

# LA GAZETTE

## MENSUELLE DE L'AMDPA

03

ÉDITION DE MARS

2025

# À LA UNE



**Veille d'actualité** – Sélection de jurisprudences et de textes

**Commentaires** – Sélection de jurisprudences

- *La responsabilité de l'Etat pour carence fautive dans la lutte contre les algues vertes*
- *Constitutionnalité de la procédure de constat d'abandon*

**Focus juridique** – Articles pratiques et d'actualités

- *Rationalisation des procédures de passation : une recherche d'efficacité face aux contraintes budgétaires*

# VEILLE D'ACTUALITÉS

SÉLECTION DE JURISPRUDENCES ET DE TEXTES

## MARCHÉS ET

## CONTRATS PUBLICS

**CE, 17 mars 2024, n°492664, Cne de Béthune c/ Sté Q-Park** : Demande d'expertise – médiation – concession de service public – périmètre délégué – durée

*N'entache pas d'irrégularité sa décision le juge qui, tout en visant la demande de désignation d'un expert et d'une mission de médiation à la charge de ce dernier, s'abstient de répondre explicitement à la demande de médiation.*

*Il résulte de L. 1411-2 du Code général des collectivités territoriales que la durée normale d'amortissement des installations susceptible d'être retenue par une collectivité délégante peut être la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature du service et des exigences du délégant, ainsi que de la prévision des tarifs payés par les usagers, que cette durée coïncide ou non avec la durée de l'amortissement comptable des investissements.*

*Aucune disposition législative ni aucun principe n'impose à la collectivité publique qui entend confier à un opérateur économique la gestion de services dont elle a la responsabilité de conclure autant de conventions qu'il y a de services distincts. Elle ne saurait toutefois, sans méconnaître les impératifs de bonne administration ou les obligations générales de mise en concurrence qui s'imposent à elle, donner à une délégation un périmètre manifestement excessif ni réunir au sein de la même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux.*

*S'il est ainsi loisible à l'autorité délégante de regrouper au sein d'un même contrat ou d'un unique ensemble contractuel des services différents et de les confier à un même opérateur économique, un tel choix ne saurait lui permettre de déroger aux règles qui s'imposent à elle pour la dévolution et l'exploitation de ces services. En particulier, la durée d'un tel contrat ou ensemble contractuel ne peut, sauf à méconnaître les dispositions précitées, excéder la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature des services, des exigences du délégant et de la prévision des tarifs payés par les usagers.*

*Dans le cas où la délégation des différents services est prévue pour une durée unique qui n'apparaît pas justifiée pour chacun d'entre eux, une telle durée unique ne peut alors être valablement prévue que si l'exploitation conjointe des services considérés est de nature à assurer une meilleure gestion de ceux-ci et si la durée unique correspond à la durée normalement attendue pour que le concessionnaire puisse couvrir les charges d'exploitation et d'investissement de l'ensemble des services ainsi délégués, compte tenu des contraintes d'exploitation, des exigences du délégant et de la prévision des tarifs payés par les usagers.*

**CE, 17 mars 2025, n°491682, Sté Eiffage Construction Sud-Est** : Marché public (travaux) – travaux supplémentaire – ordre de service – ordre verbal (oui) – travaux supplémentaire indispensables

Lorsque le titulaire d'un marché public de travaux conclu à prix global et forfaitaire exécute des travaux supplémentaires à la demande, y compris verbale, du maître d'ouvrage ou du maître d'oeuvre, il a droit au paiement de ces travaux, quand bien même la demande qui lui en a été faite n'a pas pris la forme d'un ordre de service notifié conformément à ce que prévoient en principe les stipulations du CCAG travaux.

En revanche, lorsque le titulaire du marché exécute de sa propre initiative des travaux supplémentaires, il n'a droit au paiement de ces travaux que s'ils étaient indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art.

**CE, 13 mars 2025, 498701, Sté Nord Sud Architecture** : Marché public (maîtrise d'œuvre – procédure formalisée – délai de suspension – soumission volontaire (non))

Le respect du délai de suspension "Standstill" prévu à l'article R. 2182-1 du Code de la commande publique n'est exigé que pour les marchés qui sont passés selon une procédure formalisée et pour lesquels la publication préalable d'un avis de marché au JOUE est imposée

Un marché de maîtrise d'œuvre conclu par le maître d'ouvrage avec l'un des lauréats d'un concours restreint n'a pas à être passé selon une procédure formalisée, quand bien même il répondrait à un besoin dont le montant est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée et qu'un avis de concours devrait être publié en application de l'article R. 2162-15 du même code.

Les cas dans lesquels le juge du référé contractuel peut annuler un contrat sont limitativement énumérés par les dispositions de l'article L. 551-18 du CJA.

Dès lors que la signature du marché en litige n'était pas soumise au respect du délai de suspension, l'annulation de ce contrat ne peut être prononcée sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du CJA, quand bien même le pouvoir adjudicateur aurait pris l'initiative, sans y être tenu, de prévoir un tel délai.

**CAA Versailles, 20 mars 2025, Société Elres, n° 22VE02067** : Recours tiers au contrat (validité) – transaction – délai de recours contentieux – délai raisonnable – point de départ – théorie de la connaissance acquise (non) – indemnité – libéralité

Le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que la validité d'un contrat administratif puisse être contestée indéfiniment par les tiers au contrat. Dans le cas où, faute que tout ou partie des mesures de publicité appropriées mentionnées au point précédent aient été accomplies, le délai de recours contentieux de deux mois n'a pas commencé à courir, le recours en contestation de la validité du contrat ne peut être présenté au-delà d'un délai raisonnable à compter de la date à laquelle il est établi que le requérant a eu connaissance, par une publicité incomplète ou par tout autre moyen, de la conclusion du contrat, c'est-à-dire de son objet et des parties contractantes. En règle générale et sauf circonstance particulière dont se prévaudrait le requérant, un délai excédant un an ne peut être regardé comme raisonnable.

En l'absence de preuve démontrant que la signature d'un protocole transactionnel a été signé, il n'y a pas eu l'accomplissement des mesures de publicité appropriée, de sorte que le délai raisonnable qui est, en principe, d'une année, et ce alors même que le requérant est un conseiller municipal ayant été régulièrement convoquée à la séance ayant approuvé le recours à la transaction, dans ses termes et sa signature.

