



LETTRE

DES DEPARTEMENTS DROIT PUBLIC DES AFFAIRES,
DROIT DE L'IMMOBILIER ET DROIT DE LA CONSTRUCTION

FEVRIER 2009

P.2 **COMMANDE PUBLIQUE**

La réforme des règles de la commande publique dans le cadre du plan de relance de l'économie : clarification, simplification et dématérialisation sont de prime.

1. Décret n° 2008-1356 du 19 décembre 2008
2. Décret n° 2008-1355 du 19 décembre 2008
3. Décret n° 2008-1550 du 31 décembre 2008 modifiant le décret n° 2002-232 du 21 février 2002 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics
4. Décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008

P.4 **URBANISME**

- Les Plans de prévention des risques naturels prévisibles (PPRNP) sont au nombre des dispositions d'urbanisme qui peuvent faire obstacle à la reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit par sinistre
- Délai de production des justificatifs des formalités prévues à l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme
- La compatibilité d'un acte de création d'une ZAC avec le document d'urbanisme en vigueur : La naissance d'une contrariété de décisions.

P.6 **IMMOBILIER**

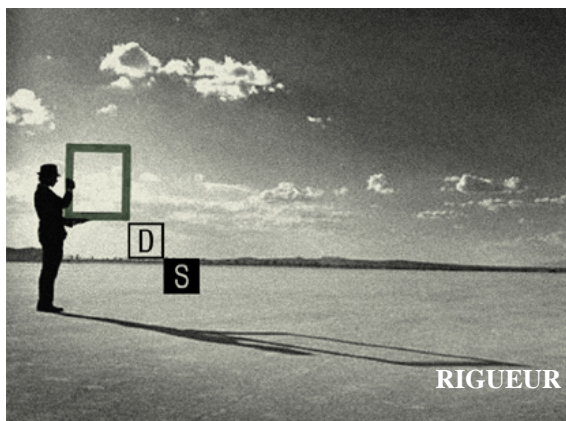
La réforme de l'urbanisme commercial après la publication du décret d'application

P.7 **ACTION FONCIERE**

- Confirmation de la Conventionnalité du statut du Commissaire du Gouvernement dans les procédures d'expropriation
- Les biens doivent être estimés à la date à laquelle l'arrêt d'appel est rendu lorsque la cour d'appel annule le jugement de première instance
- L'usage effectif des immeubles et droits réels immobiliers à prendre en compte est celui qui résulte de la seule volonté du propriétaire exproprié

P.10 **CONSTRUCTION**

Le plafonnement des contrats d'assurance de constructions à usage autre que l'habitation



COMMANDE PUBLIQUE

La réforme des règles de la commande publique dans le cadre du plan de relance de l'économie : clarification, simplification et dématérialisation sont de prime.

Afin de favoriser la relance de l'économie dans le contexte de crise actuelle, le Gouvernement a, par une série de décrets, modifié substantiellement le droit de la commande publique.

1. Décret n° 2008-1356 du 19 décembre 2008

Par ce décret, il est procédé au relèvement du seuil, de 4.000 euros à 20.000 euros HT, en deçà duquel l'acheteur public peut décider de ne pas avoir recours à une procédure de publicité et de mise en concurrence.

2. Décret n° 2008-1355 du 19 décembre 2008

Ce décret contient de multiples dispositions intéressantes, qui peuvent être regroupées autour des trois catégories suivantes :

- **Dispositions relatives aux seuils**
Le seuil de 206.000 euros HT qui im-

posait le recours à une procédure formalisée pour les marchés de travaux a été supprimé. Dorénavant, la procédure adaptée est possible jusqu'à 5.150.000 euros HT.

- **Dispositions relatives à la procédure**

D'une part, le système de la double enveloppe pour les procédures d'appel d'offres ouvert a été supprimé. Une seule enveloppe comportera dorénavant le dossier de candidature et l'offre des candidats.

