

## ACTUALITÉ JURIDIQUE

### TEXTES

- **Décret n° 2017-835 du 5 mai 2017 relatif aux dispositions particulières à certaines agglomérations en matière de réalisation de logements locatifs sociaux et pris pour l'application de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté**

Modifiant les articles L. 302-5 et suivants du code de la construction et de l'habitation, relatifs à la réalisation de 20 à 25 % de logements locatifs sociaux dans les communes des territoires relevant de l'article 55 de la loi solidarité et renouvellement urbain (SRU), la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté a renforcé les conditions d'applications du dispositif SRU.

Pris en application de cette loi, le décret précise les obligations mises à la charge des communes appartenant aux territoires SRU et aux communes isolées et prévoit en outre l'exemption de certaines communes. Pour cela, le décret introduit un nouvel indicateur : le taux de pression sur la demande de logements sociaux, lui-même mesuré à partir du système national d'enregistrement de la demande de logements sociaux.

Par ailleurs, le décret précise les conditions d'application du dispositif de conventionnement "Etat-bailleur" ou "Etat-organisme agréé pour la maîtrise d'ouvrage d'insertion" permettant de financer des opérations de construction et d'acquisition de logements sociaux. Enfin, le décret élargit la liste des logements sociaux en prenant en compte les logements du parc privé mobilisés à des fins sociales ou faisant l'objet d'un dispositif d'intermédiation locative non conventionné.

- **Décret n° 2017-842 du 5 mai 2017 portant adaptation des missions de maîtrise d'œuvre aux marchés publics globaux**

Pris pour l'application de l'article 91 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, le décret du 5 mai 2017 définit la mission confiée à l'équipe de maîtrise d'œuvre pour l'exécution d'un marché public global. Ainsi, leur mission comprend, au minimum, et quelle que soit la valeur estimée du besoin, des études d'avant-projet définitif, de projet, d'exécution, et le suivi de la réalisation des travaux, ainsi que le cas échéant, leur direction.

Les dispositions de ce décret entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2017 et s'appliqueront aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter de cette date.

- **Décret n° 2017-888 du 6 mai 2017 relatif à l'action de groupe et à l'action en reconnaissance de droits prévues aux titres V et VI de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle**

Ce décret définit les règles procédurales applicables tant devant le juge judiciaire que le juge administratif aux actions de groupe régies par la loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. S'agissant de l'action de groupe en matière environnementale, il détermine les conditions d'agrément des associations dont l'objet statutaire comporte la défense des victimes de dommages corporels ou la défense des intérêts économiques de leurs membres. Le décret définit enfin les règles procédurales applicables aux actions en reconnaissance de droits devant le juge administratif.

- **Décret n° 2017-918 du 9 mai 2017 relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire**

Ce décret précise l'obligation de réaliser des travaux d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire ou dans lesquels s'exerce une activité de service public et définit le niveau d'économie d'énergie à atteindre d'ici l'année 2020. Ces travaux d'amélioration de la performance énergétique devront diminuer de 25 % la consommation énergétique de ces bâtiments ou être conforme à un seuil défini dans un arrêté à venir.

Mise à la charge des propriétaires occupants ou, dans le cas des locaux pris à bail, les bailleurs et les preneurs dans le respect des obligations de chacun, cette obligation de travaux s'applique aux bâtiments existants appartenant à un propriétaire unique, à usage de bureaux, d'hôtels, de commerce, d'enseignements et les bâtiments administratifs, regroupant des locaux d'une surface supérieure ou égale à 2 000 m<sup>2</sup> de surface utile, à l'exception des constructions temporaires et des monuments historiques classés ou inscrits, si les travaux ont pour effet de les dénaturer. Avant le 1<sup>er</sup> janvier 2020, un bilan complet sur les travaux menés et les économies d'énergie réalisées devra être transmis afin de s'assurer du respect de cette obligation.

- **Décret n° 2017-933 du 10 mai 2017 portant diverses mesures de simplification et de modernisation relatives aux collectivités territoriales**

Le décret du 10 mai 2017 emporte de nombreuses simplifications pour les collectivités territoriales. Les copies des décisions créant une zone d'aménagement ou délimitant son périmètre provisoire, ainsi que les copies de tous les actes ayant pour effet d'instituer ou de supprimer le droit de préemption urbain ou d'en modifier le champ d'application n'ont plus à être adressées au Conseil supérieur du notariat.