*Les sommes versées par l'acheteur public à une entreprise par voie transactionnelle, suite à l'annulation du marché, doivent correspondre aux seules dépenses utiles exposées par l'entreprise et non aux prix initialement convenus dans le cadre du marché, au risque sinon de constituer une libéralité.*

**CAA Versailles, 12 février 2025, n° 22VE02826, SAS Groupe 6** : Marché public de prestations intellectuelles – cahier des clauses administratives générales (CCAG PI) – mémoire en réclamation (contenu) – irrecevabilité

*La lettre du titulaire d'un marché ne peut être regardée comme une réclamation au sens du CCAG PI que si elle comporte l'énoncé d'un différend et expose de façon précise et détaillée les chefs de la contestation en indiquant, d'une part, les montants des sommes dont le paiement est demandé et, d'autre part, les motifs de ces demandes, notamment les bases de calcul des sommes réclamées.*

*Si ces éléments ainsi que les justifications nécessaires peuvent figurer dans un document joint au mémoire, celui-ci ne peut pas être regardé comme une réclamation lorsque le titulaire se borne à se référer à un document antérieurement transmis au représentant du pouvoir adjudicateur ou au maître d'œuvre sans le joindre à son mémoire.*

*La circonstance qu'une procédure de médiation ait été engagée entre le pouvoir adjudicateur et le titulaire du marché afin de régler le différend financier existant est sans effet sur la nécessité du respect des stipulations du CCAG PI.*

## DROIT DE LA RÉGULATION

**CE, 12 mars 2025, n°475742, M. A. c/ Premier ministre** : Notaire – réglementation – liberté d'établissement – restriction – proportionnalité (oui)

*Une restriction à la liberté d'établissement à l'intérieur de l'Union européenne peut être admise au titre des mesures dérogatoires prévues par le traité si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général et si les mesures restrictives s'appliquent de manière non discriminatoire, sont propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.*

*les restrictions imposées à l'exercice de la profession notariale, interdisant d'exercer dans deux offices distincts l'un en France et l'autre dans un autre État membre, sont justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, celui-ci étant notamment à garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers.*

## DROIT DE L'URBANISME

**CE, 21 février 2025, n°493902, M. X et autres c/ Sté Logirem** : Voie de recours – tierce opposition – recevabilité – péremption (autorisation d'urbanisme)

*L'article R.811-1-1 du Code de justice administrative, relative à la suppression de l'appel pour certains contentieux de l'urbanisme, qui ont pour objectif, dans les zones où la tension entre l'offre et la demande de logements est particulièrement vive, de réduire le délai de traitement des recours pouvant retarder la réalisation d'opérations de construction de logements ayant bénéficié d'un droit à construire, doivent être regardées comme concernant non seulement les recours*

dirigés contre des autorisations de construire, de démolir ou d'aménager, mais également, lorsque ces autorisations ont été accordées, les recours dirigés contre les décisions constatant leur péremption ou refusant de la constater.

Les voies de recours ouvertes contre la décision prise sur un recours en tierce opposition à une décision juridictionnelle sont les mêmes que celles qui sont prévues contre la décision dont la rétractation est demandée. Par conséquent, le recours en tierce opposition rentre dans les prévisions de l'article précité.

La qualité de voisin du projet de construction autorisé ne confère pas qualité pour former tierce-opposition contre un jugement annulant la décision constatant la caducité du permis de construire, il en va autrement lorsque ce constat a été prononcé à sa demande.

Il résulte des dispositions de l'article R.\*424-19 du Code de l'urbanisme qu'en cas de recours contentieux contre un permis de construire, le délai à l'issue duquel ce permis est périmé en l'absence d'engagement des travaux dans le délai prévu à l'article R.\*424-17 du même code, prorogé le cas échéant dans les conditions prévues aux articles R.\*424-21 et R.\*424-23 de ce code, est suspendu jusqu'à la date à laquelle la décision juridictionnelle rendue sur ce recours devient irrévocable.

**CE, 12 mars 2025, n° 499700, M. Z. et autres c/ Cne du Lavandou** : Question prioritaire de constitutionnalité – transmission – plan local d'urbanisme (PLU) – lotissement (documents) – mise en concordance

Doit être transmise la QPC portant sur l'article L.442-11 du Code de l'urbanisme, relatif à la possibilité pour l'autorité compétente de modifier tout ou partie des documents du lotissement approuvé ou non pour mettre en concordance ces documents avec le nouveau PLU postérieur, en raison de ce que cette disposition porterait atteinte de manière disproportionnée au droit de propriété tel que garanti par l'article 2 de la DDHC

**Cass., 3<sup>e</sup> Civ., 20 mars 2025, n°25-70.001** : Zone d'aménagement concertée (ZAC) - droit de délaissement (champ d'application) – division en volume

La mise en œuvre du droit de délaissement est, dans les ZAC, réservée aux propriétaires de terrains, bâtis ou non. En revanche, le droit de délaissement n'est pas applicable aux lots de copropriété qui ne portent que sur une quote-part indivise du terrain

La division en volumes dérogeant à l'article 552 du code civil selon lequel la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, le propriétaire d'un volume ne peut être considéré comme propriétaire d'un terrain au sens de l'article L. 311-2 du code de l'urbanisme, relatif au droit de délaissement dans le cadre d'une ZAC. Il en résulte que le droit de délaissement prévu par ce texte ne s'applique pas à une partie d'un bien organisé en volumes.

## PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

**CE, 12 mars 2025, n°488167, Sté Gin 66** : Domanialité publique – désaffectation – service public (facultatif) –

Si la condition de désaffectation d'un bien relevant du domaine public se vérifie, en principe, matériellement, une personne publique peut modifier l'organisation et le fonctionnement d'un service public facultatif dont elle a la charge, et ainsi prendre une décision de nature à entraîner la désaffectation d'un bien, quand bien même l'activité qui justifiait de son affectation au service public continuerait de s'y exercer mais ne serait plus sous la forme d'un service public.

# CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

**CAA de MARSEILLE, 03 mars 2025, n°24MA00756, Sté Suez Eau France** : Délai de recours – mesure d'exécution contractuelle – délai raisonnable (non)

Toutefois, les dispositions des articles R. 421-1 et R. 421-2 du CJA, relatives au délai de recours contentieux, sont inapplicables aux mesures prises pour l'exécution d'un contrat. En l'absence de stipulation contractuelle le prévoyant, aucun délai de recours n'a donc commencé à courir.

Doit être considéré comme une mesure d'exécution du contrat, et donc non soumis au délai de l'article R.421-1 du CJA, l'action indemnitaire du titulaire d'une concession de service public.

Dès lors, est inopérant le moyen, soulevé par le défendeur, tiré de ce que la requête est irrecevable en raison du dépassement du délai raisonnable tel qu'issu de la jurisprudence "Czabaj".

