



## L'actualité des 15 derniers jours réservée aux abonnés de Moniteur Juris

22/09/2022



### PRATIQUE

#### **Rendez-Vous Expert Moniteur Juris - Actualité jurisprudentielle de la commande publique (1er semestre 2022)**

**Nous avons le plaisir de vous inviter jeudi 13 octobre, à partir de 9h30.**

Au cours du premier semestre, les juridictions administratives ont rendu un certain nombre de décisions concernant toutes les étapes de la vie des contrats publics. Ainsi, le Conseil d'État a notamment validé l'extension des dispenses de recours à un jury pour la passation de certains marchés globaux, précisé l'office du juge du référé précontractuel ainsi que du juge du référé « secret des affaires » concernant la communication d'informations par l'acheteur, détaillé le délai applicable en matière de prescription dans le cadre d'une action en responsabilité contractuelle... Afin de faire le point sur les apports de ces nouveaux arrêts mais aussi de nombreuses autres décisions, Me **Christophe Cabanes** et Me **Vincent Michelin**, avocats associés au sein du cabinet CABANES Avocats, vous livreront leur analyse de cette jurisprudence.

[Cliquez ici pour vous inscrire](#)



### JURISPRUDENCE

#### **Hausse des prix : le Conseil d'État a rendu son avis...**

Interrogé par le Gouvernement sur les possibilités de modification « sèche » des clauses financières des contrats et l'application de la théorie de l'imprévision dans le contexte actuel de hausse exceptionnelle du prix des matières premières, le Conseil d'État a rendu son avis le 15 septembre 2022.

Cet avis précise qu'il est possible, sous certaines conditions, de modifier les seules clauses financières d'un contrat de la commande publique en application des articles [R. 2194-5](#) et [R. 2194-8](#) (s'agissant des marchés publics) et [R. 3135-5](#) et [R. 3135-8](#) (s'agissant des contrats de concession). Il estime néanmoins que le cocontractant de l'administration ne saurait se prévaloir d'un droit à ce que le contrat soit modifié : la modification du marché ou de la concession revendiquée par le titulaire doit être acceptée par la personne publique.

Le Conseil d'État rappelle en outre qu'en cas de circonstances imprévisibles bouleversant temporairement l'équilibre économique du contrat, le titulaire peut prétendre au versement d'une indemnité sur le fondement de la théorie de l'imprévision.

**[CE Avis 15 septembre 2022, n° 405540](#)**



### JURISPRUDENCE

#### **Motifs d'exclusion facultatifs**

Le 19 décembre 2019, le district allemand a publié un avis de marché en vue de l'attribution, par voie de procédure ouverte, d'un marché public concernant des services de transports publics par autobus, dont la valeur estimée excède le seuil

prévu à l'article 4, sous c), de la directive 2014/24. J est un commerçant agissant en nom propre et K. Reisen est une société à responsabilité limitée de transport par autobus dont J est le gérant et unique associé. Le 27 février 2020, tant J que K. Reisen ont soumis des offres concernant l'avis de marché par l'intermédiaire de la même personne, à savoir J. Le patrimoine de J a fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité le 1<sup>er</sup> novembre 2019 et, par décision du 1<sup>er</sup> décembre 2019, l'administrateur judiciaire a sorti du champ de cette procédure l'activité indépendante de J. Dans son offre, J a déclaré qu'aucune procédure d'insolvabilité n'avait été demandée ni ouverte contre son entreprise. Le 2 avril 2020, J et K. Reisen ont été informés, d'une part, que leurs offres avaient été exclues pour violation des règles de la concurrence, dans la mesure où elles avaient été établies par la même personne, et, d'autre part, que le marché en cause serait attribué à E. Gmbh & Co. KG. J et K. Reisen ont introduit un recours devant les juridictions nationale et le tribunal régional supérieur de Bavière a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour des questions préjudicielles

Selon la Cour, [l'article 57, paragraphe 4, premier alinéa, sous d\), de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014](#), lu conjointement avec [l'article 80, paragraphe 1, troisième alinéa, de la directive 2014/25/UE du 26 février 2014](#) doit être interprété en ce sens que « *le motif d'exclusion facultatif prévu à cet article 57, paragraphe 4, premier alinéa, sous d), vise les cas où il existe des indices suffisamment plausibles pour conclure que des opérateurs économiques ont conclu un accord proscrit par l'article 101 TFUE, mais n'est pas limité aux seuls accords prévus à ce dernier article* ».

En outre, [l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24/UE](#) lu conjointement avec [l'article 80, paragraphe 1, troisième alinéa, de la directive 2014/25](#) doit être interprété en ce sens que « *cet article 57, paragraphe 4, régit de manière exhaustive les motifs d'exclusion facultatifs susceptibles de justifier l'exclusion d'un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché pour des raisons fondées sur des éléments objectifs relatifs à sa qualité professionnelle ainsi qu'à un conflit d'intérêts ou à une distorsion de la concurrence qui naîtrait de sa participation à cette procédure. Toutefois, ledit article 57, paragraphe 4, n'empêche pas que le principe d'égalité de traitement, prévu à l'article 36, paragraphe 1, de la directive 2014/25, telle que modifiée par le règlement délégué 2017/2364, puisse faire obstacle à l'attribution du marché en cause à des opérateurs économiques qui forment une unité économique et dont les offres, bien que soumises séparément, ne sont ni autonomes ni indépendantes* ».

