d'Etat a estimé qu'elle couvrait y compris la prise des décisions pour lesquelles la commune est devenue compétente dans le cours de ce mandat, eu égard notamment à la faculté, pour le conseil municipal, d'y mettre fin à tout moment.

Dans le cas d'espèce, le Conseil d'Etat rappelle également qu'une décision de préemption ne peut porter sur une

partie seulement de parcelles ayant fait l'objet d'une déclaration d'intention d'aliéner, conformément à sa jurisprudence classique (CE Sect. 23 juin 1995, *Bouxières aux Dames*, n° 128151), et qu'elle doit être justifiée, à la date de la préemption, par un projet réel répondant aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, alors même que ses caractéristiques précises n'auraient pas été définies à cette même date. La décision de préemption doit, en outre, répondre à un intérêt général suffisant, apprécié au regard des caractéristiques du bien faisant l'objet de l'opération ou au coût prévisible de cette dernière.

Le Conseil d'Etat valide l'arrêt d'appel en ce qu'il avait, notamment, jugé que la disproportion entre la surface nécessitée par l'opération envisagée et la superficie du bien préempté n'était pas de nature à remettre en cause l'intérêt général de l'opération, compte tenu de l'impossibilité d'une préemption partielle, et du fait que le surplus du terrain était susceptible d'être utilisé pour des aménagements d'intérêt public.

[CE, 28 janvier 2021, Sociétés Maritimo, Perspective Avenir et Juliette, req. n° 429584](#)

8 février 2021 - La circonstance que le plan local d'urbanisme soit en cours de modification ne permet pas à une commune de surseoir à statuer sur une demande d'autorisation concernant des travaux

A la faveur d'un arrêt rendu le 28 janvier dernier, le Conseil d'Etat a confirmé, au regard des règles fixées par le code de l'urbanisme, que le service instructeur n'a pas la possibilité de surseoir à statuer sur une demande d'autorisation de travaux, lorsque le plan local d'urbanisme fait l'objet d'une procédure de modification.

En l'espèce, par un arrêté du 21 décembre 2015, le maire de Valence a délivré un permis de construire un ensemble immobilier de quarante-neuf logements à la société SDH Constructeur.

Sur demande de plusieurs requérants, cet arrêté a été déféré à la censure du tribunal administratif de Grenoble, lequel a rejeté la demande d'annulation présentée. Puis, saisie de ce contentieux, la cour administrative d'appel de Lyon a rejeté l'appel formé contre ce jugement. Les requérants se sont donc ensuite pourvus devant le Conseil d'Etat, faisant notamment valoir que la commune de Valence aurait dû surseoir à statuer sur la demande de permis de construire présentée par la société pétitionnaire, du fait de la procédure de modification en cours du plan local d'urbanisme.

Aux vises de l'article L. 111-7 et du dernier alinéa de l'article L. 123-6 du code de l'urbanisme, la Haute juridiction rappelle qu'il n'est possible de surseoir à statuer sur une demande d'autorisation concernant des travaux, constructions ou installations que lors de l'élaboration d'un plan local d'urbanisme.

Et, s'il est vrai que cette faculté de surseoir à statuer est étendue à la procédure de révision du plan local d'urbanisme par le renvoi à l'article L. 123-6 du code de l'urbanisme opéré par le II de l'article L. 123-13 du code de l'urbanisme, il n'en est pas de même pour la procédure de modification du plan local d'urbanisme, pour laquelle aucune disposition du code de l'urbanisme ne prévoit la possibilité de surseoir à statuer.

En l'occurrence, les juges d'appel ayant jugé que l'existence d'une simple procédure de modification d'un document d'urbanisme en cours n'autorisait pas le maire à faire usage de la procédure de sursis à statuer, le Conseil d'Etat

considère que la cour administrative d'appel n'a commis aucune erreur de droit.

Le pourvoi est, en conséquence, rejeté.

[CE, 28 janvier 2021, Société Denali Consulting et autres, req. n° 433619](#)

26 février 2021 - Les dispositions du PLU relatives à l'aspect extérieur des constructions ne peuvent fonder un refus d'autorisation pour la pose de panneaux solaires en toiture

Dans le cadre d'une réponse à une question parlementaire, le gouvernement s'est prononcé sur l'opposabilité des prescriptions esthétiques du plan local d'urbanisme (PLU) à l'égard des demandes de pose de panneaux photovoltaïques.

Par une question n° 31745, le député Monsieur Christophe Blanchet fait état de l'interdiction fixée par certains PLU d'installer des panneaux solaires de couleur différente de la couverture de la toiture ou en surimposition de la toiture, alors même que ces panneaux ne seraient pas visibles depuis l'espace public.

