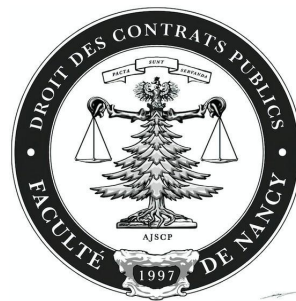


NEWSLETTER DROIT DES CONTRATS PUBLICS

NOVEMBRE 2023



Après plusieurs années d'absence, l'association des juristes spécialisés en contrats publics (AJSCP) est très heureuse de revenir avec sa newsletter juridique.

Portée par le bureau de l'association et avec le soutien de la promotion, vous pourrez y découvrir chaque mois les dernières actualités jurisprudentielles et législatives commentées.

Pour ce premier numéro de l'année, vous trouverez l'actualité des mois de septembre et octobre.

Nous restons à votre écoute pour toute remarque et suggestion afin d'améliorer notre contenu.

Bonne lecture !

SOMMAIRE

1. Textes de lois, règlements, questions parlementaires, etc.

- Loi industrie verte et impact sur la commande publique ;
- Formulaire e-forms, publication contrats commande publique au JOUE ;
- Pas d'inscription à l'ordre du jour au Parlement d'une loi restreignant la sous-traitance en cascade (question écrite n°9534, JO de l'AN du 12 septembre) ;

2. Jurisprudences

2.1. Passation

- CE, 26 octobre 2023, Commune de Strasbourg, n°474464 ;
- TA Caen, ord. 23 octobre 2023, Sté Couverture JL Leprovost et Fils, n°2302484 ;

- **CE 13 octobre 2023 n°464955**
- **CAA Lyon, 6 juillet 2023, n°21LY01478 ;**
- **TA de Rennes, 12 octobre 2023, n°2005551**

2.2. Qualification

- **TC, 9 octobre 2023 n°4284 ;**

2.3. Exécution

- **CE, 24 octobre 2023, Sté Cathédrale d'Images, n°470101 ;**

2.4. Paiement

- **CE, 17 octobre 2023 n°465913 et n°46907 ;**
- **CAA Toulouse, 19 septembre 2023, n°21TL02394 ;**
- **CAA Bordeaux, 4 juillet 2023, n°22BX03187 ;**

2.5. Biens de retour

- **CEDH, SÀRL COUTTOLENC FRÈRES c. FRANCE, 16 mars 2021, 24300/20**

1. LOIS, RÈGLEMENTS, QUESTIONS PARLEMENTAIRES, ETC.

Loi industrie verte et impact sur la commande publique

La loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie a été promulguée au JORF du 24 octobre 2023. L'article 29 de cette loi comprend plusieurs dispositions en matière de commande publique en application à compter du 25 octobre 2023 sauf dispositions contraires.

Elle accélère certaines dispositions de la loi climat et résilience de 2021 en obligeant dès juillet 2024 à ce que les marchés publics de produits clés de la décarbonation (voitures, pompes à chaleur, etc.) prennent obligatoirement en compte des critères environnementaux.

Cette loi vise à réindustrialiser le pays tout en favorisant la transition écologique. Elle comporte un volet consacré aux Enjeux environnementaux de la commande publique (Titre 2 du projet de loi).

Concrètement, les nouveautés sont notamment les suivantes :

- Nouvelles interdictions de soumissionner (art. 29 de la loi) :
 - Exclusion à l'appréciation de l'acheteur des candidats pour méconnaissance de l'obligation d'établir un bilan d'émission de gaz à effet de serre (BEGES) prévue à l'article L.229-25 du Code de l'environnement.
 - Habilitation du gouvernement à prendre par ordonnance des mesures d'exclusion à l'appréciation de l'acheteur des candidats pour non-satisfaction aux obligations d'informations en matière de durabilité issues de la loi du 9 mars 2023, dans un délai de 3 mois à compter de la promulgation de la loi industrie verte (donc jusqu'au 24 janvier 2024) pour transposer des directives européennes. La disposition en ce sens est donc à paraître par ordonnance avant le 24 janvier 2024.
- Entrée en vigueur différée de certaines dispositions de la loi Climat et Résilience du 22 août 2021 : la loi Climat et Résilience prévoit la prise en compte des objectifs de développement durable dans les spécifications techniques, l'obligation de recourir à un critère d'attribution prenant en compte les caractéristiques environnementales de l'offre, l'insertion obligatoire de clauses contractuelles prenant en compte des conditions relatives à l'environnement.
- Le projet de loi propose une marge de manœuvre d'application en fonction du niveau de maturité des différents secteurs économiques.
- Extension des schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER) à l'ensemble des acheteurs soumis au code de la commande publique

