Veille juridique

FEVRIER 2024

À NE PAS MANQUER CE MOIS-CI …

ARCHITECTURE ET CONSTRUCTION

- Apprécier l'impact d'un projet sur un paysage – **Page 2**
- Transmission des demandes administratives à l'architecte chargé du dépôt d'un permis de construire – **Page 4**

DROIT DE L'URBANISME

- Le droit de préemption commercial, destiné à permettre, non à empêcher – **Page 7**
- Une évaluation environnementale pour le prix de deux – **Page 8**
- Mode d'emploi de l'examen des modifications pendant la phase d'instruction – **Page 9**
- L'intérêt à agir contre une autorisation d'urbanisme – **Page 10**

CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

- Etablissement du DGD et mémoire en réclamation : gare aux délais ! – **Page 11**
- La « réévaluation » des « évaluateurs », conséquence convenue du référé précontractuel – **Page 12**
- Indemnisation du concurrent irrégulièrement évincé et appartenance à un groupement – **Page 14**

COLLECTIVITES TERRITORIALES

- Augmentation du taux de redevance d'archéologie préventive à partir du 1er janvier 2024 – **Page 15**

TOURISME

- L'impact du changement climatique sur les stations de montagne – **Page 17**

ARCHITECTURE ET CONSTRUCTION

Apprécier l'impact d'un projet sur un paysage

Conseil d'État, 1ère chambre, 23/02/2024, 474269, Inédit au recueil Lebon

Par un arrêté du 14 février 2020, le maire de Bacilly a délivré à la société La Champagne un permis de construire pour la réalisation d'un poulailler. Par un jugement du 19 février 2021, le tribunal administratif de Caen a rejeté la demande de la société Bandi voisin du projet, tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de cet arrêté. Mais par un arrêt du 17 mars 2023, la cour administrative d'appel de Nantes a annulé le jugement du 19 février 2021 et fait droit à la demande de cette société. Le pétitionnaire et la ville ont saisi le conseil d'état de cet arrêt.

L'un des moyens retenus par la Cour administrative d'appel portait sur l'atteinte au paysage.

L'article R. 111-27 du code de l'urbanisme dispose que : " *Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales.* "

Aux termes de l'article A 11 du règlement du plan local d'urbanisme relatif à l'aspect extérieur des constructions et aux aménagements de leurs abords : " *Le*

permis de construire sera refusé si les constructions, par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales. / (...) Aspect : / L'aspect des constructions devra aller dans le sens d'une bonne intégration dans le paysage, et le cas échéant, être en harmonie avec le patrimoine bâti existant. (...) "Ces dispositions ont le même objet que celles de l'article R. 111-27 du code de l'urbanisme et posent des exigences qui ne sont pas moindres. Dès lors, c'est par rapport à ces dispositions du règlement du plan local d'urbanisme que la cour devait, comme elle l'a d'ailleurs fait, apprécier la légalité du permis de construire attaquer.

Le Conseil d'Etat rappelle que pour rechercher l'existence d'une atteinte à un paysage naturel ou urbain de nature à fonder le refus de permis de construire ou les prescriptions spéciales accompagnant la délivrance de ce permis, il appartient au juge d'apprécier, dans un premier temps, **la qualité du site naturel ou urbain** sur lequel la construction est projetée et d'évaluer, dans un second temps, **l'impact que cette construction, compte tenu de sa nature et de ses effets, pourrait avoir sur le site**. Pour apprécier aussi bien la qualité du site que l'impact de la construction projetée sur ce site, il appartient à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, de prendre en compte l'ensemble des éléments pertinents et notamment, le cas échéant, la covisibilité du projet avec des bâtiments remarquables, quelle que soit la

protection dont ils bénéficient par ailleurs au titre d'autres législations.