TA Paris, 17 mars 2025 n° 2507203, Sté AU4G : référé précontractuel – compétence territoriale – dérogation contractuelle (non)

Conformément à l'article R.312-11 du CJA, il ne peut être dérogé aux règles de compétence territoriale du tribunal administratif en matière de contrats que d'un commun accord des parties, prévu au contrat primitif ou consigné dans un avenant antérieur à la naissance du litige. Il ne saurait, par suite, y être dérogé antérieurement à la conclusion d'un tel contrat ou avenant.

Dès lors, la circonstance qu'un avis d'appel public à concurrence prévoie que les contestations qui s'élèveraient entre les parties au sujet du contrat seraient portées devant le tribunal administratif désigné alors que la

incompétence de ce tribunal n'est pas fixée par un contrat, conformément aux dispositions de l'article R. 312-11 du CJA, dès lors que ce contrat n'est précisément pas encore conclu, est sans incidence sur la détermination du tribunal compétent au sens de cet article pour connaître d'un référé précontractuel introduit sur le fondement de l'article L. 551-1 du CJA.

Sélection rédigée par Alexis CASTELLI

# COMMENTAIRES

---

SÉLECTION DE JURISPRUDENCES

## LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR CARENCE FAUTIVE DANS LA LUTTE CONTRE LES ALGUES

### VERTES

---

**Portée :** Bien que l'État ait adopté des mesures visant à réduire la concentration de nitrates dans les cours d'eau, celles-ci demeurent insuffisantes pour lutter efficacement contre la pollution agricole des eaux et réduire les échouages d'algues vertes sur le littoral. En raison de l'obligation de respecter les objectifs fixés par le droit de l'Union européenne et des pouvoirs de police administrative du préfet, la carence du préfet de la région Bretagne dans la mise en œuvre de ces mesures constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État.

**Impact :** Cette décision met en évidence que, malgré l'adoption de mesures visant à lutter contre la pollution des eaux, le chemin reste encore long pour atteindre des résultats concrets. En effet, la seule mise en œuvre de mesures ne saurait suffire : encore faut-il qu'elles soient véritablement efficaces pour répondre aux exigences environnementales.

**Note sous : TA Rennes, 13 mars 2025, n°2204984.**

Le droit à un environnement sain et équilibré est reconnu par la Charte de l'environnement, laquelle dispose, en son article 3, que « toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences ».

Les enjeux liés à la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole revêtent une importance particulière en Bretagne. Face aux défis environnementaux et aux préoccupations croissantes en matière d'écologie, la mise en œuvre de mesures réellement efficaces apparaît indispensable pour protéger les écosystèmes aquatiques et la santé publique.

Le phénomène d'eutrophisation, provoqué par des apports excessifs en azote d'origine agricole, conduit à une prolifération d'algues (notamment les algues vertes) dont les conséquences sont néfastes tant pour la biodiversité que pour la santé humaine et les activités économiques locales.

Dans ce contexte, l'association Eau & Rivières de Bretagne a saisi le tribunal administratif de Rennes et a demandé la condamnation du préfet de la région Bretagne, à réparer d'une part, par des mesures concrètes et précisément déterminées, le préjudice écologique résultant de sa carence fautive quant à son obligation de lutte contre la pollution des eaux par les nitrates et, d'autre part, par le versement de la somme de 3 225 000 € pour son préjudice moral.

Cette décision permet d'apporter un éclairage significatif sur : la responsabilité de l'État résultant d'un manquement à son obligation d'agir contre la pollution des eaux (I), les dommages causés par cette carence (II) et les modalités de réparation du préjudice (III).

## **I. La faute causée par la carence de l'Etat**

En Bretagne, première région agricole de France, l'accumulation d'azote liée aux pratiques agricoles intensives depuis les années 1960 a favorisé un développement massif des algues vertes, compromettant la qualité des eaux, menaçant les écosystèmes et posant de réels risques pour la santé publique.

La réduction des concentrations de nitrates dans les cours d'eau constitue l'un des moyens les plus efficaces pour prévenir la prolifération de ces marées vertes.

À cette fin, le préfet de la région Bretagne est tenu de veiller à l'application des obligations issues de la **directive 91/676/CEE** du 12 décembre 1991, dite « directive Nitrates », relative à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole (a) ainsi que de la **directive 2000/60/CE** du 23 octobre 2000, dite « directive-cadre sur l'eau », qui établit un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (b).

### **a) Sur la méconnaissance des obligations résultant de la directive 91/676/CEE du 12 décembre 1991**

La directive 91/676/CEE du Conseil, dite « directive Nitrates », vise à réduire la pollution des eaux provoquée par les nitrates d'origine agricole et à prévenir toute nouvelle pollution.

Conformément à cette directive, les États membres sont tenus d'identifier, sur leur territoire, des zones vulnérables à la pollution par les nitrates et d'y établir des programmes d'actions spécifiques. Ces programmes doivent s'appuyer sur les données scientifiques et techniques disponibles, notamment en ce qui concerne les sources d'azote d'origine agricole et les conditions environnementales des régions concernées.

Les États doivent prendre des mesures supplémentaires ou renforcées lorsqu'ils estiment que c'est nécessaire.

En France, le code de l'environnement prévoit que, dans les zones vulnérables, l'utilisation des fertilisants organiques et minéraux contenant des composés azotés, ainsi que les pratiques agricoles associées, font l'objet d'un programme d'actions national définissant les mesures nécessaires à une gestion maîtrisée de ces fertilisants. Des programmes d'actions régionaux, arrêtés par le préfet de région, adaptent ces mesures aux spécificités locales.

En Bretagne, région entièrement classée en zone vulnérable, un programme d'actions national visant à définir un socle commun applicable à l'ensemble des zones vulnérables du territoire national a été mis en œuvre à partir de 2011. Ce programme a été régulièrement renforcé pour remédier aux insuffisances initiales. Il a été décliné au niveau régional en programmes d'actions régionaux tenant compte des spécificités de la Bretagne en matière de sol, de climat, d'agriculture et de qualité de l'eau, fixant des mesures complémentaires pour améliorer la qualité des eaux et réduire la pollution par les nitrates d'origine agricole.

Parallèlement, à partir de 2010, l'État, en collaboration avec la région Bretagne et plusieurs acteurs locaux, a initié des plans de lutte contre les algues vertes ciblant les bassins versants concernés. Ces plans visent à mieux répondre aux enjeux sanitaires, environnementaux et économiques résultant de la prolifération d'ulves.