Le projet de loi propose de modifier l'article L. 2111-3 du code de la commande publique et de clarifier la rédaction de son champ d'application en précisant que l'obligation d'adopter un SPASER s'impose à tous les acheteurs soumis au code de la commande publique (y compris les pouvoirs adjudicateurs et donc les ESH) dont le montant total annuel des achats est supérieur à un montant fixé par voie réglementaire (s'élevant actuellement à hauteur de 50 millions d'euros HT).

Par ailleurs, pour faciliter la mise en œuvre de ces schémas et développer les synergies entre acheteurs, il est proposé d'introduire dans ce même article, la possibilité pour plusieurs acheteurs de mettre en commun un SPASER.

L'élaboration d'un schéma de promotion des achats publics socialement et économiquement responsables devient obligatoire pour tous les acheteurs du code de la commande publique dont le montant annuel d'achats dépasse un certain seuil.

Selon le code de la commande publique : « *Ce schéma détermine les objectifs de politique d'achat comportant des éléments à caractère social visant à concourir à l'intégration sociale et professionnelle de travailleurs handicapés ou défavorisés et des éléments à caractère écologique ainsi que les modalités de mise en œuvre et de suivi annuel de ces objectifs.* » Ce document est rendu public par publication sur le site internet de l'acheteur. Il comprend des objectifs quantifiés en nombre de contrats ou en valeur d'achat s'inscrivant dans la catégorie de l'achat socialement et écologiquement responsable (pour exemple, les achats auprès d'entreprises solidaires d'utilité sociale ou auprès d'entreprises employant des personnes défavorisées ou appartenant à des groupes vulnérables) sur deux années.

Formulaires e-forms, publication contrats commande publique au JOUE

Le règlement européen 2019/1780/UE applicable depuis le 14 novembre 2022 met en place des nouveaux formulaires-types appelés formulaire e-Forms pour la publication de contrats de la commande publique au Journal Officiel de l'Union Européenne.

Ces nouveaux formulaires, déjà utilisables, ont pour finalité de remplacer définitivement les formulaires standards issus du règlement 2015/1986/UE.

Cette transition, initialement prévue au 25 octobre 2023, a été reportée à fin janvier 2024 par la Direction des Affaires Juridiques en accord avec l'Union Européenne.

De ce fait, les anciens formulaires standards sont encore utilisables par les acheteurs et il est demandé de ne pas utiliser les formulaires e-Forms en cas de publication au JOUE concomitante au BOAMP ou via les services du BOAMP jusqu'à fin janvier.

La Direction des Affaires Juridiques a par ailleurs mis en ligne une notice d'information permettant d'accompagner les acheteurs à ce changement :

https://www.economie.gouv.fr/files/2023-10/20231020_Notice%20eforms%20-%20V14.pdf?v=1698224230

Pas d'inscription à l'ordre du jour au Parlement d'une loi restreignant la sous-traitance en cascade

Cette réponse ministérielle tarit les questionnements relatifs à l'éventuelle inscription à l'ordre du jour des débats parlementaires la proposition de loi visant à limiter la sous-traitance dite "en cascade".

La réponse est laconique : il n'y aura pas de loi sur la sous-traitance dite "en cascade" en raison notamment du fait qu'il existe déjà des instruments juridiques à disposition des acheteurs pour limiter et contrôler directement les sous-traitants.

Ces instruments sont notamment :

- l'acceptation de sous-traitant de tout rang et l'agrément des moyens de paiement qui sont obligatoires ;
- le droit à la communication du contrat liant le titulaire au sous-traitant ;
- la possibilité d'exiger que le titulaire se charge personnellement de l'exécution des tâches que l'acheteur estime nécessaire.

Ces outils permettent ainsi à l'acheteur de s'assurer que les sous-traitants de tout rang ne se trouvent pas dans une situation d'interdiction de candidater à la commande publique (respect des obligations fiscales et sociales, travail dissimulé, rémunération) et que le titulaire se charge des tâches les plus importantes aux yeux de l'acheteur.