Pour juger que la réalisation du projet litigieux était, compte tenu de sa situation, de son architecture et de ses dimensions, de nature à porter atteinte au caractère et à l'intérêt des lieux avoisinants, la cour a relevé que le projet était situé à proximité immédiate du domaine du château de Chantore, dont elle a détaillé l'intérêt patrimonial, en raison en particulier de la qualité architecturale et de conservation du château ainsi que de son parc, dont elle a observé que la commune de Bacilly n'en contestait pas le caractère remarquable à l'échelle régionale, d'un point de vue historique, patrimonial et paysager. Toutefois, il résulte de ce qui a été dit au point précédent qu'en ne tenant pas compte, pour porter son appréciation, après avoir pourtant précisé que ce parc s'étendait sur une superficie d'environ 19 hectares, de la circonstance, invoquée en défense, selon laquelle il n'existe aucune covisibilité entre le projet de poulailler litigieux et le château, qui s'en trouve à une distance d'environ 500 mètres et en est séparé par une partie boisée du parc et une parcelle agricole, la cour a commis une erreur de droit.

Partant, le Conseil d'Etat considère que la société La Champagne et la commune de Bacilly sont fondées, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens de leurs pourvois, à demander pour ces motifs l'annulation de l'arrêt qu'elles attaquent.

Transmission des demandes administratives à l'architecte chargé du dépôt d'un permis de construire

Tribunal administratif de Martinique - 1ère Chambre 1 février 2024 / n° 2300217

Mme F D, M. E D, Mme G D, Mme A D, Mme C D et M. H D sont propriétaires dans le cadre d'une indivision d'un terrain situé lieu-dit La Plaine sur le territoire de la commune des Anses d'Arlet. Ils ont déposé le 5 août 2022 une demande de permis de construire portant sur la reconstruction d'une maison d'habitation de type T2 qui était précédemment édifiée sur la parcelle et qui a été détruite par la tempête Chantal de 2013. Le maire de la commune des Anses d'Arlet a rejeté cette demande par un arrêté du 23 décembre 2022. Les intéressés ont alors formé un recours gracieux, par un courrier daté du 26 janvier 2023 qui est resté sans réponse. Dans la présente instance, les consorts D demandent au tribunal administratif d'annuler l'arrêté du maire du 23 décembre 2022, ainsi que la décision implicite rejetant leur recours gracieux, et d'enjoindre au maire de la commune des Anses d'Arlet, sous condition de délai, de leur délivrer le permis de construire sollicité.

L'article L. 424-2 du code de l'urbanisme dispose : " Le permis est tacitement accordé si aucune décision n'est notifiée au demandeur à l'issue du délai d'instruction. / Un décret en Conseil d'Etat précise les cas dans lesquels un permis tacite ne peut être acquis ". L'article R. 424-1 du même code dispose : " A défaut de notification d'une décision expresse dans le délai d'instruction déterminé comme il est dit à la section IV du chapitre III ci-dessus, le silence gardé par l'autorité compétente vaut, selon les cas : / () b) Permis de construire () tacite () ". L'article R. 423-23 du même code dispose : " Le délai d'instruction de droit commun est de : / () b) Deux mois pour

les demandes () de permis de construire portant sur une maison individuelle () ". L'article R. 423-19 du même code dispose : " Le délai d'instruction court à compter de la réception en mairie d'un dossier complet ". L'article R. 423-22 du même code dispose : " () le dossier est réputé complet si l'autorité compétente n'a pas, dans le délai d'un mois à compter du dépôt du dossier en mairie, notifié au demandeur ou au déclarant la liste des pièces manquantes dans les conditions prévues par les articles R. 423-38 et R. 423-41 ".

Enfin, l'article L. 121-1 du code des relations entre le public est l'administration dispose : " Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable. " L'article L. 211-2 du même code dispose : " Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. / A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : / () 4° Retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; () ". La décision portant retrait d'un permis de construire est au nombre de celles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration. Elle doit, par suite, être précédée d'une procédure contradictoire, permettant au titulaire du permis de construire d'être informé de la mesure qu'il est envisagé de prendre, ainsi que des motifs sur lesquels elle se fonde, et de bénéficier d'un délai suffisant pour présenter ses observations.