D'autre part, il est à noter que les commissions d'appel d'offres pour l'Etat, ses établissements publics, les établissements publics de santé et les établissements médico-sociaux ont été supprimées.

Ensuite, est prévue la possibilité de recourir au dialogue compétitif pour la passation des marchés de conception-réalisation relatifs à des opérations de réhabilitation.

De même, est prévue la possibilité de recourir à un avenant, en cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, et ce, dorénavant quel que soit le montant de la modification en résultant.

Enfin, dans le cadre des procédures adaptées, est aménagée la possibilité de négocier tous les éléments d'une offre, et en particulier le prix.

- **Dispositions relatives aux mesures financières**



Au titre des mesures financières, le Gouvernement a prévu, pour l'année 2009, une obligation d'octroyer des avances de 20 % du montant initial des marchés publics de l'Etat d'un montant supérieur à 20.000 euros et inférieur à 50.000 euros HT, même si ceux-ci sont en cours d'exécution. Au-delà de ce montant, il n'est prévu qu'une faculté au cas par cas (Circulaire du 19 décembre 2008).

Par ailleurs, est également prévue l'obligation d'insérer une clause de variation des prix dans les marchés publics de fournitures et de services dont la durée d'exécution est supérieure à trois mois.

3. Décret n° 2008-1550 du 31 décembre 2008 modifiant le décret n° 2002-232 du 21 février 2002 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics :

Le régime des intérêts moratoires des collectivités territoriales et des établissements publics locaux autres que les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées a été aligné sur celui de l'Etat.

Il en résulte que s'applique le :

*« taux d'intérêt de la principale facilité de refinancement appliquée par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement principal la plus récente effectuée avant le premier jour de calendrier du semestre de l'année civile au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, **majoré de sept points** », au lieu de :*

*« taux d'intérêt légal en vigueur à la date à laquelle les intérêts moratoires ont commencé à courir, **augmenté de deux points** ».*

4. Décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008

En premier lieu, ce décret modifie l'ordonnance du 6 juin 2006 par l'instauration d'un seuil de 133.000 euros HT pour la Caisse des Dépôts et Consignation, les établissements publics de recherche pour l'exercice de leur mission statutaire, ainsi que certains établissements publics à caractère industriel et commercial, au-delà duquel s'appliquent les procédures formalisées.

Ensuite, le décret modifie également le Code des marchés publics de la manière suivante :

A partir du 1^{er} janvier 2010 :

- s'agissant des marchés de plus de 90.000 euros, les pouvoirs adjudicateurs auront l'obligation de publier leurs avis d'appel public à la concurrence et les documents de consultation sur leurs sites Inter-

net (profil acheteur) sur la page dédiée à la passation des marchés.

- les acheteurs publics pourront imposer la transmission dématérialisée des candidatures et des offres aux opérateurs économiques.

- la transmission des documents relatifs aux achats de fourniture, de matériels et de services informatiques, d'un montant estimé supérieur à 90.000 euros HT, devra obligatoirement être effectuée par la voie électronique.

A partir du 1^{er} janvier 2012 :

Les pouvoirs adjudicateurs ne pourront refuser la transmission électronique des documents exigés par des candidats, pour les achats de fournitures, de services ou de travaux supérieurs à 90.000 euros HT.

Enfin, le décret du 17 décembre 2008 procède à une intégration et à une stabilisation de la jurisprudence administrative :

- tout d'abord, il confirme que le recours à des niveaux minimaux de capacité, dans les avis de publicité, est facultatif ;
- ensuite, il prévoit la possibilité pour les marchés à bons de commande et les accords-cadres de ne comporter qu'un minimum ou qu'un maximum, ou encore d'être conclus sans minimum ni maximum.
- enfin, dans la procédure du concours réservée aux marchés de



services, il est prévu que la mise en œuvre de la pondération des critères de sélection est laissée à l'appréciation du pouvoir adjudicateur.