Question écrite n°9534, JO de l'AN du 12 septembre

2. JURISPRUDENCES

2.1 Passation

Le RC est applicable dans toutes ses dispositions... ou presque

S'il est de jurisprudence constante que le règlement de consultation est obligatoire dans toutes ses mentions (CE, 20 juillet 2022, Commune du Lavandou, n°458427), le Conseil d'Etat octroie une entorse à son considérant de principe.

Dans le cadre de la restauration de l'Église protestante, Saint-Pierre-le-Jeune, la commune de Strasbourg a entrepris la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre. La commission d'appel d'offres avait retenu un groupement conjoint en tant qu'attributaire pressenti.

Or, l'article 8.2 du règlement de consultation prévoyait que « *l'offre la mieux classée sera donc retenue à titre provisoire en attendant que le ou les candidats produisent les certificats et attestations des articles R. 2143-6 à R. 2143-10 du code de la commande publique. Le délai imparti par le pouvoir adjudicateur pour remettre ces documents ne pourra être supérieur à 6 jours. À défaut, le candidat classé immédiatement après sera sollicité pour produire les documents nécessaires à l'attribution de l'accord-cadre et visés à l'article R. 2144-7 dudit code* ». Il s'est avéré que le mandataire du groupement avait remis les attestations sans respecter le délai qui lui était imparti.

Le Conseil d'Etat va considérer que cette circonstance est sans incidence sur la régularité de la procédure dès lors que le candidat avait transmis lesdites attestations au stade de la candidature et que celles-ci demeurent en cours de validité.

Cette solution indulgente est un gage de souplesse à ce stade de la procédure, tant pour le candidat étourdi que pour l'acheteur qui pourra conserver son attributaire pressenti.

CE, 26 octobre 2022, Commune de Strasbourg, n°474464

Il faut s'en tenir à la méthode de notation !

L'ordonnance rendue par le Tribunal administratif de Caen est l'occasion de rappeler une solution simple et logique, mais parfois oubliée : il faut s'en tenir à la méthode de notation.

En l'espèce, une commune avait lancé une procédure adaptée afin d'attribuer un marché public de travaux en vue de rénover et d'étendre la salle communale. Le candidat n'ayant pas été retenu, a attaqué la procédure par le biais d'un référé précontractuel.

Parmi les différents moyens invoqués, la société requérante invoque le non-respect de la méthode de notation définie au RC. En effet, ce dernier prévoyait l'attribution des notes "par l'application d'un nombre entier". Or, la société requérante avait reçu des notes décimales.

Logiquement, le juge administratif a rappelé que si "le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu de porter sa méthode de notation à la connaissance des candidats, il devait toutefois respecter la méthode qu'il avait détaillée dans le règlement de la consultation et, par conséquent, noter la valeur technique des offres par l'application d'un nombre entier."

En conséquence du faible écart de points entre la société attributaire et la société requérante, un tel manquement est susceptible d'avoir lésé le concurrent évincé. La procédure est alors annulée à compter de l'examen des offres des candidats.

TA Caen, ord. 23 octobre 2023, n°2302484

L'obligation d'information des conseillers municipaux d'un projet de délégation de service public a ses limites

Le maire n'est pas tenu de notifier les pièces d'un projet de contrat de service public (en l'espèce une délégation de service public). Le maire est simplement tenu de « mettre à même » tout conseiller municipal, quinze jours au moins avant la délibération, de consulter l'ensemble des pièces.

De plus, si un élu fait la demande de pièces, l'exécutif local n'est pas tenu de notifier les pièces aux autres élus qui n'en ont, eux, pas fait la demande.

En l'espèce, une commune a signé une délégation de service public portant sur la production et la distribution d'eau dans la commune. Cette convention fait l'objet d'un recours en contestation de validité par un conseiller municipal, qui soulève comme moyen le fait que le maire n'aurait pas satisfait à l'obligation d'information des conseillers municipaux concernant les projets sur lesquels le conseil doit se prononcer.

Le Conseil d'État rejette le raisonnement de la cour administrative d'appel qui avait retenu que ce vice n'avait pas eu d'incidence sur le sens du vote et n'avait pas privé les conseillers municipaux de garantie dans la lignée de la jurisprudence Danthony de 2011. Il en ressort ainsi qu'un tel vice serait de nature à fonder l'annulation de la DSP.

Toutefois, le juge suprême effectue une substitution de motif et rend inopérant le moyen soulevé en appel en ce que le maire n'était pas tenu de notifier les documents mais seulement de permettre aux conseillers

qui en font la demande de consulter les pièces nécessaires à leur prise de décision. Il rejette ainsi le pourvoi et valide la délégation de service public.