**[CJUE 15 septembre 2022, aff. C-416/21](#)**



JURISPRUDENCE

## Procédure de vérification des offres anormalement basses

Le vice-ministre de l'Intérieur bulgare a lancé une procédure « restreinte » de passation de marché portant sur la conception, la réalisation et la gestion d'un système de délivrance de documents personnels bulgares de génération 2019. À cet égard, une commission auxiliaire a été nommée pour présélectionner les candidats ainsi que pour examiner, évaluer et classer les offres. À la suite de la présélection effectuée, Veridos ainsi que le consortium « Mühlbauer ID Services GmbH – S&T » ont été invités à soumissionner. Par une décision du 29 avril 2020 du vice-ministre de l'Intérieur, le marché a été attribué à ce consortium. Veridos a introduit un recours contre cette décision devant les juridictions nationales. Dans le cadre de ce litige, la Cour administrative suprême a décidé de surseoir à statuer et de poser des préjudicielles à la CJUE concernant l'interprétation des dispositions des directives [2014/24/UE](#) et [2009/81](#) relatives aux offres anormalement basses.

La Cour souligne que le droit de l'Union ne définit pas la notion d'« offre anormalement basse ». Toutefois, les contours de cette notion ont déjà été définis par la Cour dans le cadre de l'interprétation de directives relatives aux marchés publics. Ainsi, la Cour a jugé, à plusieurs reprises, qu'il appartient aux États membres et, notamment, aux pouvoirs adjudicateurs de déterminer le mode de calcul d'un seuil d'anomalie constitutif d'une offre anormalement « basse » (voir, notamment, [CJCE 27 novembre 2001, Lombardini et Mantovani, aff. C-285/99 et C-286/99](#) ; CJUE 18 décembre 2014, Data Medical Service, aff. C-568/13) ou d'en fixer la valeur, à la condition d'employer une méthode objective et non discriminatoire. Elle a également jugé qu'il incombe au pouvoir adjudicateur « d'identifier les offres suspectes » (voir, en ce sens, [CJCE 27 novembre 2001, Lombardini et Mantovani, aff. C-285/99 et C-286/99](#)). En outre, la Cour a précisé

que le caractère anormalement bas d'une offre doit être apprécié par rapport à la prestation concernée. Ainsi, dans le cadre de l'examen du caractère anormalement bas d'une offre, le pouvoir adjudicateur peut, en vue d'assurer une saine concurrence, prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents au regard de cette prestation (voir, notamment, [CJUE 29 mars 2012, SAG ELV Slovensko e.a., aff. C-599/10](#) ; CJUE 18 décembre 2014, Data Medical Service, aff. C-7568/13).

Selon la Cour, les articles [38](#) et [49 de la directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009](#) doivent être interprétés en ce sens que « *les pouvoirs adjudicateurs, en cas de soupçons qu'une offre présente un caractère anormalement bas, sont tenus de vérifier si tel est effectivement le cas en tenant compte de tous les éléments pertinents de l'appel d'offres et du cahier des charges, sans que l'impossibilité d'appliquer les critères prévus à cette fin par une législation nationale et le nombre d'offres soumises aient une incidence à cet égard* ».

[L'article 55, paragraphe 2, de la directive 2009/81](#), lu en combinaison avec l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens que « *lorsqu'un pouvoir adjudicateur n'a pas engagé une procédure de vérification concernant l'éventuel caractère anormalement bas d'une offre, au motif qu'il a considéré qu'aucune des offres qui lui ont été soumises ne présentait un tel caractère, son appréciation peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel dans le cadre d'un recours contre la décision d'attribution du marché en cause* ».

[CJUE 15 septembre 2022, aff. C-669/20](#)



JURISPRUDENCE

### **A quel moment cesse la représentation mutuelle de membres de groupement solidaire pour l'exécution d'un marché public ?**

En 2017, une commune a décidé de procéder à la rénovation et à l'extension d'une salle omnisport et a confié la maîtrise d'œuvre à un groupement d'entreprises solidaires composé notamment de la société O., désignée en qualité de mandataire du groupement, et de la société K. En cours d'exécution du marché, ce mandataire a, par courrier du 19 juillet 2018, informé la société K. que sa mission était terminée. Le 13 mai 2019, la société K. a mis en demeure la commune de procéder notamment au paiement d'une somme de 3 379,95 euros HT au titre des honoraires restant dus jusqu'à la fin du chantier. Par courrier du 21 mai 2019, le maire de la commune a rejeté cette demande au motif qu'elle aurait dû être formulée préalablement auprès du mandataire du groupement conformément aux stipulations de [l'article 12 du CCAG-PI \(2009\)](#). La société K. relève appel du jugement en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande tendant à la condamnation, solidairement ou l'un à défaut de l'autre, de la société O., et de la commune à lui verser une somme de 19 472,60 euros HT au titre des honoraires dus jusqu'à la fin du chantier.

La CAA de Nantes rappelle que « *la représentation mutuelle de membres de groupement solidaire pour l'exécution du marché dont ils sont titulaires cesse lorsque, présents dans l'instance, ils formulent des conclusions divergentes. D'autre part, un membre d'un groupement solidaire, qu'il en soit ou non le mandataire, est recevable à demander le paiement, pour son propre compte, des seules prestations qu'il a personnellement effectuées, y compris lorsque le marché ne précise pas la répartition des tâches entre les membres de ce groupement. Lorsque le maître d'ouvrage acquitte les sommes correspondant à ces prestations ou est condamné par le juge du contrat à les verser, il est libéré de sa dette à concurrence du montant des sommes correspondantes à l'égard de l'ensemble des membres du groupement* » (cf. [CE 19 mai 2022, req. n° 454637](#)).