En l'espèce, les consorts D ont déposé leur dossier de demande de permis de

construire en mairie le 5 août 2022, en indiquant leurs différentes adresses postales et en précisant dans la rubrique dédiée du formulaire Cerfa de demande de permis de construire **qu'ils souhaitaient que " les courriers de l'administration (autres que les décisions) " soient adressés à l'architecte chargé de leur projet de travaux, dont ils ont précisé les coordonnées.** Le maire de la commune des Anses d'Arlet a adressé à l'architecte mentionné sur le formulaire une lettre datée du 2 septembre 2022 et envoyée par courriel le jour même, par laquelle il sollicitait la production de pièces ainsi que d'informations complémentaires sur le projet et informait le destinataire de ce que le délai d'instruction de la demande de permis de construire était interrompu jusqu'à réception des pièces manquantes et de ce que l'absence de production de ces pièces dans le délai de trois mois ferait naître une décision implicite de rejet de leur demande de permis de construire.

La juridiction relève toutefois des indications portées sur le formulaire de déclaration préalable, telles que rappelées ci-dessus, que les requérants ont demandé que soient envoyés à leur architecte les seuls courriers de l'administration ne constituant pas des décisions. Dès lors que la demande de pièces complémentaires adressée le 2 septembre 2022 était susceptible d'entraîner la naissance d'une décision implicite de rejet en l'absence de production desdites pièces dans le délai qu'elle précisait, une telle demande constituait une décision faisant grief susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et ne pouvait donc être regardée comme un simple " courrier " dont la notification aurait pu être valablement réalisée à l'égard du seul architecte.

La commune ne soutient par ailleurs pas avoir tenté d'adresser la demande de pièces à l'un quelconque des consorts D par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Il s'ensuit que, en l'absence de notification régulière de cette demande de pièces manquantes, le délai d'instruction de la demande de permis de construire déposée par les requérants n'a pas été interrompu. Une décision de permis de construire tacite est née au terme du délai d'instruction de deux mois prévu par l'article R. 423-23 cité précédemment du code de l'urbanisme, soit le 5 octobre 2022.

Néanmoins, le juge requalifie l'arrêté attaqué du 23 décembre 2022 portant rejet de la demande des consorts D comme devant être regardé comme ayant implicitement mais nécessairement retiré la décision de permis tacite dont ceux-ci étaient titulaires depuis le 5 octobre 2022. Dès lors, cet arrêté constitue une décision entrant dans le champ de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration qui devait être précédée d'une procédure contradictoire. Il est toutefois constant que le maire de la commune des Anses d'Arlet, qui n'a pas informé les requérants de son intention de retirer la décision de permis de construire tacite du 5 octobre 2022 préalablement à l'édiction de l'arrêté attaqué du 23 décembre 2022, n'a pas mis ceux-ci à même de présenter leurs observations. Dans ces conditions, les consorts D sont fondés à soutenir que l'arrêté attaqué du 23 décembre 2022 est intervenu au terme d'une procédure irrégulière.
Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'annuler l'arrêté attaqué du maire de la commune des Anses d'Arlet du 23 décembre 2022, ainsi que, par voie de conséquence, la décision implicite portant rejet du recours gracieux formé par les requérants.

DROIT DE L'URBANISME

Le droit de préemption commercial, destiné à permettre, non à empêcher

CE, 15 décembre 2023, *NM Market*, n° 470167

Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat précise son niveau d'exigence en matière de préemption commerciale.

Le litige dont il avait à connaitre etait relatif à une décision de préemption d'un contrat de bail par la commune de Sainte-Foy-lès-Lyon.

La haute juridiction administrative a d'abord rappelé en trois points les conditions de fond permettant l'exercice du droit de préemption :

- d'abord, à la date de la décision de préemption, le titulaire du droit de préemption doit justifier de la réalité d'un projet d'action ou d'une opération d'aménagement par référence aux objets de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme.
  Pour rappel, cet article fixe une liste d'objectifs d'intérêts publics en termes généraux : politique locale de l'habitat, dynamisme économique, développement des loisirs et du tourisme, mise en valeur du patrimoine bâti, etc. ;

- ensuite, le droit de préemption doit être justifié par un motif d'intérêt général, cette deuxième condition étant essentiellement une réitération de la première ;

- enfin, la nature du projet pour lequel le droit de préemption est mis en œuvre doit être exposé dans la décision ou *a minima* dans la délibération fixant le périmètre de préemption ou encore plus largement dans « *les autres pièces du dossier* ».