CE 13 octobre 2023 n°464955

L'appréciation objective de l'opérateur unique en raison de droit d'exclusivité justifiant le recours au marché de gré à gré

L'article R2122-3 du code de la commande publique permet aux acheteurs de passer un marché public sans publicité ni mise en concurrence préalable quel qu'en soit le montant. La cour administrative d'appel de Lyon indique que ce recours doit être justifié par le caractère innovant de la prestation proposée de façon objective.

Le motif de droits d'exclusivité détenus par un seul et unique opérateur permettant la passation d'un marché sans publicité ni mise en concurrence préalable est apprécié objectivement par le juge : l'évocation du procédé innovant n'est pas opérant s'il existe une solution alternative pour satisfaire le besoin.

En l'espèce, un acheteur a passé un marché de gré à gré avec une entreprise pour la fourniture d'équipement médical au motif que seul cet opérateur était susceptible de répondre à son besoin en raison de l'innovation technique qu'elle représentait et du droit d'exclusivité détenu par l'opérateur. Ce choix a été censuré par le juge et le contrat annulé, car il existait d'autres moyens d'arriver au même résultat en utilisant d'autres procédés proposés par d'autres opérateurs.

Le recours au gré à gré pour achat innovant trouve donc à s'appliquer en situation de monopole uniquement.

CAA Lyon, 6 juillet 2023, n°21LY01478

Obligation de transmission des documents administratifs relatifs à un marché public, sous réserve du respect du secret industriel et commercial : une obligation limitée pour les marchés publics passés sans publicité, ni mise en concurrence

En l'espèce, une commune passe un marché public de travaux relatif à "la régénération des courts de tennis". Des administrés font une demande à la commune pour la communication des documents relatifs à ce marché public. Le maire transmet par courrier des factures et des devis. Les requérants saisissent la CADA (commission d'accès aux documents administratifs) pour avis, en considérant que la commune ne leur avait pas transmis l'ensemble des documents demandés. Le 5 octobre 2020, la CADA émet un avis favorable à cette demande. Se fondant sur l'avis rendu par la CADA, les requérants saisissent le TA de Rennes pour annulation de la décision de la commune, laquelle a refusé de transmettre l'ensemble des documents sollicités.

Le TA rappelle le droit de toute personne à l'information du code des relations entre le public et l'administration. En vertu de ce droit, les communes se doivent de transmettre les documents qu'elles produisent aux administrés qui en font la demande. En parallèle, toute personne physique ou morale a le droit de demander la communication de documents administratifs à une commune : délibération, procès verbaux du conseil municipal, budgets et comptes de la commune et arrêtés municipaux.

Le TA affirme que les documents relatifs à un marché public sont des documents administratifs transmissibles au sens du code des relations entre le public et l'administration. Toutefois, il faut veiller au respect du secret commercial. Si par exemple l'acte d'engagement, le prix global d'une offre ou les prestations proposées par une entreprise sont transmissibles, un bordereau de prix unitaire ne fait pas partie des documents communicables en ce qu'il révèle la stratégie commerciale d'une entreprise (CADA, avis, Communauté urbaine Le Mans Métropole, n°20161106).

Néanmoins, ledit marché de travaux n'a pas fait l'objet d'une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable. Par conséquent, les documents contractuels demandés n'ont pu être transmis du fait de leur inexistence. C'est ainsi que le TA de Rennes a rejeté la demande des requérants en considérant que la commune n'avait pas méconnu son obligation de transmission des documents administratifs.

On peut s'interroger sur la position du juge administratif dans un contexte où la transparence de l'action publique est au cœur des débats (notamment par la proposition d'une loi Sapin III).

TA de Rennes, 12 octobre 2023, n°2005551

2.2 Exécution

Recours « Transmanche » et précision sur l'intérêt lésé

Ni la qualité d'ancien exploitant, ni celle de candidat ne sauraient justifier l'intérêt à agir d'une société tiers dans le cadre d'un recours tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat.

Dans cette récente décision (CE, 24 octobre 2023, Sté Cathédrale d'Images, n°470101), le Conseil d'Etat est venu préciser sa jurisprudence relative à l'intérêt à agir du tiers dans le recours de plein contentieux contre le refus de résilier un contrat administratif.

