

MARS 2024

NEWSLETTER DROIT DES CONTRATS PUBLICS

L'actualité du droit des contrats publics



Faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy et Epinal

Master 2 Droit des contrats publics et de l'achat public



MARCHÉ DE FOURNITURE DE VIN :

Un critère "dégustation" jugé irrégulier car pas suffisamment défini

CAA DE NANTES : LA PERTE DE CONFIANCE COMME MOTIF D'INTÉRÊT GÉNÉRAL JUSTIFIANT UNE RÉSILIATION

Décret du 21 février 2024 :
obligation d'acquérir des biens issus du réemploi / de la réutilisation ou qui intègrent des matières recyclées

Dans la continuité de l'affaire "Régat des Iles", le **Conseil d'Etat** apporte des précisions sur le régime d'indemnisation du manque à gagner

Sommaire

1. Textes de lois, règlements, etc.

- **Décret du 21 février 2024** (n°2024-134) relatif à l'obligation d'acquisition par la commande publique de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées et à l'interdiction d'acquisition par l'Etat de produits en plastique à usage unique. p. 4
- **Nouvelle fiche de la DAJ** sur la méthode de notation du critère prix dans les marchés publics. p.5

2. Jurisprudences

2.1. Passation

- **Conseil d'Etat, 16 février 2024 (n°488524)** : L'exclusion d'un candidat motivée par la condamnation passée de son gérant associé pour corruption. p. 6
- **Conseil d'Etat, 2 février 2024 (n°489820)** : Bug informatique et fuite d'informations confidentielles, la faculté du pouvoir adjudicateur de sauver la procédure. p. 6-7
- **CAA Douai, 23 janvier 2024 (n°22DA01088)** : Éviction pour faute dans un précédent marché : le manquement doit être avéré ! p. 7-8
- **TA de Nancy, ordonnance du 5 février 2024 (n°0240092)** : Imposer l'obtention d'un label en tant que sous-critère alors même que ce dernier ne répond pas aux objectifs constitue un sous-critère trop exigeant. p. 8
- **TA de Nancy, ordonnance du 1er février 2024 (n° 2102295)** : Précisions sur la notion d'impartialité. p. 9
- **TA Mayotte, 26 janvier 2024 (n°2304704)** : La prise en compte de l'expérience des candidats en milieu tropical. p. 10
- **TA Montreuil, 23 janvier 2024 (n°240083)** : La mise en place d'un sous-critère intitulé "dégustation" pour l'attribution d'un marché de fourniture de vin rend la procédure irrégulière si celui-ci n'est pas suffisamment défini. p. 11
- **TA Marseille, 12 janvier 2024 (n°2312206)** : Le caractère anormalement bas d'un prix n'est pas qu'une question de prix. p. 11-12

2.2. Exécution

- **Conseil d'Etat, 2 février 2024 (n° 471318)** : Précisions sur l'indemnisation du manque à gagner pour une mauvaise qualification juridique du contrat. p. 12-13

- **Conseil d'Etat, 2 février 2024 (n°471122)** : Le maître d'œuvre doit être destinataire du projet de décompte général. p. 13-14
- **CAA Versailles, 29 février 2024 (n°21VE00016)** : Délai de contestation d'un protocole transactionnel entre parties à un contrat administratif. p. 14-15
- **CAA Marseille, 7 février 2024 (n° 22MA00138)** : Le maître d'ouvrage peut inscrire dans le décompte général du les sommes dues au tiers qui a procédé à l'achèvement des travaux après une réception sous réserve, sans avoir à attendre que le décompte de ce tiers soit devenu définitif. p. 15
- **CAA Nantes, 19 janvier 2024 (n°22NT02651)** : La rupture de confiance des relations contractuelles justifie la résiliation. p. 16
- **TA Paris, 6 février 2024 (n°1906716)** : Illégalités en cascade d'une délégation de service public. p. 17

1. Textes de lois, règlements, etc.

Décret n° 2024-134 du 21 février 2024 relatif à l'obligation d'acquisition par la commande publique de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées et à l'interdiction d'acquisition par l'Etat de produits en plastique à usage unique.

Ce décret, qui entrera en vigueur au 1er juillet 2024, vient compléter la loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (AGEC), qui posait déjà quelques interdictions généralisées d'utilisations de produits en plastique notamment pour les services de restauration mais aussi pour les achats des collectivités.