URBANISME

Les Plans de prévention des risques naturels prévisibles (PPRNP) sont au nombre des dispositions d'urbanisme qui peuvent faire obstacle à la reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit par sinistre (CE, Falcoz, n° 305409, 17 décembre 2008, publié au Recueil Lebon).

Aux termes de l'article L. 111-3 du code de l'urbanisme, « *La reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit par un sinistre est autorisée nonobstant toute disposition d'urbanisme contraire, sauf si [...] le plan local d'urbanisme en dispose autrement [...]* ».

Le Conseil d'Etat considère toutefois que « *cet article n'a ni pour effet et ni pour objet de faire obstacle à l'application des celles des dispositions d'urbanisme qui ont pour but d'éviter aux occupants du bâtiment d'être exposés à un risque certain et prévisible de nature à mettre gravement en danger leur*

sécurité ». Eu égard à leur nature, leur contenu et leur opposabilité aux demandes d'utilisation des sols et opérations d'aménagement, les plans de prévention des risques naturels prévisibles comptent, désormais, parmi les dispositions d'urbanisme susvisées.

Cette décision constitue une application fidèle de l'avis du Conseil d'Etat rendu le 23 février 2005 lequel avait apporté une lecture restrictive des dispositions de l'article L. 111-3 du code de l'urbanisme (*CE, Hutin, n° 271270*).

Délai de production des justificatifs des formalités prévues à l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme (CE, Montmeza, 19 décembre 2008, n° 297716, mentionné aux tables du Recueil Lebon).

A la clôture de l'instruction, les requérants ne sont plus recevables à produire les justifications des preuves de notification exigées à l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme.

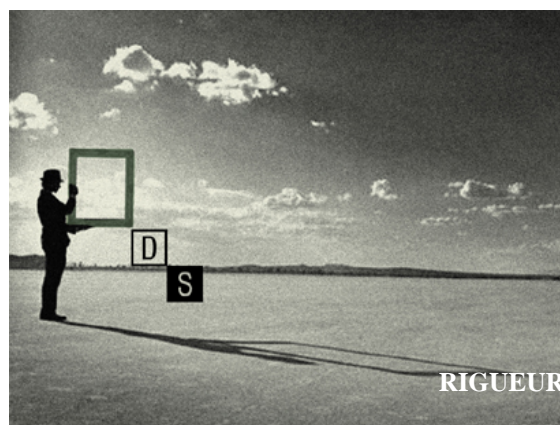
En effet, le dépôt d'un mémoire postérieurement à la clôture de l'instruction et à l'audience publique ne saurait être regardé comme une circonstance impérieuse de nature à rouvrir l'instruction et le débat contradictoire et ce, alors même que le mémoire contient des éléments de faits relatifs à ces formalités de notification.

Le Conseil d'Etat considère que la Cour administrative d'appel qui a visé et versé ce mémoire au dossier n'a pas commis d'erreur en jugeant irrecevables les conclusions dirigées contre le permis de cons-

truire. Le juge, sanctionne, une fois de plus, la négligence des requérants, qui, invités à régulariser leur requête, étaient en mesure d'en faire état avant la clôture de l'instruction.

La compatibilité d'un acte de création d'une ZAC avec le document d'urbanisme en vigueur : La naissance d'une contrariété de décisions.

La cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé dans un arrêt récent que « *si la loi du 18 décembre 2000 a supprimé le deuxième alinéa de l'article L. 311-1 du code de l'urbanisme antérieurement applicable limitant la création des ZAC à l'intérieur des zones urbaines et des zones d'urbanisation futures des plans d'occupation des sols, il résulte de [l'article L. 311-1 du Code de l'urbanisme], éclairé par les travaux préparatoires de la loi, que celle-ci n'a pas entendu affranchir la création des zones d'aménagement concerté du respect des règles d'urbanisme en vigueur, ainsi qu'en dispose, d'ailleurs, l'article R. 311-6 du code de l'urbanisme pour la réalisation de ces zones, mais assouplir les conditions de leur délimitation* ». Ainsi la cour considère que la création de la



ZAC qui comprend des terrains classés en zone NCF du plan d'occupation des sols constituée « d'espaces d'activités exclusivement forestières non constructibles » a méconnu celui-ci (**CAA de Bordeaux, n° 07BX00045, 30 septembre 2008**).