Pour rappel, l'arrêt « Transmanche » ouvre la possibilité pour le tiers, « lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine », de former un recours contre la décision refusant de faire droit à sa demande de mettre fin à l'exécution du contrat (CE, 30 juin 2017, SMPAT, n°398445).

Les faits de l'espèce sont relatifs à l'exploitation des Carrières de lumières situées sur la commune des Baux-de-Provence. La société Cathédrale d'Images, ancienne exploitante du site, recherche ainsi à ce qu'il soit mis fin à la convention en cours.

Toutefois, le Conseil d'Etat considère que « ni la circonstance que la société ait exploité le site par le passé, ni la circonstance qu'elle pourrait se porter candidate à une éventuelle réattribution de la délégation au terme de celle actuellement en cours ne suffisent à justifier qu'elle serait susceptible d'être lésée dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la poursuite de l'exécution de la convention, la cour administrative d'appel a inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis. »

Il ressort d'une telle décision que l'intérêt à agir du recours « Tarn & Garonne » et celui du recours « Transmanche » ne saurait se confondre !

CE, 24 octobre 2023, Sté Cathédrale d'Images, n°470101

2.3 Qualification

La convention d'exploitation d'une centrale hydroélectrique de moins de 4500 KW est un contrat de droit privé.

Sollicité pour un conflit de compétences relatif à la nature d'un contrat de construction, d'exploitation et de gestion d'une centrale hydroélectrique entre une commune et une entreprise privée, le tribunal des conflits en conclut à la compétence judiciaire pour les litiges en résultant en raison de la qualification de contrat de droit privé du contrat en cause.

Le tribunal écarte dans un premier temps la potentielle qualification administrative du contrat en raison de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, qui était en vigueur au moment de la conclusion de la convention, mais qui est aujourd'hui abrogée.

En effet, si la loi précitée prévoyait la qualification d'ouvrage public aux centrales hydroélectriques d'une puissance supérieure à 4500 Kw, ladite convention portant sur une centrale d'une puissance inférieure à celle évoquée par les dispositions législatives, ne rentre pas dans son champ d'application. Le contrat n'est donc pas administratif par la loi sur ce fondement et le juge écarte la nature administrative du contrat par détermination de la loi.

Mais dans une curieuse organisation, le juge écarte ensuite les qualifications de contrat de la commande publique et d'occupation domaniale, qui sont pourtant des contrats administratifs par détermination de la loi, avant de traiter le critère matériel de la présence d'une clause exorbitante de droit commun issu de la jurisprudence pour identifier un contrat administratif.

Le contrat en cause n'est ainsi pas une délégation de service public en raison de l'absence d'une activité de service public. Le juge estime que l'activité n'a pour but que de produire de l'énergie et de la céder ensuite à EDF et ne poursuit donc pas un intérêt général, critère déterminant de la jurisprudence pour qualifier une activité de service public (CE 22 novembre 1946 n°74725 Commune de Saint-Priest-la-Plaine et CE 22 février 2007 n°264541 APREI).

Il argumente ensuite maladroitement l'exclusion du contrat de concession de travaux du code de la commande publique en invoquant simplement le même motif que pour la délégation de service public. On doit en déduire que le juge ne fait pas référence à l'absence d'une finalité d'intérêt général, mais à l'absence de la satisfaction d'un besoin de la commune. En effet, l'activité n'a pas pour but d'approvisionner la commune en énergie produite, mais de céder directement cette énergie à EDF. Le contrat n'est donc pas un contrat de la commande publique et donc pas un contrat administratif par détermination de la loi.

Concernant l'exclusion du contrat d'occupation domaniale, qui est aussi un contrat administratif par détermination de loi, on en déduit également par l'absence de service public, que la centrale n'est ni affectée à un service public ni affectée à l'usage direct du public (article L2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques) et ne peut donc être le support d'un contrat d'occupation du domaine public.

Le tribunal des conflits constate ensuite sans transition l'absence de clauses exorbitantes de droit commun qui sont définies selon la formule maintenant traditionnelle comme « la clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs » (TC, 13 octobre 2014, Axa France c/ IARD aff. C 3963), et exclut ainsi la première possibilité jurisprudentielle de qualification d'un contrat en contrat administratif.

Il ne se charge pas d'écarter le critère du lien suffisant avec l'exécution d'un service public (CE 20 avril 1956, Epoux Bertin, n°98637 et CE, 20 avril 1956 Grimouard, n°33961) puisqu'il a déjà démontré l'absence d'un service public au sein du contrat en cause, mais on en déduit que cette exclusion va de soi.