Malgré ces efforts, les marées vertes persistent sur le littoral breton, avec une augmentation des surfaces couvertes par les ulves en termes de superficie et de durée. Bien que les mesures mises en place aient permis de diminuer la concentration moyenne de nitrates entre 1995 et 2013, cette évolution s'est stabilisée depuis 2014. Les résultats restent éloignés des objectifs fixés par la directive Nitrates, la diminution des concentrations étant de plus en plus lente, suggérant l'atteinte d'un palier.

*La persistance des échouages d'algues vertes sur les côtes bretonnes et des concentrations élevées en nitrates dans les cours d'eau indiquent que les mesures actuelles demeurent insuffisantes.*

*L'inefficacité partielle des programmes d'action, conjuguée à une stagnation des résultats depuis près d'une décennie, souligne l'insuffisance des mesures prises face à l'ampleur du phénomène. Cette situation met en lumière l'importance d'une action administrative plus rigoureuse et mieux adaptée aux réalités locales.*

*b) Sur la méconnaissance des obligations résultant de la directive cadre sur l'eau.*

*La directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établit un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, visant notamment à prévenir toute dégradation supplémentaire, à préserver et améliorer l'état des écosystèmes aquatiques, à renforcer la protection de l'environnement et à assurer la réduction progressive de la pollution des eaux souterraines.*

*Selon l'article 4 de cette directive, les États membres doivent protéger, améliorer et restaurer les masses d'eau de surface afin d'atteindre un bon état des eaux au plus tard quinze ans après son entrée en vigueur. Toutefois, il est possible de reporter cette échéance pour une réalisation progressive des objectifs, à condition que l'état des masses d'eau concernées ne se détériore pas davantage et sous réserve du respect de certaines conditions définies*

*Il est établi que l'atteinte du bon état des eaux en Bretagne, conformément à l'objectif fixé par la directive-cadre sur l'eau, nécessite une réduction significative des flux d'azote dans l'environnement et, par conséquent, une lutte efficace contre le phénomène des marées vertes. Dans ce contexte, et compte tenu de l'insuffisance des actions mises en œuvre pour lutter efficacement contre la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole, l'association Eau & Rivières de Bretagne, rappelant l'échéance de 2027 pour atteindre l'objectif de bon état des eaux conformément au nombre maximum de reports autorisés par la directive, est fondée à soutenir qu'en refusant de prendre des mesures supplémentaires d'application immédiate, le préfet de la région Bretagne a méconnu la trajectoire visant à atteindre le bon état des eaux.*

*Il résulte que, malgré les programmes et plans adoptés, les actions mises en œuvre à l'échelle de la Bretagne, bien qu'ayant contribué à diminuer la concentration moyenne en nitrates des cours d'eau bretons, demeurent insuffisantes pour lutter efficacement contre la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole et, ainsi, pour réduire durablement les échouages d'algues vertes sur le littoral. Compte tenu de l'obligation de se conformer aux objectifs fixés par le droit de l'Union européenne dans les délais impartis, ainsi que des pouvoirs de police administrative dévolus aux préfets, l'association Eau & Rivières de Bretagne est fondée à soutenir que les carences du préfet de la région Bretagne dans la mise en œuvre de ces réglementations constituent une faute de nature à engager la responsabilité de l'État.*

## II. Le dommage

La prolifération d'ulves a des répercussions sur le milieu naturel et modifie l'équilibre de la faune et de la flore. La présence de fortes concentrations d'algues vertes en décomposition entraîne une diminution du taux d'oxygène dans l'eau, ce qui provoque la mortalité des macro-invertébrés et perturbe la structure de cette communauté.

Au-delà des dépôts d'algues sur les plages, les rochers et les vasières, directement visibles, l'eutrophisation des eaux littorales a également des effets négatifs sur les fonds marins.

De plus, selon une analyse menée en 2017 par le ministère de l'Environnement, portant sur les marées vertes et leur impact sur la fréquentation touristique, il est établi que : « Les échouages d'algues vertes représentent un risque pour la santé humaine et animale, nécessitent des opérations de ramassage et de traitement coûteuses, nuisent aux activités économiques et récréatives sur le littoral, en particulier à la conchyliculture et au tourisme. » Cette analyse met en lumière les effets négatifs des marées vertes, non seulement sur le tourisme, mais aussi sur les activités économiques et la qualité de vie, en raison des odeurs de putréfaction des algues en décomposition.

La prolifération d'algues vertes sur le littoral breton est directement liée à la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole.

Le préfet de la région Bretagne n'a pas pris les mesures adéquates pour atteindre les objectifs fixés par les directives européennes 91/676/CEE et 2000/60/CE. Dans ce contexte, l'association Eau & Rivières de Bretagne est en droit de soutenir que les **dommages résultant de la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole constituent un préjudice écologique, directement et clairement lié à la carence fautive du préfet de la région Bretagne dans le respect des objectifs fixés par la réglementation européenne.**

## III. La réparation du préjudice

### a) La réparation du préjudice écologique

Conformément à l'article 1246 du Code civil, « toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer. » L'article 1247 précise que « le préjudice écologique, consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs que l'homme tire de l'environnement, est réparable dans les conditions prévues au présent titre. ».

Afin de permettre la réparation des atteintes à l'environnement, le législateur a prévu une action en responsabilité contre le responsable de ces dommages, action qui peut être engagée par toute personne justifiant d'une qualité et d'un intérêt à agir. Cette action a pour objet la réparation des atteintes aux écosystèmes ou aux bénéfices collectifs que les humains retirent de l'environnement, mais elle ne permet pas d'obtenir réparation des préjudices individuels du requérant.

Le juge, saisi de cette action, doit privilégier la réparation en nature. Ce n'est que si les mesures de réparation en nature s'avèrent impossibles ou insuffisantes que des dommages et intérêts peuvent être accordés, à condition qu'ils soient affectés à la réparation de l'environnement.

Ainsi, le législateur a créé une action spécifique, distincte du droit commun de la responsabilité.

Les mesures concrètes susceptibles de réparer le préjudice écologique peuvent prendre diverses formes, dont certaines dépassent le seul champ de compétences du préfet de la région Bretagne.

En tout état de cause, le choix de ces mesures relève de l'appréciation des services de l'État. Il convient donc d'enjoindre au préfet de la région Bretagne de prendre, dans un délai de **dix mois, toutes les mesures nécessaires pour réparer le préjudice écologique constaté et prévenir l'aggravation des dommages**, notamment en agissant sur la fertilisation azotée afin de réduire la concentration en nitrates des eaux bretonnes, et en se dotant d'outils de contrôle permettant un pilotage effectif des actions menées.