Le décret du 21 février 2024 apporte en premier lieu une nouvelle obligation pour l'État, les collectivités territoriales et leurs groupements, de proportion minimale de dépenses en achats de produits devant être issus du réemploi ou fabriqués à partir de matières recyclées. En deuxième lieu, un nouveau cas de dérogation permettant l'utilisation de sacs poubelles plastiques pour l'État et ses services déconcentrés est prévu.

- Concernant l'obligation d'une proportion minimale de dépenses en produits issus de l'économie circulaire :

Le décret comprend en annexe un tableau faisant état, par catégorie de produits, assortie de pourcentages représentant la proportion minimale de dépenses devant s'inscrire dans l'achat de produits issus du réemploi et un autre pourcentage correspondant à la proportion minimale de dépense en produits fabriqués à partir de matières recyclées . Il est à noter que ce tableau est progressif et les pourcentages augmentent en 2027 et de nouveau en 2030.

Afin de contrôler le respect de ces obligations, l'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements devront déclarer sur un portail dédié, le montant de la part de leurs dépenses pour chaque catégorie de produits issus du réemploi et la part de dépenses en produits fabriqués à partir de matières recyclées.

On note cependant qu'aucune sanction n'est prévue par le décret pour le non-respect de ces pourcentages ou pour la méconnaissance de l'obligation de déclaration sur le portail dédié.

- Le nouveau cas de dérogation à l'interdiction d'achats de sacs poubelles plastiques pour l'Etat et ses services centraux et déconcentrés

Le décret modifie en outre le décret n°2022-2 du 4 janvier 2022 qui interdisait à l'État et ses

services de se fournir en produits plastiques à usage unique sauf dérogations expresses. Cependant, les sacs poubelles plastiques ont été inclus de facto dans cette interdiction, plaçant dès lors les services centraux et déconcentrés dans "l'illégalité" s'ils se fournissent eux-mêmes en sacs poubelles plastiques pour la gestion de leurs déchets.

Le présent décret vient donc rajouter une dérogation nouvelle, permettant ainsi :

"de déroger à l'interdiction d'acquisition par l'Etat de produits en plastique à usage unique :

«-les situations dans lesquelles l'utilisation de sacs poubelle en plastique à usage unique est nécessaire pour des raisons de santé ou de sécurité. »"

Ce qui devrait, à compter du 1 juillet 2024, laisser une marge de manœuvre aux services de l'Etat pour se fournir en sacs poubelles en toute légalité pour des raisons évidentes de salubrité...

Nouvelle fiche de la DAJ : Les méthodes de notation du critère prix dans les marchés publics.

(L'analyse du coût du cycle de vie fait l'objet d'une fiche spécifique).

La DAJ commence par faire quelques rappels, notamment en affirmant que les montants à prendre en compte pour l'analyse des offres sont les montants TTC (toutes taxes comprises). Ensuite, la DAJ entre dans le vif du sujet en déclinant 3 méthodes distinctes de notation du critère prix :

- **La méthode classique.** Cette méthode consiste à donner la note maximum au soumissionnaire qui présente le prix le plus bas. Plus le prix est élevé, moins la note du candidat sera élevée. C'est la méthode la plus utilisée par les acheteurs, car facile à mettre en œuvre.
- **La notation linéaire.** Cette méthode consiste à noter les offres sur une droite entre le prix le plus élevé et le prix le moins élevé en appliquant la formule suivante :
$$\frac{\text{prix de l'offre examinée} - \text{prix le plus bas}}{\text{prix le plus élevé} - \text{prix le plus bas}}$$
 Comme dans la méthode précédente, cette méthode vise à donner la meilleure note au soumissionnaire présentant le prix le plus bas.
- **La moyenne des offres.** Cette méthode permet d'analyser les prix en se référant à un prix moyen qui est censé être le prix du marché au moment où les soumissionnaires déposent leurs offres. Différentes formules sont proposées dans le guide pour les acheteurs qui souhaitent recourir à cette méthode.

Pour chaque méthode de notation, la DAJ précise les avantages et les inconvénients qui s'y attachent.

2. Jurisprudences

2.1 Passation

L'exclusion d'un candidat motivée par la condamnation passée de son gérant associé pour corruption.

Une société voit sa candidature rejetée d'une procédure de passation car l'acheteur a utilisé son droit consacré par le code de la commande publique d'exclure les personnes ayant été rendues coupables de corruption ou de trafic d'influence dans les trois années après le jugement de condamnation pénale, même non définitif. L'associé majoritaire de la société évincée avait effectivement été condamné pour corruption moins de 3 années auparavant mais la société conteste l'éviction en avançant qu'elle faisait dorénavant état de toute la fiabilité et le professionnalisme nécessaire à une candidature à la commande publique.