Après avoir épuisé plus ou moins clairement toute possibilité de conclure à l'administrativité du contrat, le tribunal des conflits relève la compétence du juge judiciaire et décide qu'un contrat ayant pour objet la construction, la gestion et l'exploitation d'une centrale hydroélectrique d'une puissance inférieure à 4500 KW et qui a pour unique but de céder l'énergie produite à EDF est un contrat de droit privé.

TC, 9 octobre 2023 n°4284

2.4 Paiement

La rémunération du sous-traitant : un droit au paiement direct... mais pas instantané !

Par deux décisions du 17 octobre 2023 (n°465913 et 469071), le Conseil d'Etat rappelle les modalités de paiement d'un sous-traitant.

Dans la première affaire, la Haute juridiction administrative évoque la procédure à suivre :

Conformément aux articles R.2193-10 et suivants du code de la commande publique, le sous-traitant adresse sa demande de paiement au titulaire du marché qui dispose d'un délai de quinze jours à compter de sa réception pour y répondre.

Le titulaire du marché peut ainsi accepter cette demande ou la refuser, avec motivation. Il est à noter que le silence du titulaire vaut acceptation. L'acceptation ou le silence gardé par le titulaire du marché permet au maître d'ouvrage de procéder au paiement direct du sous-traitant.

Le Conseil d'Etat juge ainsi que « cette procédure a pour objet de permettre au titulaire du marché d'exercer un contrôle sur les pièces transmises par le sous-traitant et de s'opposer, le cas échéant, au paiement direct. Sa méconnaissance par le sous-traitant fait ainsi obstacle à ce qu'il puisse se prévaloir, auprès du maître d'ouvrage, d'un droit à ce paiement. Le refus motivé du titulaire du marché d'accepter la demande de paiement direct du sous-traitant, notifié dans le délai de quinze jours à compter de sa réception, fait également obstacle à ce que le sous-traitant puisse se prévaloir, auprès du maître d'ouvrage, d'un droit à ce paiement »

Dans la seconde affaire, le juge administratif précise la différence entre un sous-traitant et un simple fournisseur :

Le droit au paiement direct ne trouve ainsi pas à s'appliquer qu'en présence d'un sous-traitant.

Le Conseil d'Etat indique qu'un simple fournisseur ne bénéficie pas du droit au paiement direct, quand bien même ce dernier aurait été accepté comme tel par le titulaire du marché.

Si cette position n'est pas nouvelle (CE 26 sept 2007 Conseil Général du Gard 2007 n°255993), le juge administratif saisi l'occasion pour rappeler qu'une fourniture susceptible d'entrer dans le champ d'application du droit au paiement direct est celle « présentant des spécificités destinées à satisfaire des exigences particulières d'un marché déterminé ».

Dès lors, la prestation doit présenter un lien direct avec le marché, notamment en ce qu'elle répond spécifiquement au besoin recherché ou aux exigences fixées par le cahier des clauses administratives particulières (CE 19 avril 2017 n°369174 Sté Angles et fils).

CE, 17 octobre 2023 n°465913 et n°46907

Seul le mandataire d'un groupement de société est compétent pour assurer les relations entre les cotraitants et le maître d'ouvrage :

Dans sa décision du 19 septembre 2023, la Cour administrative de Toulouse est venue rappeler qui dispose de la qualité, dans le cadre d'un groupement conjoint, pour adresser une réclamation à l'acheteur.

En l'espèce, un établissement d'hébergement pour personnes âgées a passé un marché de travaux pour la rénovation de ses bâtiments. La maîtrise d'ouvrage a été confiée à une société, tandis que la maîtrise d'œuvre a été confiée à un groupement conjoint de société. Conformément au CCAG prestations intellectuelles, le groupement est conjoint en ce que les cotraitants sont engagés que pour la partie du marché qu'ils exécutent. L'un des cotraitants doit être désigné comme mandataire pour représenter les autres devant la personne responsable du marché.

Une société membre, mais non-mandataire du groupement, réclame des honoraires impayés auprès du pouvoir adjudicateur. Après plusieurs relances, sans réponses de l'acheteur, la société saisit le TA de Montpellier qui rejette sa demande. Un appel est formé devant la CAA de Toulouse.