- **Circulaire du 3 mai 2017 sur la législation en matière d'aménagement commercial**

La circulaire du 3 mai 2017 rappelle aux préfets plusieurs éléments essentiels à la bonne mise en œuvre de la législation relative à l'aménagement commercial, dans le but de favoriser un développement équilibré du commerce dans les territoires et de sécuriser juridiquement les décisions ou les avis rendus par les commissions départementales d'aménagement commercial.

- **Circulaire du 5 mai 2017 relative à l'adaptation des enjeux de planification urbaine et rurale aux nouvelles échelles d'intercommunalité**

La circulaire du 5 mai 2017 précise les nouveaux enjeux liés à la planification urbaine et rurale suite à la recomposition des périmètres des intercommunalités. Elle rappelle également la priorité donnée aux plans locaux d'urbanisme intercommunaux. Enfin, elle indique l'échelle pertinente pour l'élaboration des schémas de cohérence territoriale.

## JURISPRUDENCE

- **Compétence du juge administratif du contrat pour connaître d'un recours contre une décision refusant de renouveler un contrat administratif** (TC 24 avril 2017, *Société d'économie mixte du marché de Rungis*, n° 4078)

Dans le prolongement de la décision CE 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806, le Tribunal des Conflits rappelle que lorsque le titulaire d'un contrat administratif conteste la validité de la décision de son cocontractant de résilier ce contrat et demande que cette décision soit annulée, c'est-à-dire que soit ordonnée la reprise des relations contractuelle, ou qu'une indemnité lui soit versée en réparation du préjudice subi, la juridiction administrative est seule compétente pour connaître du litige.

Le Tribunal des Conflits précise toutefois que lorsque le titulaire du contrat est une entreprise mise en liquidation judiciaire et que la résiliation contestée a été prononcée au motif que les conditions posées par l'article L. 641-11-1 du code de commerce pour que le contrat soit résilié de plein droit sont remplies, il incombe au juge administratif, en cas de difficulté sérieuse sur ce point, de saisir à titre préjudiciel le juge judiciaire avant de statuer sur la demande d'annulation

ou d'indemnisation dont il a été saisi par le liquidateur. Par ailleurs, si le liquidateur se borne à demander qu'il soit déclaré que les conditions posées par l'article L. 641-11-1 du code de commerce ne sont pas remplies, il lui appartient de saisir le juge judiciaire de sa demande.

- **Le permis de construire modificatif peut être produit devant le juge saisi d'un recours contre le permis de construire initial, même après l'audience publique** ([CE 28 avril 2017, Commune de Bayonne, n° 395867](#))

Lorsque le juge administratif est saisi d'un recours dirigé contre un permis de construire et qu'est produit devant lui, postérieurement à la clôture de l'instruction, un permis modificatif qui a pour objet de modifier des éléments contestés du permis attaqué et qui ne pouvait être produit avant la clôture de l'instruction, il lui appartient d'en tenir compte et de rouvrir en conséquence l'instruction.

En l'espèce, la société requérante avait produit un permis de construire modificatif postérieurement à l'audience publique et donc après la clôture de l'instruction, mais avant le prononcé du jugement. Le Conseil d'Etat précise que le juge est tenu de rouvrir l'instruction dans une telle hypothèse, sauf si ce permis de construire modificatif doit en réalité être regardé comme un nouveau permis.

- **Intérêt à agir du propriétaire d'un terrain non construit** ([CE 28 avril 2017, M. B, n° 393801](#))

Faisant application de sa grille d'analyse de l'intérêt pour agir au regard de la définition légale donnée par l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme (CE 10 juin 2015, *M. Brodelle et Mme Gino*, n° 386121 ; CE 13 avril 2016, *M. Bartolomei*, n° 389798), le Conseil d'Etat considère que le propriétaire d'un terrain non construit est recevable, quand bien même il ne l'occuperait ni ne l'exploiterait, à former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager si, au vu des éléments versés au dossier, il apparaît que la construction projetée est, eu égard à ses caractéristiques et à la configuration des lieux en cause, de nature à affecter directement les conditions de jouissance de son bien.

- **L'insuffisante définition des objectifs poursuivis par l'élaboration d'un plan local d'urbanisme (PLU) ne peut être invoquée à l'encontre de la délibération approuvant le PLU** ([CE 5 mai 2017, Commune de Saint-Bon-Tarentaise, n° 388902](#))

Les illégalités entachant la délibération prescrivant l'adoption ou la révision du PLU étaient susceptibles d'entraîner l'annulation de la délibération approuvant le PLU (CE 10 février 2010, *Commune de Saint-Lunaire*, n° 327149). Par sa décision du 5 mai 2017, la Section du contentieux du Conseil d'Etat revient sur cette jurisprudence et juge que le moyen tiré de l'illégalité de la délibération prescrivant l'élaboration ou la révision du PLU soulevé à l'occasion d'un recours contre la délibération approuvant le PLU est désormais inopérant.