A l'égard de cette troisième condition, le Conseil d'Etat rappelle que le titulaire du droit de préemption n'est pas fondé à agir s'il se borne à relever que l'acte de vente serait contraire à l'intérêt général. Le titulaire du droit de préemption doit justifier d'un projet au nom duquel il le met en œuvre.

En d'autres termes, la justification du droit de préemption doit être positive (*permettre* la réalisation d'un projet concret), et ne saurait être négative (*ne pas permettre* une vente, même étrangère à l'intérêt général).

Enfin, dès lors que les trois conditions susrappelées sont identiques en matière de droit de préemption urbain (CE, 7 mars 2008, *commune de Meung*, n° 288371), il y a tout lieu de considérer que la décision commentée lui est transposable.

Une évaluation environnementale pour le prix de deux : quand l'évaluation environnementale d'un projet vole au secours d'une évaluation environnementale d'un document d'urbanisme

Conseil d'Etat, 5 février 2024, n° 463620

La chose est aujourd'hui bien connue : Lorsqu'un projet d'aménagement nécessite, avant d'être autorisé, une modification de la réglementation applicable du fait d'une incompatibilité avec les règles actuelles du plan local d'urbanisme (PLU), deux évaluations environnementales sont requises : La première résultante de l'autorisation d'urbanisme liée au projet en tant que tel, et la seconde résultante de la procédure de modification ou de mise en compatibilité du PLU.

Au cas d'espèce dont avait à connaître les juges du Palais Royal, une autorisation unique d'exploitation d'un parc éolien a été délivrée par le préfet du Doubs, après que le PLU de la commune a été mis en compatibilité par une déclaration de projet relative audit projet.

Alors que l'autorité environnementale avait considéré, saisie d'une demande d'examen au cas par cas, que la mise en compatibilité n'était pas soumise à évaluation environnementale, la Cour administrative d'appel de Nancy, saisie d'une contestation de l'autorisation unique, a considéré l'inverse.

L'exception d'illégalité de la mise en compatibilité induisait donc un vice théorique de nature à entraîner l'annulation de l'autorisation d'urbanisme, parfaitement légale par ailleurs.

Le Conseil va toutefois, pour rejeter la demande des requérants, considérer que si ce vice de légalité externe, déclaration de projet non soumise à évaluation environnementale, est bien constitué, il n'en demeure pas moins « *un vice étranger aux règles d'urbanisme encadrant le projet* », et donc sans incidence sur la légalité de l'autorisation en litige.

Le Conseil relève en effet que le projet a, d'une part, fait l'objet d'une évaluation environnementale ayant le même objet que celle qui aurait dû être réalisée au titre de la mise en compatibilité du PLU, de sorte que les requérants n'ont été privés d'aucune garantie, et, d'autre part, que les règles du PLU applicables aux autres parcelles, et donc dénuées d'évaluation environnementale, ne sont pas applicables au projet.

Le projet, bien que vicié d'une illégalité externe liée à l'absence d'évaluation environnementale de la déclaration de projet, est donc légale.

Mode d'emploi de l'examen des modifications pendant la phase d'instruction

Conseil d'Etat, 1er décembre 2023, n° 448905

Le Conseil d'Etat vient proposer un véritable « mode d'emploi » de l'examen des modifications spontanées apportées par le pétitionnaire pendant la phase d'instruction.

Le CE considère que cette demande de modification spontanée du projet initial est en principe sans incidence sur le délai d'instruction à condition que :

- les modifications ne changent pas la nature du projet ;

- l'autorité compétente peut réaliser l'examen de ces modifications, en raison de leur objet, de leur importance ou de la date à laquelle elles sont présentées, dans le délai qui lui est imparti pour se prononcer sur la demande initiale, notamment si ces modifications n'impliquent pas d'effectuer de nouvelles vérifications ou consultations.