#### b) La réparation du préjudice moral

Comme en témoignent ses statuts, l'association Eau & Rivières de Bretagne œuvre principalement à la défense des intérêts liés aux usages de l'eau et des milieux aquatiques, notamment face aux atteintes à la qualité de l'eau qui affectent directement ou indirectement la santé publique. Elle s'engage également pour l'amélioration de la gestion équilibrée des eaux bretonnes, la protection de la faune et de la flore des espaces naturels aquatiques, ainsi que la lutte contre la pollution de l'eau et des écosystèmes aquatiques, qu'elle soit directe ou indirecte. De plus, l'association a pour mission d'œuvrer pour l'éducation populaire, en sensibilisant à la conscience écologique, en faisant connaître les règles qui régissent les équilibres naturels et en encourageant le respect du patrimoine naturel, tout en développant des comportements citoyens individuels et collectifs chez les consommateurs.

En tant **qu'association agréée pour la protection de l'environnement en Bretagne**, elle participe activement aux instances de concertation administratives compétentes sur le territoire régional en matière d'environnement. Au regard de ses **actions pour lutter contre la pollution des masses d'eau bretonnes et préserver les milieux aquatiques**, l'association Eau & Rivières de Bretagne est en droit de soutenir que la **carence fautive du préfet de la région Bretagne à mettre en œuvre des mesures efficaces et immédiates pour réduire la concentration en azote des cours d'eau bretons, et ainsi lutter contre la persistance des marées vertes, a porté atteinte aux intérêts qu'elle défend et a entravé la réalisation de ses objectifs**.

Elle justifie ainsi un **préjudice moral suffisamment direct et certain**. Dans ces circonstances, il convient de faire une juste évaluation de ce préjudice en condamnant l'État à verser à l'association Eau & Rivières de Bretagne la somme de **5 000 €**.

Article rédigé par Charlotte GALDEANO

# CONSTITUTIONNALITÉ DE LA PROCÉDURE DE CONSTAT D'ABANDON

---

**Portée :** Est applicable au litige et présente un caractère nouveau et sérieux la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité à la Constitution et plus précisément au droit de propriété garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789 de l'article L. 1127-3 du code général de la propriété des personnes publiques.

**Impact :** Par cette décision, le Conseil d'État renvoie au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L. 1127-3 du code général de la propriété des personnes publiques. Une décision du Conseil constitutionnel est alors attendue pour trancher la question de la constitutionnalité de la disposition en cause.

**Note sous : CE, 12 mars 2025, 8/3 CHR, n°499901, Inédit au recueil Lebon**

*Un arrêté de 2022 du préfet de Seine et Marne transfère la propriété d'un bateau abandonné sur le domaine public fluvial à son gestionnaire en application de la procédure prévue par l'article L. 1127-3 du code général de la propriété des personnes publiques (ci-après CGPPP). Le propriétaire soulève une question prioritaire de constitutionnalité (ci-après QPC) devant le Tribunal administratif de Melun qui est transmise au Conseil d'État.*

*L'article L.1127-3 CGPPP prévoit le constat par les autorités de l'abandon sur le domaine public fluvial de tout engin flottant. En cas de réunion d'un élément juridique, l'absence d'autorisation d'occupation du domaine public, et d'un élément matériel laissant supposer l'abandon. Après constat de l'abandon et en l'absence de réponse du propriétaire à la mise en demeure de cesser l'état d'abandon dans les six mois, l'abandon est déclaré, transférant alors la propriété de l'engin flottant au gestionnaire du domaine public fluvial sur lequel il se situe.*

*Cette procédure d'abandon issue de la loi du 30 décembre 2006 renforce la protection du domaine public fluvial. En effet, elle s'ajoute au mécanisme des contraventions de grande voirie et au mécanisme de l'article L. 2132-9 CGPPP.*

*Dans le présent arrêt, le Conseil d'État renvoie la QPC au Conseil constitutionnel. Son caractère sérieux est établi au regard de la contestation de la conformité de la disposition litigieuse aux articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 garantissant le droit de propriété. En effet, selon le Conseil d'État, l'absence de « procédure de restitution ou d'indemnisation en faveur du propriétaire qui se manifesterait après le transfert de propriété de son bien » questionne sur la conformité de la procédure au droit de propriété.*

*La question de la conformité à la Constitution de l'article L.1127-3 CGPPP devrait ainsi être tranchée dans les prochains mois par les sages de la rue Montpensier.*

*Article rédigé par Emma Pêtre*

## RATIONALISATION DES PROCÉDURES DE PASSATION : UNE RECHERCHE D'EFFICACITE FACE AUX CONTRAINTES BUDGETAIRES

*Dans l'hypothèse où une personne publique souhaite dans le cadre de la rénovation d'un bâtiment recourir à la solution du marché global de performance énergétique (MGPE).*

*Bien que l'acheteur soit le maître d'ouvrage, les différents enjeux techniques liés aux différentes rénovations, couplés à son manque d'expertise en la matière l'ont amené à s'adjoindre les services d'un assistant à maîtrise d'ouvrage (AMO).*

*Or, il semble, vu la complexité du marché, que la définition précise du besoin reste difficile à obtenir malgré la présence d'un AMO alors qu'il est prévu dans le contrat que ses missions consistent notamment à rédiger les pièces du document de consultation des entreprises (RC, CCTP, CCAP...).*

*Le recours à une procédure de passation mobilisant l'expertise des opérateurs économiques semble donc à privilégier afin de permettre au pouvoir adjudicateur de faire évoluer son besoin au cours de la procédure.*

*À ce titre, deux voies accordant cette souplesse sont envisagées par la personne publique et son AMO, en premier lieu le dialogue compétitif et en second lieu la procédure avec négociation.*

*Or, ces deux solutions ne présentent pas les mêmes contraintes temporelles, mais également techniques que cela soit pour l'acheteur, l'AMO ou le candidat.*

*En effet bien que le dialogue compétitif soit sur le papier la solution la plus aboutie, elle est aussi la plus longue, la moins sécurisante pour les entreprises et la plus conflictuelle sur la répartition des rôles de chacun notamment entre l'AMO et le maître d'œuvre.*

*Il est intéressant de se demander : quel choix de procédure est le plus adapté à ce type de marché pour garantir une efficacité maximum, alors qu'il existe déjà une assistance à maîtrise d'ouvrage dont le rôle est d'appuyer la personne publique dans la passation du marché ?*

*Il conviendra dans un premier temps de définir le marché global de performance énergétique, l'assistance à maîtrise d'ouvrage et les techniques considérées afin de démontrer leur compatibilité juridique (I) avant d'exposer l'aménagement fonctionnel le plus opportun entre ces différents outils de droit (II).*