Cette décision est contraire à l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris qui juge que l'acte de création d'une ZAC n'a pas à être compatible avec le PLU applicable.

En effet, selon la cour, « l'acte de création d'une ZAC prévu par l'article L. 311-1 précité a pour seul objet de définir le périmètre et le programme de l'opération ; que la délibération qui approuve lesdits périmètre et programme n'a pour effet ni d'autoriser une quelconque construction ni de définir des règles d'urbanisme ; que, depuis les modifications apportées aux dispositions du code de l'urbanisme applicables aux ZAC par l'article 7 de la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, rien n'interdit que la réalisation des équipements prévus dans une telle zone ne soit pas compatible avec le plan d'urbanisme en vigueur lors de la création de cette zone, cette réalisation ne pouvant alors intervenir qu'après la modification de ce plan ; que dans



ces conditions, le Tribunal administratif de Melun a commis une erreur de droit en jugeant qu'une délibération créant une ZAC était illégale du seul fait que son rapport de présentation faisait état d'un programme de construction incompatible avec les dispositions du règlement annexé au plan d'occupation des sols en vigueur » (**CAA de Paris, n° 07PA03281, 8 juillet 2008**).

IMMOBILIER

LA REFORME DE L'URBANISME COMMERCIAL APRES LA PUBLICATION DU DECRET D'APPLICATION

La réforme de l'urbanisme commercial issue de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, est pleinement entrée en vigueur le 25 novembre 2008, suite à la publication du décret d'application du 24 novembre 2008.

Les principales dispositions de ce décret sont les suivantes :

Suite au remplacement par la loi du 4 août 2008 des critères économiques d'évaluation des projets soumis à autorisation par des critères fondés sur l'aménagement du territoire et le développement durable, le décret du 24 novembre 2008 précise les éléments ou informations devant accompagner toute demande d'autorisation :

Un plan faisant apparaître la surface de vente;

Les renseignements suivants :
délimitation de la zone de chalan-

dise ; mention de la population de chaque commune concernée ainsi que de son évolution, desserte en transports collectifs et accès pédestres et cyclistes, capacités d'accueil pour le chargement et le déchargement des marchandises;

Une étude et des éléments permettant d'apprécier les effets prévisibles du projet au regard de l'aménagement du territoire et du développement ainsi que ses effets sur l'accessibilité de l'offre commerciale, les flux de voitures particulières et de véhicules de livraison, ainsi que sur les accès sécurisés à la voie publique, la gestion de l'espace, les consommations énergétiques et la pollution, les paysages et les écosystèmes.

Des informations ou documents spécifiques sont en outre à communiquer selon le projet envisagé.

Le décret indique également les modalités de constitution des commissions départementales et de la commission nationale ainsi que les conditions d'instruction, de vote, de notification et de publication des décisions.

Il précise la composition et les missions des observatoires départe-



mentaux d'aménagement commercial et de l'observatoire d'aménagement commercial d'Ile de France ainsi que le contenu des schémas de développement commercial.

En matière de changement de secteur d'activité, le décret modifie la liste desdits secteurs.

Enfin, il apporte des précisions sur le traitement des demandes d'autorisation et des recours en cours à la date d'entrée en vigueur de la réforme.