Si, au contraire, ces conditions ne sont pas remplies, le Conseil d'Etat considère que l'autorité compétente doit être regardée comme saisie d'une nouvelle demande se substituant à la demande initiale.

Dans ce cas, il faut que l'autorité compétente :

- informe par tout moyen le pétitionnaire avant la date à laquelle serait normalement intervenue une décision tacite que sa demande de modification doit être regardée comme une nouvelle demande se substituant à la demande initiale faisant courir un nouveau délai instruction ;

- indique au pétitionnaire la date à compter de laquelle à défaut de décision expresse la demande modifiée sera réputée acceptée ;

- notifie dans un délai d'un mois, à compter de la réception des pièces nouvelles, les pièces manquantes nécessaires à l'examen du projet modifié.

Attention, cela risque de provoquer un nouveau contentieux des autorisations tacites. Les services instructeurs devront donc être particulièrement vigilants lorsqu'ils décideront de relancer une nouvelle instruction de la demande initiale modifiée, notamment en veillant au regard de ce mode d'emploi, à bien respecter le formalisme précité.

L'intérêt à agir contre une autorisation d'urbanisme

Conseil d'Etat, 19 janvier 2024, n° 469266

Pour rappel, l'article L. 600-1-2 du Code de l'urbanisme prévoit que : « *Une personne autre que l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements ou une association n'est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre une décision relative à l'occupation ou à l'utilisation du sol régie par le présent code que si la construction, l'aménagement ou le projet autorisé sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elle détient ou occupe régulièrement ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail, ou d'un contrat préliminaire mentionné à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation* ».

Le Conseil d'Etat confirme que le demandeur doit clairement, et lui-même, justifier des éléments relatifs à son intérêt pour agir.

Il a annulé à cet effet l'arrêt rendu par la CAA de Marseille en considérant que ceux-ci n'avaient apporté aucun élément relatif à leur intérêt à agir et qu'il n'appartenait pas à la Cour de pallier l'insuffisance des justifications des requérants de leur intérêt à agir.

Le CE, après avoir annulé l'arrêt sur ce motif a également rejeté la requête pour le même motif, à savoir, l'absence d'intérêt à agir démontré lors de l'introduction de leur requête d'appel.

CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

Etablissement du DGD et mémoire en réclamation : gare aux délais !

Conseil d'Etat, 2 février 2024, n° 471122, Société Valenti

Par un arrêt du 2 février 2024, n° 471122, le Conseil d'Etat est venu rappeler aux titulaires de marchés publics, soumis aux dispositions du **CCAG Travaux 2009**, les conditions dans lesquelles ils sont tenus, dans le cadre de l'établissement du décompte général et définitif du marché, de remettre leur mémoire en réclamation au maître d'ouvrage ainsi qu'au maître d'œuvre.

La Société Valenti, titulaire d'un contrat de gros œuvre, avait saisi le juge administratif d'un recours tendant à l'établissement du décompte général et définitif du marché.

Après avoir rappelé les dispositions des articles 13.4.4 et 50.1.1 du CCAG Travaux dans sa version résultant de l'arrêté du 8 septembre 2009, le Conseil d'Etat rappelle que « *dans le cadre d'un différend sur le décompte général du marché,* ***le titulaire doit transmettre un mémoire en réclamation au représentant du pouvoir adjudicateur dans un délais de 45 jours à compter de la date à laquelle ce dernier lui a notifié le décompte général et en adresser une copie au maître d'œuvre dans le même délai*** ».

La Haute juridiction ajoute que « ***le respect de ce délai s'apprécie à la date de réception du mémoire tant par le pouvoir adjudicateur que par le maître d'ouvrage*** ».

En l'espèce, la Société Valenti s'était vu notifier le décompte général du marché le 10 mai 2019. Le maître d'œuvre avait ensuite reçu copie de son mémoire en réclamation le 25 juin 2019, soit au-delà du délai de 45 jours prescrit par les dispositions du CCAG Travaux précitées.

Le Conseil d'Etat en déduit que la requête de la Société Valenti ne peut qu'être rejetée, le décompte général du marché étant devenu définitif, faute d'avoir été contesté (à un jour près) dans les délais impartis.