Ainsi, la société K. est recevable à demander le paiement des seules prestations qu'elle prétend avoir elle-même effectuées, sans que la commune ne puisse utilement lui opposer l'article 12.1 du CCAG PI, imposant aux entreprises cotraitantes de présenter toute demande de paiement ou réclamation par l'intermédiaire du mandataire du groupement.

[CAA Nantes 16 septembre 2022, req. n° 21NT03451](#)



JURISPRUDENCE

**Contrat de DSP et négociations**

La SARL M. a exploité un lot de plage de mai 2009 à décembre 2014. Par une délibération du 26 juin 2015, le conseil municipal a décidé, à nouveau, de déléguer l'exploitation du service des bains de mer de cette plage. Une première procédure de passation a été annulée. Le juge des référés du tribunal a annulé la seconde procédure de passation au stade de la sélection des candidatures au motif que la candidate retenue, la SASU L., ne présentait pas les garanties financières et professionnelles requises et suffisantes. Cependant le Conseil d'État a annulé cette ordonnance. Dans les semaines qui suivirent la commune a signé la convention de délégation de service public contestée. La SARL M. fait appel du jugement rejetant sa demande tendant à l'annulation de ce contrat de délégation de service public du 28 novembre 2016.

La CAA de Marseille rappelle le principe dégagé par l'arrêt *Département de Tarn-et-Garonne*, élargissant le recours direct contre le contrat à tous les tiers susceptibles d'être lésés, dans leurs intérêts, par sa passation ou ses clause (cf. [CE Ass. 4 avril 2014, req. n° 358994](#)).

La CAA précise en outre qu'« *Il résulte des dispositions du code général des collectivités territoriales qu'avant de mener librement avec les candidats des négociations à l'issue desquelles elle choisit le délégataire, l'autorité délégante est tenue de mettre en œuvre une procédure de publicité et de recueil des offres des candidats. Le respect du principe d'égalité entre les candidats qui découle de ces dispositions exige que, lorsque des négociations sont menées avec plusieurs d'entre eux à la suite de la remise des offres et que l'autorité délégante fixe à ces derniers un délai de remise de nouvelles offres, elle est tenue aux mêmes exigences que lors de la procédure de publicité et de recueil des offres* » (cf. [CE 15 juin 2001, req. n° 223481](#)).

En l'espèce, à supposer qu'en soutenant qu'elle n'a pas été informée des reproches faits par la commission à son offre et de la possibilité de la compléter sur ces points, la société M. invoque un moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité, un tel moyen doit être écarté, dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction que les autres candidats auraient été invités à compléter leurs offres sur leurs propres points faibles.

**[CAA Marseille 12 septembre 2022, req. n° 20MA01234](#)**



## JURISPRUDENCE

### **Contrat de DSP : le maire doit justifier son choix...**

La SARL L. a été attributaire de l'exploitation d'un des lots d'une plage sur la commune de Saint-Cyr-sur-Mer pour une durée de neuf ans à compter du 3 janvier 2007. Par une délibération du 14 avril 2015, le conseil municipal a décidé de déléguer à nouveau l'exploitation du service des bains de mer de cette plage pour une durée de six ans. Après analyse des offres, la SARL L. a été admise avec quatre autres candidats à négocier avec le maire. Mais par délibération du 1<sup>er</sup> mars 2016, le lot n° 7 a finalement été attribué à la SARL M. La SARL L. fait appel du jugement par lequel le TA a rejeté sa demande tendant, d'une part, à l'annulation du contrat de délégation de service public conclu entre la SARL M. et la commune et, d'autre part, à la condamnation de la commune à lui verser la somme de 274 116 euros, assortie des intérêts au taux légal capitalisés, en réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis.

La CAA de Marseille souligne que « *Lorsque le juge de première instance est saisi de conclusions indemnitaires à hauteur d'un certain montant pour divers chefs de préjudice, sans qu'il soit établi qu'une demande indemnitaire aurait été préalablement soumise à l'administration, et qu'une réclamation est par la suite adressée à celle-ci, au cours de la première instance, en vue de la régularisation de la demande contentieuse, dans laquelle ne sont invoqués que certains de ces chefs de préjudice, le silence gardé par l'administration sur cette demande a pour effet de faire naître une décision implicite qui lie le contentieux indemnitaire à l'égard du demandeur pour l'ensemble des dommages causés par le fait générateur invoqué dans cette réclamation, dans la limite du montant total figurant dans les conclusions de la demande contentieuse* » (cf. [CE 21 juin 2021, req. n° 437744](#)).

Il résulte de l'instruction que, sans établir qu'elle avait préalablement soumis à la commune une demande indemnitaire ayant conduit à une décision administrative, la SARL L. a saisi le 29 juillet 2016 le TA de conclusions indemnitaires à hauteur de 274 116 euros pour les préjudices qu'elle estimait avoir subis du fait de l'irrégularité de la procédure de passation de la délégation de service public du lot de plage n° 7. Elle a, par la suite, adressé à la commune, au cours de la première instance, le 12 avril 2018, une réclamation en vue de la régularisation de sa demande contentieuse.