ACTION FONCIERE

Confirmation de la Conventionnalité du statut du Commissaire du Gouvernement dans les procédures d'expropriation (Cass. 3^{ème} civ., 19 novembre 2008, n° 07-18.619, à paraître au Bulletin)

Par un arrêt en date du 19 novembre 2008, la troisième chambre civile de la Cour de cassation confirme que, à la suite du Décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 et de la Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 créant un nouvel article L. 135 B dans le Livre des Procédures Fiscales, la présence du commissaire du Gouvernement dans les procédures d'expropriation ne crée pas un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes :

« Attendu que les avantages dont bénéficie le commissaire du gouvernement par rapport à l'exproprié dans l'accès aux informations pertinentes publiées au fichier immobilier ne sont pas de nature à eux seuls à créer un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des ar-

mes dès lors qu'il résulte des dispositions des articles R. 13-7, R. 13-28 et R. 13-32 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique dans leur rédaction issue du décret n° 2005-467 du 13 mai 2005, que le commissaire du gouvernement qui exerce ses missions dans le respect de la contradiction guidant le procès civil doit, sous le contrôle du juge de l'expropriation, déposer des conclusions constituant les éléments nécessaires à l'information de la juridiction et comportant notamment les références de tous les termes de comparaison issus des actes de mutation sélectionnés sur lesquels il s'est fondé pour retenir l'évaluation qu'il propose ainsi que toute indication sur les raisons pour lesquelles les éléments non pertinents ont été écartés, que l'exproprié peut user de la faculté offerte par l'article L. 135 B alinéa 1er du livre des procédures fiscales tel que modifié par la loi 2006-872 du 13 juillet 2006 de demander à l'administration fiscale de lui transmettre gratuitement les éléments d'information qu'elle détient au sujet des valeurs foncières déclarées à l'occasion des mutations intervenues dans les cinq dernières années et que la juridiction peut, si elle s'estime insuffisamment éclairée, ordonner une expertise ou se faire assister par un notaire lors de la visite des lieux ».

Cette solution n'est pas nouvelle, et avait déjà été retenue à deux reprises auparavant (Civ. 3^{ème}, 9 avril 2008, Bull. III, n° 65 ; Civ. 3^{ème}, 22 octobre 2008, n° 07-18090).

Les biens doivent être estimés à la date à laquelle l'arrêt d'appel est rendu lorsque la cour d'appel an-

nule le jugement de première instance (Cass. 3^{ème} civ., 19 novembre 2008, n° 07-18.619, à paraître au Bulletin)

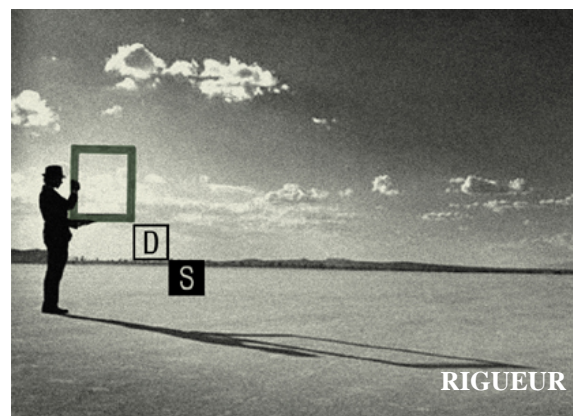
L'article L. 13-15-I du Code de l'expropriation dispose que : « Les biens sont estimés à la date de la décision de première instance ».

Pour que cette prescription puisse être suivie par les juges du second degré lorsqu'il a été interjeté appel du jugement, encore faut-il que leur décision n'emporte pas anéantissement de ce référentiel estimatoire.

C'est ainsi en toute logique que, au visa du texte précité, la Cour de cassation a censuré un arrêt rendu par la cour d'appel d'Orléans qui, tout en annulant la décision de première instance, avait néanmoins évalué le bien exproprié à la date de celle-ci.

En pareille occurrence, la Haute Juridiction décide que la cour d'appel doit évaluer le bien à la date à laquelle elle rend son arrêt :

« Qu'en statuant ainsi, alors que cette décision, qu'elle avait annu-





lée, n'avait plus d'existence légale, la cour d'appel qui devait se placer à la date où elle statuait, a violé le texte susvisé ».