Les principes dégagés dans le cadre de cette décision rendue au titre du CCAG Travaux 2009 dans sa version initiale, sont également applicables aux marchés conclus sous l'empire du CCAG Travaux 2009 dans sa version postérieure au 1er avril 2014 et du CCAG Travaux 2021.

Il convient d'être vigilent dans ces deux derniers cas, le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre devant recevoir le mémoire en réclamation dans un délai de 30 et non 45 jours, après la notification du décompte général au titulaire.

La « réévaluation » des « évaluateurs », conséquence convenue du référé précontractuel

Note sur l'ordonnance de référé du Tribunal administratif de Versailles n° 2310722, Société KCLEANED SERVICES, inédit

Le contrôle juridictionnel de l'Administration en tant que pouvoir adjudicateur se caractérise comme la garantie du respect des règles fondamentales de la concurrence.

L'article L. 3 du Code de la commande publique impose à ce titre la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures.

De telles obligations font que chacun des candidats à un marché public puisse s'assurer que son offre soit évaluée conformément à ces principes, à défaut d'avoir la garantie d'être le candidat lauréat.

La présente ordonnance constitue une illustration de ce mécanisme du référé précontractuel institué par l'article L. 551-1 du Code de justice administrative, et dont les conséquences concrètes ne sont pas négligeables pour le requérant, mais également pour l'administration.

L'archétype la violation manifeste des règles de concurrence : la manipulation du copier-coller

Il est notable, à la fois dans cette ordonnance que dans les raisons même de l'origine de la requête, qu'il a fallu une lettre de rejet faisant état pour le candidat malheureux d'une erreur de coefficient pour le classer très en bas du classement sur son critère du prix. Paradoxalement, le requérant était celui qui avait le prix de référence de ce critère d'attribution vu qu'il proposait le prix économiquement le plus avantageux.

La décision de rejet du pouvoir adjudicateur ne s'est pas résumée à cette simple erreur. La Commune d'Itteville a réussi l'exploit de révéler une erreur bien plus grossière dans son propre mémoire en défense en indiquant que s'il était acquis qu'elle avait la note maximale sur le critère du prix, en réalité, c'est la valeur technique qui faisait défaut à ce candidat.

C'est alors qu'au moyen de sa propre défense, la Commune d'Itteville a produit une pièce relative à la lettre de rejet d'un autre candidat lui indiquant qu'il avait également eu la note maximale en valeur technique.

Un contentieux administratif peut évoluer en raison du changement de circonstance… Pour un pouvoir adjudicateur, cette évolution peut résulter d'une manipulation informatique universellement réputée comme un « diable qui court sur le clavier ».

Le rétablissement de la vérité de l'évaluation de l'Administration : un défaut de motivation des sélections et une appréciation manifestement erronée des capacités techniques

De nombreux décalages entre le règlement de consultation et sa conversion dans les critères d'évaluation de la capacité technique du rapport d'analyse des offres ont pu être relevés.

Néanmoins, comme le relève cette ordonnance, c'est bien dans l'appréciation même de la qualité de l'offre que le pouvoir

adjudicateur semble avoir franchi le stade de l'erreur manifeste.

Dans le considérant n° 20 de la décision, il est indiqué « *qu'en lui attribuant la note 0 sur 10, le pouvoir adjudicateur a non seulement dénaturé le contenu de son offre en en altérant manifestement les termes, mais également ne s'est pas mis en situation, en ne prenant pas en compte une partie majeure du mémoire technique, d'apprécier la qualité globale de l'offre de la société requérante. Il en résulte qu'un tel manquement, eu égard à sa portée et au stade de la procédure auquel il se rapporte, est susceptible d'avoir lésé la société requérante* ».

Ce moyen a pu être de nature à remettre profondément en cause la bonne évaluation des candidatures lors de la Commission d'appel d'offres. Le succès de ce dernier a été déterminant dans la nécessité constatée par le juge, de procéder à une nouvelle évaluation des offres.