Le parlementaire poursuit en faisant remarquer que la pose en surimposition est moins chère, plus facile et plus rentable et ne semble pas moins esthétique qu'une installation intégrée à la toiture.

Monsieur Christophe Blanchet demande ainsi à Madame la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales si le gouvernement entend prendre des mesures pour encourager la pose de panneaux solaires en surimposition, conformément aux ambitions écologiques du pays.

La ministre rappelle le principe qui résulte des articles L. 111-16 et R. 111-23 du code de l'urbanisme selon lequel les règles relatives à l'aspect extérieur des constructions du PLU ne sont pas opposables aux dispositifs de production d'énergie correspondant à des besoins de consommation domestique.

En conséquence, les dispositions du PLU relatives à l'aspect extérieur des bâtiments ne peuvent justifier un refus d'autorisation de pose de panneaux photovoltaïques.

Trois tempéraments à ce principe sont toutefois signalés par Madame la ministre.

Premièrement, l'autorisation peut comporter des prescriptions visant à assurer leur bonne intégration architecturale. Les éventuelles modifications ne porteront que sur des points précis et limités.

Deuxièmement, conformément à l'article L. 111-17 du code de l'urbanisme, l'autorité administrative peut s'opposer à l'installation pour des raisons tenant à des préoccupations patrimoniales. Il pourrait par exemple en être ainsi à proximité des monuments historiques.

Troisièmement, l'autorité compétente en matière de PLU peut délimiter un périmètre dans lequel le principe de l'article L. 111-16 précité ne s'applique pas. La délimitation de ce périmètre devra être formalisée par une délibération prise après avis de l'architecte des bâtiments de France. L'autorité devra également motiver sa décision par l'objectif de protection du patrimoine bâti ou non bâti, des paysages ou des perspectives monumentales et urbaines.

[Question parlementaire n° 31745 du député Christophe Blanchet ; réponse publiée le 12 janvier 2021](#)

Procédure administrative

10 février 2021 - Procédure consultative : dans une affaire relative à la discipline des détenus, le Conseil d'Etat revient sur l'obligation de moyen dont est tenue l'administration, et ce y compris en cas de formalité impossible

Par un arrêt rendu le 4 février 2021, à paraître aux tables du Recueil Lebon, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de rappeler que lorsque l'administration se heurte à une formalité impossible alors celle-ci doit mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour s'assurer du bon déroulé de la procédure, et ce y compris lors d'une procédure consultative.

Pour ce faire, le Conseil d'Etat a, dans un premier temps, rappelé le caractère consultatif de la procédure résultant de la combinaison des articles 726, R. 57-7-6, R. 57-7-7, R. 57-7-8 et R. 57-9 du code de procédure pénale aux termes de laquelle la présence au sein de la commission de discipline d'un assesseur choisi parmi des personnes extérieures à l'administration pénitentiaire constitue une garantie reconnue aux détenus, et ce nonobstant la circonstance selon laquelle l'assesseur ne dispose que d'une voix consultative.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a jugé que la Cour administrative d'appel de Versailles a, dans son arrêt du 9 juillet 2019, commis une erreur de droit en jugeant que « l'absence d'un assesseur extérieur lors de la réunion de la commission de discipline du 12 septembre 2014 n'avait pas vicié la procédure, au seul motif que les onze assesseurs extérieurs habilités inscrits sur le tableau de roulement établi pour la période en cause avaient été régulièrement convoqués par courrier électronique et qu'aucun d'entre eux n'avait informé l'établissement de son indisponibilité ».

Le Conseil d'Etat précise ensuite qu'il appartenait à la Cour administrative d'appel de Versailles de rechercher si : « l'administration avait mis en œuvre tous les moyens à sa disposition pour s'assurer de la présence effective de l'assesseur extérieur dans la commission disciplinaire et s'il existait un obstacle au report de la réunion ».

Partant, le Conseil d'Etat rappelle avec force le principe selon lequel, y compris lors de la mise en œuvre d'une procédure consultative :

- l'administration est tenue de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour s'assurer de la bonne mise en œuvre de la procédure consultative dont la privation est de nature à vicier la procédure ;
- dans le cas où la mise en œuvre, par l'administration, de tous les moyens mis à sa disposition ne suffisent pas à assurer la bonne mise en œuvre de la procédure prévue alors il lui appartient de prononcer le report de la réunion ;
- ce n'est que si non seulement les moyens mis à la disposition de l'administration ne lui permettent pas de se conformer à la procédure consultative prévue par les textes, mais également s'il existe une impossibilité manifeste de procéder au report de la procédure, que l'administration pourra invoquer la formalité

impossible.

[CE, 5 février 2021, M. B c/ Garde des sceaux, Ministre de la justice, req. n° 434659, à paraître aux Tables du Recueil Lebon](#)