Ici encore, la solution n'est pas nouvelle (pour un précédent, *cf* Civ. 3^{ème}, 26 septembre 2007, Bull. civ. III, n° 154), mais présente le mérite de rappeler l'état du droit à cet égard (la décision de 2008 est un arrêt de cassation, celui de 2007 était un arrêt de rejet).

Encore convient-il de préciser que cette jurisprudence n'est applicable que dans l'hypothèse d'une annulation du jugement, et non de sa simple réformation.

L'usage effectif des immeubles et droits réels immobiliers à prendre en compte est celui qui résulte de la seule volonté du propriétaire exproprié (Cass. 3^{ème} civ., 3 décembre 2008, n° 08-11213, à paraître au Bulletin)

Plus haut donjon de France (52 mètres), la Tour de CREST (Drôme), ancien lieu d'incarcération ayant conservé le témoignage du passage des protestants opposants au Roi de France puis des Républicains sanctionnés par le futur Na-

poléon III, a donné l'occasion à la plus haute juridiction française de préciser la notion d' « usage effectif » prévue à l'article L. 13-15 du Code de l'expropriation.

Afin de permettre l'accès de sa tour médiévale aux touristes, la Ville de CREST avait pris possession illégalement de trois parcelles appartenant à M. X. pour réaliser une voie d'accès bétonnée à une aire de stationnement.

Cette appréhension illicite avait été qualifiée de voie de fait par le juge des référés.

Postérieurement à ces faits, la commune de CREST avait régularisé une procédure d'expropriation et saisi le juge de l'expropriation aux fins de fixation de l'indemnité de dépossession à revenir au propriétaire.

Il n'était pas discuté que, à la date de référence applicable en l'espèce, les terrains expropriés avaient déjà été aménagés par la collectivité.

La question de droit qui était posée dans cette affaire était de savoir si l'usage effectif du bien qui devait être pris en compte était celui qui précédait les travaux litigieux ou celui qui en est résulté.

Cette dernière position était celle défendue par le propriétaire exproprié dans la mesure où lesdits travaux avaient eu pour effet de valoriser ses parcelles (l'usage effectif antérieur nous est inconnu).

La cour d'appel avait rejeté cette demande sur la base de considérations factuelles auxquelles la Cour

de cassation, qui rejette le pourvoi, substituera un motif de pur droit particulièrement important :

« Mais attendu que l'usage effectif des immeubles et droits réels immobiliers un an avant l'ouverture de l'enquête prévue par l'article L. 11-1, seul pris en considération pour l'estimation des biens aux termes de l'article L.13-15 du code de l'expropriation, est celui résultant de la volonté du propriétaire exproprié ».

En l'espèce, la Cour relève que l'usage effectif des parcelles consécutif aux travaux est celui qui est imposé par l'expropriant à la suite de la prise de possession illégale, et qu'il ne peut, en conséquence, être retenu.

En revanche, la Haute juridiction prend le soin de rappeler que cette prise de possession illégale ne saurait pour autant être éludée, invitant à demi-mot le propriétaire à saisir le « *juge judiciaire de droit commun* » afin « *d'assurer la sanction et la réparation des différents préjudices subis* ».



CONSTRUCTION

Le plafonnement des contrats d'assurance de constructions à usage autre que l'habitation

Le décret n° 2008-1466 du 22 décembre 2008 portant diverses dispositions relatives aux contrats d'assurance de constructions à usage autre que l'habitation, mettant en œuvre les plafonds de garanties, est paru (JORF n° 0304 du 31 décembre 2008, Texte n° 71).

Ce texte est le décret en Conseil d'Etat, évoqué à l'article L. 243-9, alinéa 2, du Code des assurances.