Aussi, on observe tout le déséquilibre contentieux au profit de l'administration qui ne voit le défaut de motivation de sa lettre de rejet réellement sanctionné qu'à partir du moment où elle n'a pu notifier une nouvelle lettre (**Points n° 24 et 25**).

C'est ainsi que l'Administration dispose, dans ce type de contentieux d'une véritable deuxième chance de régularisation en cours de procédure.

Il en résulte alors que le vice de fond qui a été relevé a permis réellement de justifier la raison d'être de ce référé-précontractuel.

La conséquence de l'aboutissement : l'injonction de l'Administration à réévaluer les offres

La transformation du présent contentieux s'est traduit par le fait que l'erreur sur le critère du prix évoqué dans la lettre de rejet ne reflétait pas la réalité de l'évaluation telle que contenue dans le rapport d'analyse des offres.

La seule erreur sur le prix aurait impliqué une erreur manifeste garantissant au candidat l'attribution du marché puisqu'il aurait obtenu la note maximale.

Cependant comme cela ressort de cette ordonnance, le juge du référé n'évalue pas à la place des évaluateurs.

C'est ainsi que par le mécanisme de l'injonction « *L'annulation prononcée par la présente ordonnance implique nécessairement que la commune d'Itteville,* ***si elle entend passer le marché de prestation de nettoyage des locaux communaux,*** *reprenne la procédure au stade de l'analyse des offres et procède, par la suite, à une information appropriée des soumissionnaires. Il n'y pas lieu en revanche de prononcer l'injonction telle que demandée par la société requérante, dès lors qu'il n'entre pas dans l'office du juge des référés d'attribuer un marché public.* »

La jurisprudence a, à ce titre et opportunément rappelé que « *S'écarte de son office le juge des référés précontractuel qui substitue sa propre appréciation des mérites des offres à celle du pouvoir adjudicateur* ». (Conseil d'Etat, Toulouse Métropole c/Société Philip Frères, 18 février 2022, req. n°457578).

Indemnisation du concurrent irrégulièrement évincé et appartenance à un groupement

TA Lyon, 21 décembre 2023, n° 2104106, inédit

Par le jugement inédit commenté, le Tribunal administratif de Lyon a précisé le mode d'emploi de l'indemnisation du concurrent irrégulièrement évincé à un contrat public, en l'occurrence un marché public.

Le Tribunal a commencé par rappeler le système d'indemnisation par « *paliers* » du concurrent évincé, tel qu'il résulte de l'arrêt *commune de La Rochelle* du 8 février 2010 (n° 314075) :

- si le tiers évincé était **dépourvu de toute chance** sérieuse d'être attributaire du contrat, il n'a droit à aucune indemnité ;

- si le tiers évincé **n'était pas dépourvu de toute chance** sérieuse d'obtenir l'attribution du contrat, il a droit au remboursement des frais de présentation de son offre ;

- si le tiers avait **des chances sérieuses** d'emporter le contrat, il peut obtenir l'indemnisation du manque à gagner, lequel :
  - est déterminé par référence au bénéfice net qu'il aurait tiré de son exécution auquel il faut ajouter les frais de présentation de l'offre ;
  - exclut les frais généraux de l'entreprise qui seraient affectés à ce marché.

En l'espèce, le Tribunal administratif a considéré que le candidat évincé, la société SETTANTA 7, disposait de chances sérieuses d'emporter le contrat. Il a donc calculé l'indemnisation qui était due à la société SETTANTA 7 en appliquant les règles figurant au troisième point de la liste ci-dessous.

Le Tribunal a en outre précisé, et c'est l'apport de ce jugement, que le tiers évincé ayant répondu à une procédure de publicité et de mise en concurrence dans le cadre d'un groupement ne peut obtenir indemnisation qu'à hauteur de la rémunération qu'il aurait obtenu au sein de ce groupement. Il ne saurait en revanche prétendre à une indemnisation du préjudice que les autres membres du groupement ont subi du fait de leur éviction irrégulière. Il s'agit d'une application classique du principe de réparation intégrale : tout le dommage, *rien que le dommage*.