Le silence gardé par la commune sur cette réclamation a eu pour effet de faire naître une décision implicite de rejet qui a lié le contentieux indemnitaire à l'égard du demandeur pour l'ensemble des dommages causés par le fait générateur qui y était invoqué, dans la limite du montant total figurant dans les conclusions de la demande contentieuse. Dans ces conditions, la commune n'est pas fondée à soutenir que la demande indemnitaire n'est pas recevable à défaut de demande préalable.

En outre, après avoir cité les articles [L. 1411-5](#) et [L. 1411-7 du CGCT](#), la CAA de Marseille souligne qu' « *Il résulte de ces dispositions que lorsqu'il saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel il a procédé le maire doit expressément indiquer les raisons pour lesquelles en écartant après négociation l'offre des autres candidats, il a opté par comparaison pour l'entreprise choisie* ».

En l'espèce, le rapport du maire, établi le 9 février 2016 en application de l'[article L. 1411-5 du CGCT](#) pour la séance du conseil municipal du 1<sup>er</sup> mars 2016 au cours de laquelle la délégation de service public a été attribuée, comportait bien au point 2.1 une analyse des candidatures et des offres de la commission de délégation de service public et la liste des entreprises admises à présenter une offre ainsi qu'au point 2.2, un rappel des négociations menées et notamment l'évolution de l'offre de la société La Royale Plage. Au point 3 étaient aussi précisés les motifs du choix du titulaire, le point 4 rappelant l'économie générale du contrat. En revanche, ce rapport ne comporte pas l'explication de ce choix par comparaison avec les propositions des autres candidates. Le tribunal correctionnel de Toulon a d'ailleurs relevé que la lecture du tableau final de synthèse avec attribution des lots était « particulièrement opaque quant à l'application de plusieurs critères ». Une telle omission, qui caractérise une insuffisance d'information des membres du conseil municipal, affectant nécessairement le consentement donné par le conseil, a entaché d'illégalité la délibération du 1<sup>er</sup> mars 2016.

### **CAA Marseille 12 septembre 2022, req. n° 20MA01238**



#### **JURISPRUDENCE**

### **Recours au critère RSE : à quelles conditions ?**

L'Assemblée de Corse a décidé de recourir à des conventions de service public pour l'exploitation des services de transport maritime de marchandises et de passagers, d'une durée de sept ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, soit jusqu'au 31 décembre 2029. La collectivité de Corse a fait diffuser, le 6 mai 2022, un avis de concession pour l'attribution de cinq lots correspondant à une convention de délégation de service public par port à desservir au titre de la continuité territoriale. La date limite de remise des candidatures et des offres est fixée au 25 juillet 2022. Conformément au paragraphe 4.4 du règlement de la consultation, la SAS C. a posé des questions auxquelles l'office des transports de la Corse (OTC) a répondu. La SAS C. a saisi le juge des référés sur le fondement de l'[article L. 551-1 du CJA](#). Le TA de Bastia rappelle que « *Les concessions sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique. Pour assurer le respect de ces principes, la personne publique doit apporter aux candidats à l'attribution d'une concession, avant le dépôt de leurs offres, une information suffisante sur la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. Il lui appartient à ce titre d'indiquer aux candidats les caractéristiques essentielles de la concession et le type d'investissements attendus ainsi que les critères de sélection des offres. S'il est loisible à l'autorité concédante d'indiquer précisément aux candidats l'étendue et le détail des investissements qu'elle souhaite les voir réaliser, elle n'est pas tenue de le faire à peine d'irrégularité de la procédure. Il lui est en effet possible, après avoir défini les caractéristiques essentielles de la concession, de laisser les candidats définir eux-mêmes leur programme d'investissement, sous réserve qu'elle leur ait donné des éléments d'information suffisants sur la nécessité de prévoir des investissements, sur leur nature et leur consistance et sur le rôle qu'ils auront parmi les critères de sélection des offres* » (cf. [CE 6 novembre 2020, req. n° 437946](#)).

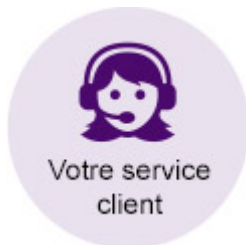
En outre, concernant l'application d'un critère RSE, le juge souligne que « *L'autorité concédante peut légalement prévoir d'apprécier les offres au regard d'un critère relatif aux performances sociales et environnementales notamment, dès lors que ce critère n'est pas discriminatoire et lui permet d'apprécier objectivement ces offres* » (cf. [CE 25 mai 2018, req. n° 417580](#)).

En l'espèce, le troisième et dernier critère d'analyse des offres fixé par le règlement de consultation est relatif à la responsabilité sociétale de l'entreprise, pondéré à hauteur de 10 % de la note totale. Le règlement de consultation prévoit que le

candidat présente ses actions et son niveau d'engagement ainsi que les moyens de les contrôler en matière de responsabilité sociétale des entreprises, à savoir, performances éthiques, sociales et environnementales. A cet effet, un guide de rédaction du plan des actions au titre de la responsabilité sociétale de l'entreprise est joint au règlement en annexe 3. L'article 22 du projet de convention prescrit quant à lui que le délégataire met en œuvre un plan d'actions portant, entre autres, sur la valorisation du capital humain et la préservation de l'environnement, notamment en termes d'optimisation des consommations des navires exploités. Il prévoit en outre que le délégataire présente dans le cadre de l'exécution de la convention trois projets d'expérimentation visant à réduire l'impact environnemental de la desserte maritime. Le dossier de consultation comporte ainsi des précisions suffisantes sur les attentes de la collectivité de Corse en matière de responsabilité sociétale des candidats. Ce critère qui n'est pas étranger aux conditions d'exécution de la délégation de service public, ne laisse pas à l'autorité concédante une marge de choix indéterminée et ne crée pas de rupture d'égalité entre les candidats. Il ne résulte dès lors pas de l'instruction que la SAS C. soit susceptible, à ce stade de la procédure, d'être lésée par le manquement invoqué. Le moyen est par suite inopérant.