La CAA de Toulouse confirme le jugement du TA en affirmant qu'en vertu du CCAG prestations intellectuelles, seul le mandataire d'un groupement est habilité à former des réclamations auprès du pouvoir adjudicateur. La CAA précise que le mandataire dispose d'une « compétence exclusive » pour assurer les relations entre les cotraitants et le maître d'ouvrage concernant l'ensemble des questions relatives à l'exécution du contrat. Par conséquent, le maître d'œuvre membre d'un groupement conjoint dont il n'est pas le mandataire n'est pas compétent pour faire des réclamations au maître d'ouvrage.

CAA Toulouse, 19 septembre 2023, n°21TL02394

Le paiement à un tiers usurpateur ne libère pas l'acheteur de son obligation de paiement :

En l'espèce, un acheteur, après avoir reçu un courrier au nom de son cocontractant, lui informant du changement de coordonnées bancaires pour paiement du contrat, a versé les sommes dues vers ces nouvelles coordonnées bancaires. Il s'est avéré que c'était une escroquerie et que le compte bancaire usurpait le vrai titulaire du contrat.

L'acheteur estimait que ce paiement, étant de bonne foi, l'exonérait de son paiement envers le titulaire réel. Le juge lui donne tort, car le paiement a été effectué sur un compte différent que celui indiqué sur l'acte d'engagement du contrat et qu'il ne s'est donc pas libéré de sa dette entre les mains d'un créancier apparent. Le juge ordonne donc le versement des sommes dues avec intérêt moratoire.

Le paiement même de bonne foi vers un compte tiers frauduleux ne figurant pas dans les documents de consultation des entreprises ne libère pas l'acheteur public de son obligation de paiement envers le titulaire réel.

CAA Bordeaux, 4 juillet 2023, n°22BX03187

2.5 Biens de retour

Pas de hors-piste pour la jurisprudence Vallée de l'Ubaye !

Les biens appartenant au concessionnaire, avant même la concession, n'échappent pas au régime des biens de retour et doivent par conséquent, être transférés de plein droit au concédant !

C'est ainsi qu'avait jugé le Conseil d'Etat, aboutissant à un transfert à titre gratuit des biens meubles ou immeubles acquis ou réalisés par le concessionnaire et qui sont indispensables au service public (CE, sect. 28 juin 2018, Communauté de communes de la Vallée de l'Ubaye, n°402251).

Une telle solution venait élargir la jurisprudence relative aux biens de retour à un point tel que l'on a pu s'interroger sur la validité d'une telle ingénierie.

En l'espèce, une société exploitait de longue date des remontées mécaniques dans les Pyrénées. Si la loi "Montagne" du 9 janvier 1985 avait pu ériger les remontées mécaniques en service public à la charge des communes, de leur groupement ou des départements, la société avait toutefois pu poursuivre son activité au cours d'une période transitoire puis dans le cadre d'une délégation de service public avec la communauté de communes de la Vallée de l'Ubaye.

Seulement, à l'issue de cette concession, la collectivité avait repris l'exploitation de l'activité en régie, entraînant le transfert de plein droit des biens indispensables au service public, soit les remontées mécaniques appartenant auparavant à la société.

Devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la société requérante invoque la violation de l'article 1 du protocole 1. La privation de ses biens sans aucune indemnisation violerait son droit de propriété.

La CEDH va d'abord considérer qu'il s'agit en effet d'une ingérence dans la jouissance du droit au respect de ses biens. La Cour recherche alors si cette ingérence est justifiée au regard des critères qu'elle a elle-même fixés (CEDH 13 déc. 2016, *Bélané Nagy c/ Hongrie* n° 53080/13).

D'abord, l'ingérence est légale, elle résulte de la loi "Montagne". Elle doit ensuite servir un intérêt public légitime, la Cour estime ici qu'une telle règle vise ainsi à assurer la continuité du service public. Enfin, cette ingérence doit être raisonnablement proportionnée au but poursuivi.

Sur ce point, la CEDH considère que l'on "ne saurait considérer qu'elle a supporté une charge spéciale et exorbitante du seul fait qu'elle n'a pu obtenir le paiement d'une somme correspondant à la valeur vénale des biens transférés".

Dès lors, la jurisprudence Vallée de l'Ubaye n'est pas contraire à la convention des droits de l'homme.

CEDH, SÀRL COUTTOLENC FRÈRES c. FRANCE, 16 mars 2021, 24300/20