Pour confirmer la décision de l'acheteur, le Conseil d'État se fonde cependant directement sur la directive 2014/23 relative aux marchés publics car la précision sur le délai d'exclusion des candidatures pour une telle condamnation est absente des textes nationaux de transposition. La société faisait cependant valoir que l'associé en question n'exerçait plus la fonction de gérant et n'avait donc plus de pouvoir de gestion, donc que la fiabilité de la société ne saurait être remise en cause.

Le Conseil d'Etat observe cependant qu'aucune mesure n'est en place pour empêcher l'associé de s'immiscer dans la gestion en sa qualité d'associé majoritaire et considère que l'acheteur a pu régulièrement estimer que la société ne produit pas de preuves faisant état de sa fiabilité.

CE, 16 février 2024 (n°488524) Département des Bouches-du-Rhône

Bug informatique et fuite d'informations confidentielles, la faculté du pouvoir adjudicateur de sauver la procédure.

L'acheteur qui divulgue, par erreur, en cours de négociation, des informations confidentielles d'une offre d'un candidat aux autres candidats peut décider d'attribuer le contrat sur la base des offres intervenues avant la faute.

Lors d'une procédure formalisée à négociation, après le dépôt des offres initiales et intermédiaires, un désordre informatique a pour effet de transmettre des données confidentielles sur l'offre d'un des soumissionnaires à un autre soumissionnaire concurrent.

L'acheteur décide donc de suspendre la procédure avant de décider qu'il n'y aura pas de dépôt d'offres finales et que le marché sera attribué en fonction des offres intermédiaires déjà présentées.

Il est reproché à l'acheteur de ne pas avoir exclu de la procédure le candidat qui « a entrepris d'obtenir des informations confidentielles lui conférant un avantage indu » (Article L3123-8 du code de la commande publique). Le juge nous dit que pour que cette exclusion entre en jeu, il faut des éléments prouvant que l'opérateur concerné ait effectué activement des démarches déloyales pour obtenir les informations confidentielles.

N'est donc pas concerné le soumissionnaire qui se voit communiquer de telles informations, par erreur, à la suite d'un dysfonctionnement informatique. Dans ce cas, l'acheteur n'est ainsi pas obligé de l'exclure de la procédure.

Le juge explique que l'acheteur doit veiller au respect de l'égalité de traitement des candidats et à ce titre peut modifier le règlement de consultation et les modalités de mise en concurrence lorsque cela est justifié par des circonstances particulières (en l'espèce, le bug informatique ayant mené à la fuite des informations confidentielles) et en l'absence de manœuvre visant à contourner la procédure.

CE, 2 février 2024 (n°489820) Société Suez Eau France

Éviction pour faute dans un précédent marché : le manquement doit être avéré !

Par un arrêt du 23 janvier 2024, la cour administrative d'appel de Douai rappelle les exigences tenant à l'éviction d'un candidat qui aurait commis des manquements à ses obligations contractuelles lors d'un précédent marché.

En l'espèce, la communauté de communes du pays du Clermontois avait lancé une procédure en vue de la conclusion d'un marché relatif à l'extension d'une station d'épuration. Dans ce cadre, une société s'est portée candidate à l'attribution d'un lot portant sur la réhabilitation des ouvrages existants.

Toutefois, alors que cette dernière était classée en première position par la CAO pour l'offre de base, la société a été informée du rejet de son offre pour manquements dans l'exécution d'un précédent chantier.

Pour rappel, les dispositions de l'article L.2141-7 du code de la commande publique conditionnent l'exclusion par l'acheteur d'un candidat si ce dernier a manqué à ses obligations contractuelles lors d'un précédent marché.

Ainsi, *“l'acheteur peut exclure de la procédure de passation d'un marché les personnes qui, au cours des trois années précédentes, ont dû verser des dommages et intérêts, ont été sanctionnées par une résiliation ou ont fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à leurs obligations contractuelles lors de l'exécution d'un contrat de la commande publique antérieur”*.