**[TA Bastia 20 juillet 2022, req. n° 2200797](#)**

Toute la veille des 6 derniers mois



Vous recevez cette newsletter qui fait partie intégrante de votre abonnement à « Moniteur Juris », une marque du groupe Infopro Digital, spécialiste de l'information professionnelle. Pour suspendre la réception de cette newsletter provenant de « Moniteur Juris », [suivez ce lien](#). La charte de données personnelles du groupe Infopro Digital, dont « Moniteur Juris » fait partie, est disponible ici: [www.infopro-digital.com/rgpd](http://www.infopro-digital.com/rgpd)

© « Moniteur Juris »



## L'actualité des 15 derniers jours réservée aux abonnés de Moniteur Juris

22/09/2022



### PUBLICATION

#### **Droit de préemption pour la préservation des ressources en eau destinées à la consommation humaine, les modalités sont parues**

**Le décret n° 2022-1223 du 10 septembre 2022 est venu précisé les modalités du droit de préemption institué pour la préservation des ressources en eau destinées à la consommation humaine, issu de la [loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 \(art. 118\)](#).**

Ce droit de préemption porte ainsi sur les surfaces agricoles, dans les aires d'alimentation de captages utilisées pour l'alimentation en eau destinée à la consommation humaine, et au bénéfice des personnes publiques disposant de la compétence « eau potable ».

Par ce faire, le décret :

– ajoute, à la fin du titre I<sup>er</sup> du livre II du Code de l'urbanisme, un chapitre VIII, intitulé « Droit de préemption pour la préservation des ressources en eau destinées à la consommation humaine » ;

– crée les articles [R. 218-1 à R. 218-21 dans le Code de l'urbanisme](#) ;

– insère un [nouvel article R. 2224-5-4 dans le Code général des collectivités territoriales](#).

Le décret précise ainsi les aliénations qui y sont soumises, les règles applicables à la cession, à la location et à la mise à disposition temporaire par les personnes publiques des biens acquis par préemption et explicite la procédure applicable à l'exercice de ce droit de préemption.

Le décret indique notamment que lorsqu'une commune, un groupement de communes ou un syndicat mixte compétent sollicite l'institution d'un droit de préemption pour la préservation de la qualité de la ressource en eau destinée à la consommation humaine, elle en adresse la demande au préfet territorialement compétent.

Cette demande comprend :

– une délibération du conseil municipal de la commune, de l'organe délibérant du groupement de collectivités territoriales ou du syndicat mixte sollicitant l'institution de ce droit de préemption ;

– un plan présentant le périmètre du territoire sur lequel le droit de préemption est demandé ;

– une étude hydrogéologique ;

– une note présentant le territoire, ses pratiques agricoles et précisant les démarches d'animation, les actions mises en œuvre ainsi que le bilan qui peut en être dressé ;

– un argumentaire précisant les motifs qui conduisent à solliciter l’instauration du droit de préemption et justifiant le choix du périmètre proposé.

Il est statué sur la demande d’instauration du droit de préemption dans un délai de six mois à compter de la réception du dossier complet.

[Décret n° 2022-1223 du 10 septembre 2022 relatif au droit de préemption pour la préservation des ressources en eau destinées à la consommation humaine](#)



PRATIQUE

## Recours abusifs : un bilan en demi-teinte pour la loi ELAN

**Urbanisme - Le nombre de contestations contre les permis n'a pas faibli depuis 2018. Les mesures favorables à la densification contribuent même à le renforcer. Mais les acteurs ne manquent pas d'idées pour se protéger.**

Par Sandrine Pheulpin, le 8 septembre 2022, *lemoniteur.fr*

Près de quatre ans après l'adoption de la loi Elan, le nombre de recours contre les permis de construire a-t-il diminué ? Pas vraiment, selon l'ensemble des acteurs. La tendance serait même à la hausse. Avec une croissance régulière de 5 à 10 % depuis 2017 - à l'exception de l'année 2020 dont les projets, et in fine les recours, ont été mis entre parenthèses pour cause de crise sanitaire -, « le contentieux de l'urbanisme, et en particulier des autorisations de construire, garde la cote », constate Michel Richard, président de la chambre d'urbanisme du tribunal administratif (TA) de Strasbourg. « Dans les zones tendues, nous avons très fréquemment des recours », glisse, de son côté, Stéphane Dalliet, directeur général du pôle immobilier résidentiel chez Nexity. Il faut dire que « la complexification du droit de l'urbanisme et l'insécurité juridique qui pèse sur certains PLU donnent des billes pour attaquer les permis », relève la Fédération française du bâtiment (FFB).

Liée principalement à la densification, la reconstruction de la ville sur la ville, « cette augmentation du nombre des recours risque encore de s'aggraver avec la trajectoire du zéro artificialisation nette (ZAN) », commente David Gillig, avocat spécialisé en droit immobilier et en droit de l'urbanisme, associé-gérant du cabinet Soler-Couteaux & Associés. Pour autant, n'en déplaît à certains promoteurs, ces recours, « intentés dans l'immense majorité des cas par des voisins du projet qui veulent préserver leur cadre et leur confort de vie, ne sont pas abusifs au sens juridique du terme », rappelle l'avocat.