### **I. Compatibilité de l'AMO, des procédures de passation formalisées dérogatoires et du MGPE**

*À titre liminaire, il convient de rappeler que les contrats de performance énergétique sont des marchés qui visent « à améliorer l'efficacité énergétique » comme défini par la directive 2012/27/UE du 25 octobre 2012 . Ces contrats concernent donc un domaine technique exigeant une forte connaissance opérationnelle, que la personne publique ne possède pas nécessairement.*

Aussi, s'agissant du marché global de performance énergétique, la LOI n° 2023-222 du 30 mars 2023 dispose que :

« les collectivités territoriales, leurs établissements publics, peuvent conclure des contrats de performance énergétique sous la forme d'un marché global de performance mentionné à l'article L. 2171-3 du même code »

Ce texte renvoie à l'article L. 2171-3 du code de la commande publique situé au chapitre 1<sup>er</sup> du titre VII du livre 1<sup>er</sup> prévoyant que :

« Le marché global de performance associe l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Ces objectifs sont définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Le marché global de performance comporte des engagements de performance mesurables. »

Aussi, l'article L. 2431-1 du Code de la commande publique ajoute que :

« La mission de maîtrise d'œuvre est une mission globale qui doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme défini par le maître d'ouvrage pour la réalisation d'une opération. La mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle confiée aux opérateurs économiques chargés des travaux, sous réserve des dispositions relatives aux marchés globaux du chapitre 1<sup>er</sup> du titre VII du livre 1<sup>er</sup>. »

Il résulte de la lecture combinée de ces trois articles que le marché global de performance énergétique est un contrat soumis aux mêmes règles que le contrat global de performance par lequel la personne publique peut confier à son cocontractant des missions de conception, réalisation, exploitation et maintenance (CREM) d'un ouvrage.

En effet, alors que la loi MOP oblige habituellement à distinguer lors de la passation du marché les missions de maîtrise d'œuvre (architecte) et d'entrepreneurs (travaux, exploitation, maintenance) l'acheteur peut sans avoir à démontrer la présence de motifs techniques, d'amélioration de la performance énergétique ou de dépassement de la réglementation thermique, globaliser ses différentes missions en un seul contrat (Fasc. 65 : Marchés globaux, paragraphe 27).

Le champ de ce contrat implique donc de la part du pouvoir adjudicateur une connaissance importante et technique de la matière afin de procéder à une bonne définition de ses besoins pour un ensemble très large de mission non alloties dans le cadre de son rôle de maître d'ouvrage qu'il conserve. Or, il a été rappelé que le domaine de la performance énergétique demande en soi un nombre important de connaissance spécifique pouvant être étranger à l'attribuant.

Il existe donc tout d'abord un outil permettant d'aider la personne publique concernant cette compétence lorsque le domaine est complexe. Il s'agit de l'assistance à maîtrise d'ouvrage définie à l'article L. 2422-2 du Code de la commande publique qui prévoit que :

« Le maître d'ouvrage peut passer des marchés publics d'assistance à maîtrise d'ouvrage portant sur un ou plusieurs objets spécialisés, notamment en ce qui concerne tout ou partie de l'élaboration du programme, la fixation de l'enveloppe financière prévisionnelle de l'opération ou le conseil spécialisé dans un domaine technique, financier, juridique ou administratif. »

*Cette disposition permet pour la personne publique de se faire assister dans le cadre de sa mission de maître d'ouvrage. Un contrat est passé avec un acteur privé permettant une réalisation optimale du projet.*

*Il est ainsi admis que l'AMO puisse se matérialiser par une aide juridique notamment s'agissant de l'élaboration des différentes pièces du DCE comme le RC ou le CCTP entre autres. Aussi, l'AMO dans le cadre de ses missions d'audits peut conseiller le choix d'une procédure de passation qu'il pense être privilégiée suivant la nature du besoin. (Fasc. 770 : MAÎTRISE D'OUVRAGE ET MAÎTRISE D'OEUVRE. – Principes généraux, paragraphe 105).*

*En définitive, le marché global de performance énergétique est un contrat qui fonctionne comme un marché global de performance et qui n'est pas soumis à la loi MOP. À ce titre, il permet le choix d'un cocontractant unique assurant un large panel de mission (CREM). La vastitude des prérogatives confiées requiert de la part du pouvoir adjudicateur des connaissances et un travail important dans la définition de son besoin (surtout dans un domaine si particulier). Ainsi, il peut faire appel à un AMO pour le seconder dans cette tâche notamment dans la définition des caractéristiques au sein du CCTP. En somme, plus que compatible, la présence d'un AMO pour la passation d'un marché global de performance énergétique est conseillée pour garantir la légalité du marché. (Illustration MGPE avec AMO : Conseil d'État, Juge des référés, 14 Juin 2022 – n°464441).*

*Ensuite, s'agissant de la procédure de passation et du recours, soit au dialogue compétitif, soit à la procédure avec négociation, l'article R. 2124-3 du code de la commande publique dispose que :*

*« Le pouvoir adjudicateur peut passer ses marchés selon la procédure avec négociation dans les cas suivants :*

*2° Lorsque le besoin consiste en une solution innovante. Sont innovants les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;*

*3° Lorsque le marché comporte des prestations de conception ;*

*4° Lorsque le marché ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;»*

*De plus, l'article R. 2124-5 du code de la commande publique ajoute que :*

*« Le pouvoir adjudicateur peut passer ses marchés selon la procédure du dialogue compétitif dans les cas mentionnés à l'article R. 2124-3. »*

*Ces articles renseignent sur les hypothèses alternatives permettant d'utiliser la procédure avec négociation et le dialogue compétitif dans le cadre d'une procédure de passation formalisée.*

*Ainsi, il semble qu'un certain nombre de possibilités prévues par le code relève de questions d'innovation comme la mise en place de nouveaux procédés liés aux travaux ou encore lorsqu'est présent au sein du marché une question de conception ou enfin de circonstances particulières liées à la nature du marché. (Fasc. 650 : Contrats de performance énergétique, paragraphe 46).*

En définitive le marché global de performances énergétiques est un type de contrat dans lequel les opérateurs économiques soumettent des solutions considérées comme innovante du fait des évolutions technologiques régulières en la matière. De plus, un marché global de performance comprend des prestations de conception. Enfin la nature du contrat et le montage juridique sont souvent particuliers vu les missions attendues. Pour ces raisons il a été souligné que la présence d'un AMO ayant des connaissances sur le sujet semble être requises. Tous ces éléments sont autant d'indices et de faits permettant effectivement de considérer qu'au moins l'un des cas prévus par le code de la commande publique est satisfait de sorte que l'utilisation de procédure de passation dérogatoire à l'appel d'offres puissent être utilisée. En somme, le dialogue compétitif et la procédure avec négociation sont des outils qui, en plus d'être légaux, semblent devoir être privilégiés. (Illustration MGPE avec dialogue compétitif : CAA Paris, 30 juin 2017, n° 15PA00443. Illustration MGP avec procédure avec négociation : Tribunal administratif, Cergy-Pontoise, 1 Août 2024 - n° 2409941).