Le moyen tiré du non-respect des modalités de concertation définies par la délibération prescrivant l'élaboration d'un PLU demeure toutefois invocable à l'occasion d'un recours contre la décision approuvant le PLU.

- **Caducité d'un permis de construire due à l'interruption des travaux** ([CE 10 mai 2017, SCI La Bruyère, n° 399405](#))

Le Conseil d'Etat précise qu'il résulte de l'article R. 424-17 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue du décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, que l'interruption des travaux ne rend caduc un permis de construire que si sa durée excède un délai d'un an, commençant à courir après l'expiration du délai de deux ans, porté à trois ans par le décret n° 2008-1353 du 19 décembre 2008, imparti par le premier alinéa de l'article précité.

- **Précisions sur les conditions de contestation du droit de préemption urbain** ([CE 10 mai 2017, Société ABH Investissements, n° 398736](#))

L'illégalité de l'acte instituant un droit de préemption urbain peut être utilement invoquée par voie d'exception à l'appui de conclusions dirigées contre une décision de préemption. Toutefois, le Conseil d'Etat a considéré que cet acte n'est pas de nature réglementaire puisqu'il

se borne à rendre applicables dans la zone qu'il délimite les dispositions législatives et réglementaires régissant l'exercice de ce droit, sans comporter lui-même aucune disposition normative nouvelle.

Selon le Conseil d'Etat, cet acte ne forme pas non plus avec les décisions individuelles de préemption prises dans la zone de préemption une opération administrative unique. En conséquence, une fois devenu définitif, l'acte instituant le droit de préemption ne peut faire l'objet d'aucune contestation par la voie de l'exception d'illégalité.

- **Modalités de calcul de la surface hors œuvre nette et assiette de la taxe locale d'équipement** (CE 10 mai 2017, SARL GEJ Immo Thouars, n° 393485)

La taxe locale d'équipement (TLE) est assise sur la surface hors œuvre nette (SHON) créée à l'occasion de toute opération de construction, de reconstruction ou d'agrandissement de bâtiments. Selon l'ancien état de la jurisprudence du Conseil d'Etat, la TLE est assise sur la SHON créée, sans qu'il y ait lieu d'en déduire les surfaces correspondant à une SHON préexistante qu'une opération de construction aurait pour effet de détruire ou d'affecter à un nouvel usage (CE 10 février 2006, *Ministre de l'équipement c/ Lacroix*, n° 277754).

Le Conseil d'Etat abandonne cette jurisprudence et précise que doit être regardée comme un agrandissement une opération ayant pour conséquence, déduction faite, le cas échéant, de la SHON supprimée, l'augmentation nette de la SHON d'un bâtiment préexistant. Cette solution conduit en définitive à une exemption de toute imposition si la surface créée n'excède pas la surface supprimée.

- **Accord tacite du maître de l'ouvrage sur le projet de décompte du marché transmis par son prestataire** (CE 17 mai 2017, Commune de Reilhac, n° 396241)

Dans le cadre d'un marché de prestations intellectuelles, le titulaire du marché a transmis au maître de l'ouvrage un document intitulé "décompte définitif", faisant apparaître les sommes restant à payer au titre du solde du marché. Le maître d'ouvrage et son délégué n'ont pas notifié un décompte différent. Au contraire, l'acheteur a versé le montant demandé.

Dans la mesure où aucun élément ne permettait de démontrer que l'acheteur n'entendait pas en réalité procéder au règlement du solde du marché, le Conseil d'Etat juge que cet acheteur doit être regardé comme ayant arrêté le montant du décompte présenté par son prestataire. En conséquence, la validation du projet de décompte général et définitif n'a pas à être nécessairement formalisée par une décision explicite du maître d'ouvrage, si un accord tacite peut être déduit du comportement de l'acheteur public.

- **La décision de préemption prise par une société d'économie mixte, désignée en qualité de titulaire du droit de préemption par l'acte créant une zone d'aménagement différé, est soumise au contrôle de légalité du préfet** (CE 24 mai 2017, Herbert c/ SONADEV, n° 397197)

Le Conseil d'Etat a jugé que les décisions de préemption prises par une SEM concessionnaire d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale, désignée en qualité de titulaire du droit de préemption par l'acte créant une zone d'aménagement différé, doivent être regardées comme entrant dans le champ d'application du 8° de l'article L. 2131-1 du CGCT relatif au contrôle de légalité du préfet, et ce, quelle que soit la nature des relations contractuelles liant la SEM à la commune ou à l'établissement public de coopération intercommunale pour la réalisation de l'opération d'aménagement.