**Peu de véritables abus.** Pour lui, est abusif un recours qui est intenté par un requérant « dans un but autre que la protection de ses intérêts ou qui persiste dans sa démarche contentieuse malgré son irrecevabilité ». Force est de constater que « les juridictions administratives restent encore extrêmement réticentes dans l'acceptation du caractère abusif d'un recours, ce malgré la nouvelle rédaction de l'article [L. 600-7 du Code de l'urbanisme](#) », ajoute David Gillig. Rappelons que cette disposition instaurée en 2013 a été retouchée par la loi ELAN pour permettre aux bénéficiaires de permis de construire de faire reconnaître plus facilement par le juge administratif le « comportement abusif » d'un requérant et d'obtenir des dommages et intérêts. Mais « dès lors que le requérant a un intérêt pour agir parce que le projet va bouleverser ses conditions de vie, que la requête est recevable, il est difficile de dire que son comportement est abusif », reconnaît Michel Richard.

**« Les professionnels ont appris à s'unir et à être plus combatifs au fil du temps. » - Bérengère Joly, directrice juridique de la FPI**

Ce qui explique en partie pourquoi les promoteurs ne déposent finalement que peu de demandes reconventionnelles indemnitaires sur le fondement de cet article L. 600-7. « J'ai arrêté de conseiller à mes clients d'en faire parce que les juges ne requalifient jamais », s'agace Hélène Cloëz, avocate associée au sein du cabinet LPA-CGR. Dans le ressort du TA de Strasbourg par exemple, Michel Richard explique que « sur les trois dernières années, le pourcentage des requêtes dirigées contre les permis de construire dans lesquelles les promoteurs sollicitent des dommages et intérêts est de moins de 5 %. Et lorsqu'ils sont demandés, les juges les accordent dans moins de 5 % des cas. » Sans compter que « les sommes attribuées, de l'ordre de 3 000 euros, sont dérisoires, ajoute Bérengère Joly, directrice juridique de la Fédération des promoteurs immobiliers (FPI) de France.



Entre la perte de temps - le dépôt du mémoire en indemnisation rallonge le délai de jugement, le magistrat devant examiner la légalité du permis contesté et évaluer le préjudice en vue d'un éventuel dédommagement - et l'indemnisation modique, les promoteurs renoncent à cette option pour des raisons stratégiques. » Afin d'obtenir des dommages et intérêts, « le bénéficiaire d'un permis de construire contesté peut aussi présenter une demande indemnitaire sur le fondement de la faute », indique Anne-Laure Gauthier, avocate conseil chez Lacourte Raquin Tatar. Mais prudence, car « même si les juridictions judiciaires semblent moins frileuses à qualifier un recours d'abusif », l'action du promoteur pourrait se retourner contre lui. « Celui qui est assigné peut, par des conclusions reconventionnelles, solliciter la condamnation du promoteur à des dommages et intérêts pour procédure abusive », alerte l'avocate.

**Faire valoir ses droits.** Reste alors l'action devant le juge pénal lorsque les promoteurs sont victimes d'escroquerie. Dans ces cas-là, « les recours sont quasi industriels, avec des lettres types, identiques, envoyées les unes après les autres aux promoteurs, et n'ont d'autre motivation que de transiger et d'obtenir de l'argent en échange du désistement », explique Alexandre de Konn, avocat associé, spécialiste en droit pénal au cabinet LPA-CGR.

Las de ce phénomène, les professionnels, parfois de manière coordonnée, hésitent moins que par le passé à faire valoir leurs droits devant les tribunaux, commente Bérengère Joly. En témoignent les décisions récentes dites « Wanten » et « Haddad » remarquées en raison de leur caractère exemplaire : en sus d'une lourde sanction financière, les individus ont écopé respectivement de trente mois de prison avec sursis et de trois ans ferme. Pour la directrice juridique, « l'action groupée a du sens, les professionnels ont appris à s'unir et à être plus combatifs au fil du temps ». Ainsi, pour la première fois, en 2019, la FPI d'Ile-de-France a déposé une plainte auprès du procureur de la République de Nanterre contre Vassili Perinet et sa société VP Invest pour « faits d'escroquerie et tentative d'escroquerie ». Selon l'organisation professionnelle, cet habitant des Hauts-de-Seine serait à l'origine de plus de 20 recours gracieux et contentieux, qui bloquent ou ralentissent la construction de 1 500 logements dans ce département. En région Paca, particulièrement confrontée aux recours, c'est l'établissement public foncier (EPF) qui a décidé d'intervenir aux côtés d'un promoteur dans une procédure pour recours abusif devant le juge civil.

Outre ces cas extrêmes, tous s'accordent à dire que la réelle préoccupation des promoteurs ne porte pas tant sur le caractère abusif des recours que sur les recours eux-mêmes. De ce point de vue, « la loi ELAN a tout de même permis de rééquilibrer le rapport de force entre promoteurs et requérants », concède Jonathan Prévereaud, dirigeant de la société Terrains du Sud et vice-président pour l'aménagement foncier du Pôle Habitat FFB. « Les requérants sont dans l'ensemble moins agressifs sur le terrain, les porteurs de projet subissent moins de menaces qu'auparavant », ajoute-t-il.