Ainsi, après avoir souligner la complémentarité des procédures de passation formalisées dérogatoires, de l'AMO et du MGPE, il convient de se demander quel outil entre le dialogue compétitif et la procédure avec négociation est le plus efficace dans cet enchevêtrement contractuel pour parvenir à la solution la plus satisfaisante pour tous les acteurs. Il s'agit de garantir une utilisation optimale des deniers publics, un delta temporel le plus court entre publicité et notification, une sécurité juridique pour l'attributaire et un cloisonnement rigoureux des missions de chacun.

## **II. L'articulation de l'AMO avec le dialogue compétitif et la procédure avec négociation**

Avant tout il faut préciser que l'exposé suivant ne consistera pas à établir l'ensemble du fonctionnement du dialogue compétitif et de la procédure avec négociation dont les modalités de mise en place dans le cadre d'un MGPE sont codifiées pour le premier de l'article R. 2161-24 à -31 et pour la seconde de l'article R. 2161-12 à -20 du code de la commande publique. Il s'agira uniquement d'un focus se concentrant sur deux problématiques emportant plusieurs conséquences et soulevées pas l'hypothèse en l'espèce : la durée de la procédure et la rédaction du règlement de consultation.

En premier lieu sur la temporalité, concernant le dialogue compétitif, l'article R. 2161-27 du code de la commande publique précise que :

«... L'acheteur poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'identifier la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins. »

L'article R. 2161-28 du code de la commande publique commence d'ailleurs par :

« Lorsqu'il estime que le dialogue est arrivé à son terme... »

Il ressort de ces articles que le dialogue compétitif n'est pas très contraignant sur la temporalité de manière général. En effet il existe une grande liberté laissée au pouvoir adjudicateur sur le choix de la fin de la procédure ainsi que sur l'absence de fixation de date contraignante pour la remise de solution intermédiaire par les opérateurs économiques en cas de phases successives.

Cette souplesse accordée par le code peut provoquer un allongement de la procédure. D'ailleurs, cela se produit en pratique avec des dialogues dont la durée excède fréquemment l'année, même sur des marchés dont l'enjeu n'est pas si complexe.

Or, un allongement du temps de procédure signifie une augmentation des coûts pour la personne publique puisque les heures de travail des services techniques devant analyser les propositions sont rémunérées. Il y a un risque d'un manque de réactivité de la part des candidats et des agents de l'acheteur, qui en l'absence de contrainte du code peuvent plus facilement reporter.

Enfin, bien que les contrats passés en dialogue compétitif soient rarement urgents, il reste souvent préférable pour des raisons d'organisation ou de fonctionnement d'un service d'attribuer le contrat le plus rapidement possible. (Fasc. 64-10 : Dialogue compétitif, paragraphe 76).

À l'inverse, est prévu pour la procédure avec négociation à l'article R. 2161-14 du code de la commande publique s'agissant des offres initiales que :

« Le délai minimal de réception des offres initiales est de trente jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner. »

Complété par l'article R. 2161-16 du code de la commande publique ajoutant que :

« Un pouvoir adjudicateur autre qu'une autorité publique centrale dont la liste figure dans un avis annexé au présent code peut fixer la date limite de réception des offres d'un commun accord avec les candidats sélectionnés, à condition que cette date soit la même pour tous. En l'absence d'accord, il fixe un délai qui ne peut être inférieur à dix jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner. »

Ces dispositions qui concernent la remise des offres dans un marché avec procédure négociée sont beaucoup plus rigoureuses et prévoient notamment des délais sans laisser une liberté totale à la collectivité. Le code prévoit d'ailleurs à la fois l'hypothèse de l'offre initiale mais aussi des offres intermédiaires. Il ressort une volonté de dynamiser toute la procédure de la part du législateur.

Toutefois, les délais prévus par les textes sont des délais minimaux et non pas maximaux. Il est donc possible de se questionner s'il existe un réel raccourcissement de la durée de la passation lors d'une procédure avec négociation.

Justement, la présence de ces délais minimaux révèle précisément du dynamisme dont font l'objet les procédures avec négociation. Les services attendent une réactivité forte des candidats puisqu'il n'y a pas de solution à développer comme dans le dialogue compétitif mais uniquement certains ajustements face aux différents documents du règlement de consultation.

D'ailleurs, la volonté d'accélérer le processus surgit également de l'article R. 2161-15 du code de la commande publique qui prévoit une série de trois exceptions permettant de réduire le délai de réception de l'offre initiale.

La conséquence est une réduction en termes de temps de la phase de passation du marché qui ne prend tout au plus que quelques mois en pratique. Le gain financier pour le pouvoir adjudicateur peut être important car il s'assure une réponse rapide à son besoin et un fonctionnement optimal. (Fasc. 63-10 : Négociation dans les marchés publics, paragraphe 109).

Il existe donc une réelle incertitude liée aux temps d'une procédure passée par le biais d'un dialogue compétitif justifiant le recours sur ce point à la procédure négociée. La rapidité de la passation assurant généralement un amoindrissement des coûts et un meilleur fonctionnement général des activités économiques liés à la passation du marché.