COLLECTIVITES TERRITORIALES

Augmentation du taux de redevance d'archéologie préventive à partir du 1er janvier 2024

En application de la convention de Malte de 1992, la loi n° 2001-44 organise le régime de l'archéologie préventive et crée à cet effet un établissement public administratif l'Institut National de l'Archéologie Préventive (INRAP) dont la siège est situé à Lyon. Le financement est assuré par une taxe assise sur la surface au sol nécessaire à la réalisation des aménagements ou des installations.

Par arrêté, le pouvoir règlementaire a décidé d'augmenter le taux de cette taxe. Signe des difficultés de la construction, la taxe augmente et passe aujourd'hui à 0,68 centimes le mètre carré[1]. Ce taux était de 0,64 euros en 2023 et 0,58 euros en 2021.

Cette taxe s'applique à tous les aménageurs, dès lors qu'ils entreprennent des travaux qui affectent le sous-sol et dont les travaux impliquent une demande d'autorisation ou le dépôt d'une demande d'autorisation préalable. La redevance est réglée 12 mois après délivrance de l'autorisation. Le produit de la taxe est reversé à l'Institut Nationale d'Archéologie Préventive sous forme de subvention.

La taxe est payée par l'aménageur à l'opérateur public ou privé chargé de réaliser les fouilles.
Elle est calculée en multipliant la surface taxable, la valeur forfaitaire et son taux. Payée intégralement par les aménageurs depuis la loi du 1er août 2003, ces derniers se plaignaient du montant plus élevé de la taxe par rapport aux coûts des travaux. Entendants ces remarques le législateur a mutualisé les recettes [2] et aligné la redevance sur la taxe d'aménagement[3].

Considérant le caractère élevé de la redevance et son caractère dissuasif le législateur a mis en place des dérogations. Ainsi les petits travaux de construction dont la surface est inférieure à 5 mètres carrés, ceux qui concernent les logements locatifs avec le concours financiers de l'Etat comme les logements sociaux ou HLM, les travaux agricoles et forestiers, les bâtiments affectés au service public, les bâtiments détruits ou démolis depuis moins de dix ans et reconstruits à l'identique. Ces dérogations visent à ne pas dissuader la construction quand elle est utile à l'intérêt général. Dans ce même état d'esprit, le législateur a adapté le régime de l'archéologie préventive applicable dans le domaine marin. Ainsi la loi de finance rectificative adoptée le 28 décembre 2017 et le décret n° 2018-157 du 28 juin 2018 ont exclu du champ d'application de la redevance sur l'archéologie préventive les travaux d'entretien et d'aménagement sur le domaine maritime, dès lors qu'ils ne portent pas atteinte au sous-sol. Le législateur tente ainsi d'assurer un équilibre entre des travaux nécessaires et ceux plus importants qui entrainent un bouleversement des sols et impliquent de faire intervenir l'INRAP afin

[1] Arrêté du 21 décembre 2023
[2] Loi n°2004-804 du 9 août 2004
[3] Loi n°2012-354 du 14 mars 2012

d'éviter d'endommager un patrimoine archéologique potentielle.

Néanmoins, l'augmentation constante du taux de la redevance d'archéologie préventive entraine une augmentation des coûts de la construction et de l'aménagement, aspect financier que les aménageurs doivent prendre en compte avant d'envisager leurs projets.

TOURISME

L'impact du changement climatique sur les stations de montagne

Dans un rapport publié le 6 février, la Cour des comptes préconise l'élaboration d'un plan d'adaptation au changement climatique pour chaque station de montagne.

Selon la Cour, les politiques d'adaptation sont insuffisamment accompagnées par l'Etat alors que le niveau de subventionnement public ne pourra que s'alourdir en enfermant les collectivités locales dans un sentier de dépendance au ski, les privant des marges de manœuvre pour développer un tourisme « quatre saisons ». Il lui parait fondamental de réorienter la dépense publique en fonction de la réalité climatique et économique de chaque territoire.

La Cour des comptes suggère la mise en place d'un fonds d'adaptation au changement climatique destiné à financer les actions de diversification et de déconstruction des installations obsolètes, alimenté par la taxe locale sur les remontées mécaniques.