Les acteurs saluent aussi les mécanismes qui ont permis d'accélérer le contentieux : la réduction du délai de jugement à dix mois pour les litiges concernant les permis de construire un bâtiment de plus de deux logements « a changé la donne » pour Anne-Laure Gauthier. Même si certains, comme la FFB, plaident pour obtenir des décisions en six mois, « cette mesure, combinée aux possibilités de régularisation, incite de plus en plus les promoteurs à réfléchir avant de proposer ou d'accepter des transactions financières », note l'avocate. De son côté, « le juge essaie de tenir les délais qui ne sont pas prescrits à peine de nullité », rappelle Michel Richard pour qui cette mesure représente toutefois un « réel défi » compte tenu du « caractère complexe et lourd » de ces dossiers.

**« La loi ELAN a tout de même permis de rééquilibrer le rapport de force entre promoteurs et requérants. » - Jonathan Prévereaud, vice-président pour l'aménagement foncier du Pôle Habitat FFB**

Quant à la cristallisation automatique des moyens, selon Anne-Laure Gauthier, « elle permet de défendre plus efficacement les autorisations d'urbanisme puisque cette mesure évite que le requérant n'égrène ses arguments à des fins dilatoires. De plus, certaines juridictions annoncent parfois très tôt une échéance prévisionnelle d'audiencement, ce qui permet aux opérateurs d'avoir une certaine visibilité du calendrier de procédure. » Autre mesure jugée utile en pratique : la suppression du degré d'appel, qui a été prolongée jusqu'en 2027 par un décret du 24 juin 2022. « Pour le requérant qui a perdu devant le tribunal administratif, saisir

directement le Conseil d'État représente un frein psychologique », explique Hélène Cloëz.

**Appui de la commune.** Finalement, l'enjeu pour un opérateur est de faire accepter le projet afin d'éviter de se retrouver confronté aux recours. Pour cela, Nexity joue la carte de la communication et de la pédagogie en amont. « Nous avons constaté une sensible diminution des recours pour les opérations d'envergure essentiellement. Nous organisons beaucoup de réunions avec les riverains et les parties prenantes afin de leur expliquer le bien-fondé du projet. C'est aussi l'occasion de les rassurer et de leur montrer que l'opération est vertueuse d'un point de vue écologique et, qu'en définitive, elle contribuera à améliorer la qualité de leur patrimoine », relate Stéphane Dalliet.

Encore faut-il avoir le soutien des communes, nuance Jonathan Prévereaud, car « la concertation et la pédagogie avec les riverains fonctionnent uniquement s'il y a un appui fort de l'autorité compétente ». Il faut donc préalablement « séduire » les élus, puis aller parler aux voisins. Et là encore, rien n'est gagné car si la communication peut désamorcer certains recours, « en pratique, elle nourrit bien souvent les contentieux et donne des arguments en aval aux riverains qui n'en avaient peut-être pas jusque-là », déplore la FFB.

### ***L'EPF Paca, victime collatérale d'un recours abusif, attaque son auteur « pour l'exemple »***

*À situation exceptionnelle, action exceptionnelle. L'établissement public foncier (EPF) de la région Paca a décidé de se joindre pour la première fois de son histoire à une procédure devant le juge civil aux côtés d'un promoteur contre un riverain, auteur d'un recours qu'il estime autant abusif que tardif.*

*À l'origine de ce bras de fer, un projet d'habitat mixte situé dans une commune de l'arrière-pays aixois (Bouches-du-Rhône) initié en 2013 et bloqué depuis plus de six ans en raison de recours successifs contre le permis de construire. Le dernier, pour fraude (1), déposé en 2020 et rejeté par le tribunal administratif le 7 mars, a été celui de trop. « Les recours sont notre quotidien, nous les anticipons et nous respectons le droit des riverains de contester un projet qui ne répondrait pas aux règles d'urbanisme.*

*Mais celui-ci, intenté alors que nous estimions le permis purgé et que les travaux pouvaient enfin démarrer, est clairement motivé par des considérations autres qu'urbanistiques et juridiques », commente l'EPF. Espérant obtenir une condamnation de son auteur, il veut surtout agir « pour l'exemple » et dissuader d'autres requérants. Audience prévue le 12 octobre.*

*(1) La fraude permet aux tiers de contester une autorisation d'urbanisme au-delà du délai réglementaire de deux mois.*

### ***Des « balades urbaines » pour se protéger des recours***

*Afin de faire accepter les projets, la mairie de Blanquefort (Gironde) organise des « balades urbaines » avec des élus et des représentants du porteur de projet. Une fois l'opération présentée à la mairie par l'opérateur, ajustée par la municipalité, et l'accord de principe donné par cette dernière, le duo mairie-promoteur va, avec les premières esquisses, faire du porte-à-porte pour expliquer le projet aux riverains. L'objectif est de leur montrer que celui-ci a bien pris en compte toutes les problématiques sensibles (vis-à-vis, orientation des fenêtres, stationnement, environnement...). Pour Jonathan Prévereaud (Pôle Habitat FFB), ce face-à-face est intéressant et démontre une réelle prise en considération de l'intérêt des voisins. « Si l'accueil peut parfois être mitigé - par essence, une opération immobilière n'est pas toujours bien reçue -, les riverains sont finalement ravis que l'on se donne la peine d'aller à leur rencontre ; cette démarche fonctionne mieux qu'une réunion publique. »*