*Ce constat est aussi vrai dans le cadre d'un MGPE et notamment quand il existe un AMO. La présence de trois acteurs différents est déjà un facteur d'accroissement du temps de la procédure de passation. Il est donc nécessaire de choisir l'outil le plus efficace. Aussi, le recours à un AMO représente un coût pour la personne publique qu'il convient de ne pas alourdir d'avantages avec le dialogue qui est généralement plus cher.*

*En second lieu sur la répartition des rôles de chacun dans l'hypothèse de la présence d'un AMO. En effet, au-delà du prix de la procédure il y a la question de son utilité. Si le service est plus onéreux mais nécessaire alors il peut être judicieux de l'utiliser, à l'inverse il vaudrait mieux l'éviter pour ne pas ajouter de coût s'il n'est pas indispensable.*

*Il est primordial de rappeler brièvement de nouveau la teneur des missions de l'AMO qui peuvent consister en la dispense de conseil juridique dans un domaine technique. Cet aide peut se matérialiser notamment par l'aide à la définition du besoin, à la rédaction des pièces du DCE et le choix de la procédure. (Cf: I).*

*Une fois ce constat établi, concernant les missions de l'opérateur économique dans le dialogue compétitif, le code de la commande publique prévoit à l'article L. 2124-4 que :*

*« la procédure par laquelle l'acheteur dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre. »*

*La partie réglementaire du même code précise à l'article R. 2161-26 que :*

*« L'acheteur ouvre avec les participants sélectionnés un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux ses besoins. Tous les aspects du marché peuvent être discutés avec les participants sélectionnés. »*

*Avec à l'article R. 2161-24 du code de la commande publique une condition :*

*« L'acheteur définit ses besoins et ses exigences dans l'avis de marché et, le cas échéant, dans un programme fonctionnel ou un projet partiellement défini. Les modalités du dialogue, les critères d'attribution et un calendrier indicatif sont précisés dans l'avis de marché ou dans un autre document de la consultation. »*

*Ces articles viennent préciser l'étendu du champ du dialogue entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre dans le cadre du dialogue compétitif. De nouveau, il semble que la législation souhaite permettre une certaine souplesse dans les propositions que l'opérateur économique peut effectuer dans cette procédure.*

*Les échanges peuvent ainsi concerner tous les aspects du marché, en passant évidemment par le prix, mais également surtout sur des propositions techniques pour répondre au besoin de la personne publique. Dans les faits, le CCTP par exemple peut être amené à évoluer grandement lors des différents échanges et sa rédaction finale est issue de la proposition de chaque candidat.*

*Il existe néanmoins une unique réserve sur la définition des besoins et des exigences initiales qui doivent être assez précis pour guider l'intégralité de la procédure en fixant un cap dont il ne faut pas déroger. (CAA de BORDEAUX, 2ème chambre (formation à 3), 18/12/2018, 16BX00178).*

*Par voie de conséquence, il semble qu'un chevauchement des missions de l'AMO et des candidats puisse apparaître en cas de recours au dialogue compétitif. En effet, s'il est prévu que l'AMO apporte une aide juridique dans la rédaction des pièces du marchés pour combler le manque de connaissance du pouvoir adjudicateur, il n'est pas opportun que la procédure soit passée selon un dialogue compétitif dont l'objectif est précisément que les candidats*

*participent à l'élaboration du projet car la personne publique n'a pas les compétences pour décrire précisément dès l'avis d'appel public à concurrence ce qu'elle attend.*

*Dans cette hypothèse la séparation de chacun des acteurs dans la procédure est difficile à clarifier et questionne de nouveau sur l'opportunité de la concomitance de ces deux outils. L'AMO est choisi à l'issue d'un marché, son travail à un prix, or la personne publique doit être guidée dans ces choix par le principe de bonne utilisation des deniers publics. (Fasc. 64-10 : Dialogue compétitif, paragraphe 75).*

*La procédure avec négociation opère à une circonscription plus limpide du rôle des candidats, tel que prévu par l'article L. 2124-3 du code de la commande publique :*

*« La procédure avec négociation est la procédure par laquelle l'acheteur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques. »*

*L'article R. 2161-13 du même code vient préciser la notion de conditions du marché :*

*« Le pouvoir adjudicateur indique dans les documents de la consultation les exigences minimales que doivent respecter les offres. »*

*Ainsi que l'article R. 2161-17 de ce code qui ajoute que :*

*« Les exigences minimales mentionnées à l'article R. 2161-13 et les critères d'attribution ne peuvent faire l'objet de négociations. »*

*Ces articles font état non plus uniquement d'un besoin défini à respecter comme dans le dialogue compétitif, mais aussi d'exigences minimales et de critères d'attribution qui ne peuvent faire l'objet de négociations.*

*Il n'est pas question d'un travail conjoint entre le maître d'ouvrage et les candidats pour arriver ensemble à une solution satisfaisant l'objet du marché à la suite d'un dialogue, mais bien d'une possibilité de modifier certains éléments du marché, précisément défini par la maître d'ouvrage, afin d'améliorer le prix ou d'ajuster des clauses techniques.*

*Cette procédure nécessite un travail considérable dès la publication du DCE par la personne publique qui doit fixer des exigences minimales et des critères d'attribution, et par conséquent bien connaître l'aspect technique d'un tel marché.*

*Le danger avec une telle procédure est de passer complètement au travers de la réalité pratique du chantier et qu'aucune entreprise ne candidate ou que les offres proposées soient trop éloignées des éléments immuables et deviennent non régularisable.*

*Cependant, une solution s'articulant parfaitement avec cette problématique devient évidente pour combler ces risques. En effet, la présence d'un AMO ayant une connaissance approfondie du sujet est l'outil parfait pour aider la personne publique à rédiger le DCE. Parmi les missions de l'AMO il peut être prévu une aide dans la rédaction du CCTP permettant une mise en place idéal pour la négociation. De plus, le conseil d'un acteur maîtrisant le sujet du marché contribuera à un équilibre dans la négociation et donc le meilleur prix par exemple. La délimitation des prérogatives de chacun est très fluide dans ce montage. (Fasc. 63-10 : Négociation dans les marchés publics, paragraphe 110).*

*En définitive, en cas de présence d'un AMO, la procédure avec négociation semble devoir être privilégiée au dialogue compétitif. Effectivement le rôle de l'AMO est d'accompagner la personne publique dans un domaine qu'elle ne maîtrise pas, elle est un appui technique et intellectuel. Or c'est aussi en partie le rôle visé par les candidats dans le dialogue compétitif qui à l'instar de l'AMO propose des solutions à un pouvoir adjudicateur en carence de solutions précises pour répondre à son besoin. À l'inverse la procédure avec négociation permet uniquement d'ajuster certains éléments du marché, qui doit être rédigé en partie à l'avance, pour permettre une exécution la plus efficace possible. Du reste c'est l'AMO qui possède cette mission de rédaction du DCE en amont pour le compte du maître d'ouvrage. Les missions de chacun sont mieux définies. Par ailleurs, dans un MGPE qui est un contrat complexe avec un nombre importante de mission confiées au maître d'œuvre, la présence d'un professionnel ayant un savoir particulier sur le domaine est important. Pour cette raison le choix du dialogue compétitif pourrait être une solution. Néanmoins, si l'attribuant recourt préalablement à un AMO, le dialogue compétitif qui est déjà une procédure dont le prix est élevé fait doublon et contribue à une mauvaise utilisation des deniers publics.*

*Article rédigé par Enzo BREMOND*