Dès lors, le juge d'appel applique très simplement le texte en considérant que l'acheteur *“n'établit pas que la société, d'une part, aurait dû verser des dommages et intérêts, a été sanctionnée par une résiliation ou aurait fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à ses obligations contractuelles lors de l'exécution de ce contrat et d'autre part, que la collectivité l'aurait mise à même d'établir, dans un délai raisonnable et par tout moyen, que son professionnalisme et sa fiabilité ne pouvaient plus être remis en cause”*.

En conséquence, l'éviction de la société est irrégulière. De même, la société ayant eu des chances sérieuses d'obtenir le marché du fait de son classement en première position, elle est fondée à demander à l'acheteur des indemnités au titre du manque à gagner.

CAA Douai, 23 janvier 2024 (n° 22DA01088)

Attention aux critères trop exigeants !

Imposer l'obtention d'un label en tant que sous-critère alors même que ce dernier ne répond pas aux objectifs constitue un sous critère trop exigeant.

Dans les faits, le Rectorat avait lancé une procédure en vue de conclure un marché de prestations de fourniture en impression et de livraisons de copies d'examen. Dans le cadre de sa procédure, cette dernière avait exigé des candidats que ceux-ci détiennent un “écolabel”.

En l'espèce, si l'exigence de l'obtention d'un label est admise (R.2111-13 CCP), la consultation ne précisait pas si la détention de label similaire était admise, conformément à R.2111-16 du code de la commande publique.

Ainsi, en ne permettant pas une telle possibilité au titre de la disposition précitée “le pouvoir adjudicateur a porté atteinte au principe d'égalité entre les candidats et restreint de manière excessive la concurrence”.

TA Nancy, ord. 5 février 2024 (n°2400092) Sté Editys

Impartialité dans les marchés publics : changer de camp ne suffit pas à la caractériser !

Par un jugement du 1er février 2024, le tribunal administratif de Nancy apporte quelques précisions sur la notion d'impartialité : la seule circonstance que l'ancienne directrice de l'opérateur économique attributaire du marché est nouvellement recrutée par l'acheteur, ne suffit pas à caractériser une atteinte au principe d'impartialité.

Les faits de l'espèce sont les suivants : une région avait lancé une procédure d'appel d'offres ouverte pour la passation d'un marché portant sur des services réguliers de transport routier de voyageurs et destinés à titre principal aux usagers scolaires. Une société évincée conteste la procédure par la voie d'un recours "Tarn & Garonne".

A l'appui de sa requête, la requérante avance notamment une atteinte portée au principe d'impartialité en ce que la personne en charge de la direction routière de la région n'est autre que l'ancienne directrice de la société retenue pour ce marché. La concurrente évincée argue alors d'une situation de conflit d'intérêt au cours de la procédure d'attribution.

Toutefois, la juridiction nancéienne n'est pas de cet avis : d'une part, il résulte de l'instruction que la personne chargée de la direction routière n'était pas liée, du fait de ses missions, à la procédure d'attribution dudit marché. D'autre part, la région *"a d'ailleurs mis en œuvre les procédures prévues pour écarter ce risque, notamment en précisant à cet agent les obligations de déport s'imposant à elle et en lui interdisant d'intervenir, de participer à l'instruction ou à toute autre phase de traitement du sujet ou du dossier concernant ou susceptible de concerner, directement ou indirectement"* les sociétés en cause.

Dès lors, le tribunal administratif de Nancy considère qu'à supposer que son nom apparaisse sur un fichier informatique ou que celle-ci aurait en effet apporté quelques modifications techniques, ne sont pas des éléments de nature à caractériser une atteinte au principe d'impartialité.

On pourrait toutefois s'interroger sur la teneur des modifications techniques apportées alors qu'il est précisé en amont qu'il lui était interdit "d'intervenir, de participer à l'instruction ou à toute autre phase de traitement du sujet ou du dossier". On sent bien que la frontière est fine et que le doute profite à l'intéressé.

TA Nancy, ord. 1er février 2024 (n°2102295), Sté SADAP, C+

Une expérience en milieu tropical peut être exigée !

Par une ordonnance du 26 janvier 2024, le président du tribunal administratif de Mayotte confirme la circonstance selon laquelle un acheteur peut écarter un candidat ne disposant pas de référence suffisante dans la construction en milieu tropical.

Une commune située dans le département et région d'outre-mer de Mayotte a, par avis de marché, lancé une procédure de passation avec négociation en vue de l'édification d'un groupement scolaire comportant dix-sept classes élémentaires, une classe ULIS, neuf classes de maternelles et un satellite de restauration sur une surface d'approximativement 2 514 m².