### ***« Imposer la notification des demandes d'aide juridictionnelle pour sécuriser les opérations », Anne-Laure Gauthier, avocate conseil***

*« Aux termes de l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme, un requérant doit, à peine d'irrecevabilité, notifier son recours à l'auteur et au bénéficiaire de l'autorisation de construire. Cette mesure permet à ce dernier de savoir si son permis est purgé de tout recours ou non. Or, une demande d'aide juridictionnelle interrompt le délai de recours contentieux sans que le titulaire du permis en soit informé. Il peut donc apprendre l'existence d'un contentieux bien après l'expiration*

de ce délai. Certains requérants utilisent cette mesure à des fins dilatoires, notamment dans le cadre du contentieux éolien. Même si cette technique semble encore assez marginale en urbanisme, il pourrait néanmoins être utile de modifier l'article R. 600-1 afin d'obliger le demandeur à l'aide juridictionnelle à notifier sa demande à la commune et au bénéficiaire de l'autorisation. »

Toute la veille des 6 derniers mois



Vous recevez cette newsletter qui fait partie intégrante de votre abonnement à « Moniteur Juris », une marque du groupe Infopro Digital, spécialiste de l'information professionnelle. Pour suspendre la réception de cette newsletter provenant de « Moniteur Juris », [suivez ce lien](#). La charte de données personnelles du groupe Infopro Digital, dont « Moniteur Juris » fait partie, est disponible ici: [www.infopro-digital.com/rgpd](http://www.infopro-digital.com/rgpd)

© « Moniteur Juris »



## L'actualité des 15 derniers jours réservée aux abonnés de Moniteur Juris

22/09/2022



TEXTE OFFICIEL

### Fonction publique territoriale : évolution de la carrière des fonctionnaires de catégorie B

Deux décrets du 31 août, parus au *JO* du 1er septembre, modifient certaines dispositions relatives à la carrière des fonctionnaires de catégorie B de la fonction publique territoriale.

Ainsi, le [décret n° 2022-1200](#) du 31 août 2022 modifiant l'organisation des carrières des fonctionnaires de la catégorie B de la fonction publique territoriale procède à la modification de la structure de carrière de différents cadres d'emplois de fonctionnaires de catégorie B en réduisant la durée de certains échelons et grades. Il tire les conséquences de ces évolutions en adaptant notamment les modalités d'avancement et les modalités de classement lors de la nomination dans un cadre d'emplois de fonctionnaires de la catégorie A de la fonction publique territoriale.

De même, le [décret n° 2022-1201](#) du 31 août 2022 modifie les dispositions indiciaires applicables aux fonctionnaires de catégorie B de la fonction publique territoriale.



TEXTE OFFICIEL

### Exercice des mandats locaux : les attributions individuelles de la dotation sont fixées pour 2022

**Les montants pour 2022 de la dotation particulière relative aux conditions d'exercice des mandats locaux, plus communément appelée dotation particulière "élu local" (DPEL), ont été publiés au *Journal officiel*.**

En application du pénultième alinéa de l'article L. 2335-1 du code général des collectivités territoriales, les attributions individuelles mentionnées à ce même article sont arrêtées, au titre de l'exercice 2022, à la valeur figurant dans les tableaux "Attributions individuelles au titre de la dotation particulière relative aux conditions d'exercice des mandats locaux, en application de l'article L. 2335-1 du code général des collectivités territoriales".

Ces tableaux sont consultables sur le site internet de la direction de l'information légale et administrative dans la liste des documents administratifs parus en 2022 (<https://www.legifrance.gouv.fr/liste/docAdmin>).

La publication de [l'arrêté du 12 juillet](#) vaut notification des attributions individuelles aux collectivités territoriales.

Conformément à l'article R. 421-5 du code de justice administrative, les montants constatés par cet arrêté peuvent faire l'objet d'un recours contentieux devant le tribunal administratif dans un délai de deux mois courant à compter de sa publication.



TEXTE OFFICIEL

## Comité social d'administration de l'ANCT : compétences, la composition et le fonctionnement

Le [décret n° 2022-1240](#) du 19 septembre 2022 relatif au comité social d'administration de l'Agence nationale de la cohésion des territoires en définit les compétences, la composition et le fonctionnement.

Ce décret, pris pour application de l'article 206 de la [loi "3DS"](#), modifie l'article L. 1233-5 du code général des collectivités territoriales afin d'instituer un comité social d'administration au sein de l'Agence nationale de la cohésion des territoires (ANCT) ayant vocation à exercer les compétences prévues à l'article L. 253-1 du code général de la fonction publique et les compétences prévues au chapitre II du titre Ier du livre III de la deuxième partie du code du travail, sous réserve des adaptations prévues par décret en Conseil d'Etat.

Il a pour objet de préciser la composition, les modalités d'élection des représentants du personnel, l'organisation et les modalités de fonctionnement de ce comité et de ses commissions spécialisées.

Toute la veille des 6 derniers mois



Votre service  
client



Voir le  
didacticiel



Mon compte



F.A.Q.

Vous recevez cette newsletter qui fait partie intégrante de votre abonnement à « Moniteur Juris », une marque du groupe Infopro Digital, spécialiste de l'information professionnelle. Pour suspendre la réception de cette newsletter provenant de « Moniteur Juris », [suivez ce lien](#). La charte de données personnelles du groupe Infopro Digital, dont « Moniteur Juris » fait partie, est disponible ici: [www.infopro-digital.com/rgpd](http://www.infopro-digital.com/rgpd)