- **L'appréciation de l'avantage économique global d'une offre ne peut être fondée sur des éléments étrangers au contrat de concession et sans lien avec cet avantage** (CE 24 mai 2017, Commune de Limoux, n° 407431)

Dans le cadre d'une procédure de passation d'un contrat concession de service public de l'eau potable, l'autorité concédante a, à l'issue des négociations, adressé aux candidats, conjointement avec un syndicat intercommunal qui avait lancé dans le même temps une procédure de délégation du service public de l'assainissement, un courrier leur demandant de remettre une ultime offre financière pour le service de l'eau potable dans l'hypothèse de l'attribution simultanée à un même candidat des deux contrats de DSP de l'eau potable et de l'assainissement.

Le Conseil d'Etat a jugé que l'autorité concédante ne peut, sans méconnaître l'objet de la concession qu'elle entend conclure et l'obligation de sélectionner la meilleure offre au regard de l'avantage économique global que présente pour elle cette offre, demander aux candidats de lui remettre une offre conditionnelle tenant compte d'une procédure de passation mise en œuvre par une autre autorité concédante, ou prendre en compte, pour choisir un délégataire, des éléments étrangers à ce contrat.

- **La méthode de notation des offres, ayant pour effet, compte tenu de la pondération des critères, de rendre déterminant un seul critère et de neutraliser les autres, méconnaît les règles de mise en concurrence** (CE 24 mai 2017, *Ministre de la défense c. Société Techno Logistique*, n° 405787).

Dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public, le pouvoir adjudicateur a fixé trois critères : le prix, la valeur technique et la politique sociale, pondérés respectivement à 60 %, 30 % et 10 %. La méthode de notation retenue conduit automatiquement, sur le critère du prix, à l'attribution de la note maximale de 20 à l'offre la moins-disante et de 0 à l'offre la plus onéreuse.

Ainsi que le relève le Conseil d'Etat, cette méthode de notation a pour effet compte tenu de la pondération élevé du critère du prix, de neutraliser les deux autres critères en éliminant automatiquement l'offre la plus onéreuse, quel que soit l'écart entre son prix et celui des autres offres, alors même qu'elle aurait obtenu les meilleures notes sur les autres critères. En conséquence, en retenant une méthode de notation qui peut avoir pour effet d'éliminer l'offre économique la plus avantageuse au profit de l'offre la mieux-disante sur le seul critère du prix, l'acheteur public méconnaît les principes fondamentaux d'égalité de traitement et de transparence.

- **Requalification d'un contrat dénommé "concession de service public" en marché public et faculté de passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence en cas d'urgence, au regard de la nouvelle réglementation applicable aux concessions** (CE 24 mai 2017, *Société Régale des Iles*, n° 407213)

S'inscrivant dans la continuité de la jurisprudence dégagée sous l'empire des dispositions applicables avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2016 relative aux contrats de concession, le Conseil d'Etat a considéré que le contrat en cause n'est pas un contrat de concession en raison du fait que la part de risque transférée au cocontractant ne l'expose pas réellement aux aléas du marché.

Le contrat étant un marché public, les dispositions du 1° de l'article 30 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 *relatif aux marchés publics*, définissant de manière exhaustive les conditions dans lesquelles une personne publique peut, en cas d'urgence, conclure un nouveau marché, notamment à titre provisoire, sans respecter au préalable les règles de publicité et de mise en concurrence, étaient donc applicables.

En l'espèce, le contrat litigieux a été conclu le 18 novembre 2016 du fait de la résiliation d'un précédent contrat par un jugement du 31 mars 2016, dont l'effet a été différé au 1<sup>er</sup> décembre de la même année. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat a jugé que le pouvoir adjudicateur n'est pas fondé à soutenir qu'il était placé dans une situation d'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles et extérieures à l'acheteur, au sens de l'article 30 du décret précité. En outre, par sa durée de quatorze mois, le contrat excède ce qui est strictement nécessaire pour faire face à la situation d'urgence alléguée.

---

CONTACT

ALEXANDRE GAUTHIER  
Associé  
gauthier@gide.com

Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : [gide.com](http://gide.com)

Cette lettre d'informations est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication ([privacy@gide.com](mailto:privacy@gide.com)).