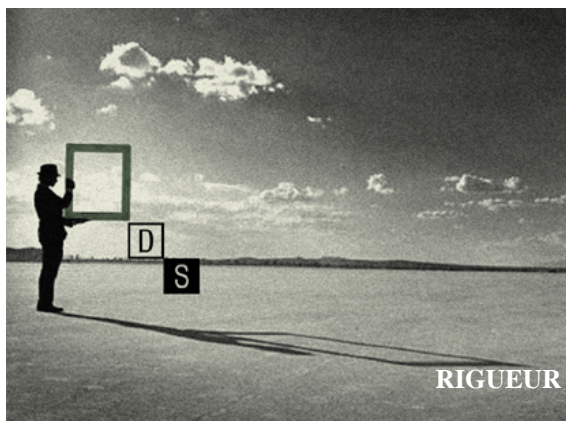
Il fixe donc les conditions dans lesquelles les montants de garantie peuvent être plafonnés, en fonction notamment du montant des ouvrages, de leur nature ou de leur destination, de la qualité du maître d'ouvrage et du constructeur et, le cas échéant, du niveau de la couverture d'assurance des différents intervenants à une même construction.

Ce plafond ne peut être inférieur, pour cet ouvrage, au coût total de construction déclaré par le maître de l'ouvrage, ou à 150 millions d'euros si ce coût est supérieur à 150 millions d'euros.

Ce texte n'est applicable qu'aux contrats d'assurance conclus ou aux ouvertures de chantiers intervenues après le 31 décembre 2008.

L'application de la théorie des vices cachés aux marchés publics : C.E., 24 novembre 2008, n° 291539, Mentionné dans les tables du recueil Lebon

Le CENTRE HOSPITALIER DE LA RÉGION D'ANNECY a été condamné à payer à la société BTR International la somme de 169 211,23 euros, au titre



d'un marché de fourniture de matériels de distribution de repas résilié par le centre hospitalier le 4 février 1999.

Son appel ayant été rejeté (C.A.A., Lyon, 29 décembre 2005, n° 05LY00206, inédit), le maître d'ouvrage s'est pourvu en cassation.

La Cour administrative d'appel avait, notamment, rejeté les demandes, en écartant le moyen tiré des vices cachés, notamment car la plupart des dysfonctionnements des matériels en cause étaient connus et identifiés depuis longtemps alors que le CENTRE HOSPITALIER a invoqué pour la première fois en appel cette garantie.

La Cour administrative d'appel ajoutait : « *qu'ainsi, à supposer même que ces dysfonctionnements constituent des vices cachés, le CENTRE HOSPITALIER DE LA REGION D'ANNECY ne les a pas invoqués dans un délai, qui aux termes de l'article 1648 du code civil précité, doit être nécessairement bref...* ».

A cette occasion, le Conseil d'Etat juge, au visa du Code civil, et après avoir cité les articles 1641 et 1648 du même code, que « *la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en faisant applica-*

tion des dispositions précitées sans les adapter au droit des marchés publics ».

Il s'agit là d'une application de la théorie des vices cachés à un marché public, qui pourra donc, dès lors, être invoquée, à bref délai, par les maîtres d'ouvrages.

On ignore encore, toutefois, si la jurisprudence excluant l'application de cette théorie aux marchés de travaux (C.E., 29 janvier 1993, *Syndicat intercommunal des eaux de la Dhuy*, Rec., p. 19) est abandonnée, l'espèce commentée concernant un marché de fournitures.

Sont également disponibles sur notre site:

- La lettre du droit des affaires en Chine.
- La lettre du département droit économique et échanges internationaux
- La lettre du département droit social
- La lettre du département Sociétés
- La lettre du département droit fiscal
- La lettre du département droit de la propriété intellectuelle et des technologies de l'information.

Vous pouvez les recevoir de façon régulière sur simple demande à:

astorg@dsavocats.com

DS AVOCATS

**PARIS
LYON
BRUXELLES
BARCELONE
MILAN
TUNIS
BUENOS AIRES
SHANGHAI
PEKIN
CANTON
HANOI
HO CHI MINH VILLE
SINGAPOUR**

www.dsavocats.com