Un groupement candidat à l'attribution de ce marché a été évincé au motif notamment que sa candidature ne présentait pas "suffisamment d'expériences de construction scolaire en milieu tropical".

La formulation au sens strict peut interroger, dans la mesure où la construction de bâtiment scolaire en milieu tropical n'est sans doute pas monnaie courante. En effet, l'acheteur aurait sans doute pu se contenter d'exiger la construction d'infrastructures en milieu tropical sans pour autant se restreindre aux seules constructions scolaires.

Toutefois, le principe de cette exigence est compréhensible et est admis par le juge, compte tenu du particularisme de l'environnement tropical

Ainsi, le juge estime qu'en se "bornant à soutenir que les constructions en milieu tropical ne nécessitent pas de savoir-faire et de compétences techniques particulières, alors qu'il est constant que le climat tropical présente des caractéristiques particulières en matière de chaleur, de pluie et d'humidité, la société requérante n'apporte pas d'éléments suffisants afin d'étayer son moyen selon lequel le critère lié à l'expérience en matière de construction en milieu tropical serait injustifié, disproportionné et discriminatoire".

Néanmoins, ce seul motif ne peut conduire à écarter une candidature, conformément à l'article R.2142-14 du code de la commande publique disposant que l'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier, à elle seule, l'élimination d'un candidat.

Pour autant, le requérant est mal fondé et sa requête est rejetée.

TA Mayotte, 26 janvier 2024 (n°2304704)

Mauvais vin et vain critère...

La mise en place d'un sous-critère intitulé "dégustation" pour l'attribution d'un marché de fourniture de vin rend la procédure irrégulière si celui-ci n'est pas suffisamment défini.

En l'espèce, une centrale d'achats avait lancé une procédure d'appel d'offres visant à l'attribution d'un accord-cadre mono-attributaire à bons de commande pour la fourniture de bouteilles de vins au profit de dispositifs appartenant au Ministère des Armées.

Sans surprise, le jugement des offres s'articulait autour d'un critère prix et d'un critère technique. Toutefois, le critère technique comprenait un sous-critère portant sur la dégustation.

La société évincée de la procédure, étant par ailleurs ancienne titulaire du marché, intente un référé précontractuel devant le président du Tribunal administratif de Montreuil. Sa requête soulève, notamment, l'irrégularité de ce sous-critère en ce qu'il manque de clarté et accorde une totale liberté à l'acheteur dans son choix.

Le juge va ainsi considérer que *"l'importance relative de ce critère gustatif, qui reposait exclusivement sur l'appréciation de dégustateurs, a eu pour effet de conférer à l'acheteur une liberté de choix illimitée au sens des dispositions précitées de l'article L.2152-8 du code de la commande publique"*.

Une telle imprécision conduit ainsi à l'annulation de la procédure.

En conséquence, si tous les goûts sont permis, encore faut-il qu'ils soient strictement définis !

TA Montreuil, ord. 23 janvier 2024 (n°2400083) Sté Vins + Vins

Offre anormalement basse : la justification ne se limite pas à la faiblesse du prix.

Le juge des référés du tribunal administratif de Marseille rappelle que, dans une ordonnance du 12 janvier dernier, si l'offre anormalement basse s'apprécie à raison de l'écart de prix entre les offres, le juge doit notamment vérifier si un tel prix n'est pas de nature à compromettre la bonne exécution du marché.

Dans les faits, il était question d'un marché de prestations intellectuelles pour des missions de coordination de sécurité et de protection de la santé pour la construction de l'hôtel de Police de Marseille.

Une société avait candidaté dans l'attribution du lot "contrôle technique". Toutefois, son offre a été rejetée. La concurrente évincée demande alors l'annulation de la procédure. A l'appui de sa requête, elle soutient notamment que la société titulaire du lot avait présenté une offre ayant le caractère d'une offre anormalement basse.

Ainsi, le président de la juridiction marseillaise saisit l'occasion pour rappeler que l'appréciation de l'offre anormalement basse ne se limite pas à une question de prix. Dès lors, la seule circonstance que l'offre soit 23,8% moins cher que l'estimation de l'acheteur n'est pas suffisante pour considérer l'offre comme anormalement basse.

Il estime ainsi que, eu égard à l'offre présentée par cette société, que n'étant pas de nature à compromettre la bonne exécution du marché, cette dernière ne peut constituer une offre anormalement basse.

En définitive, la société requérante est déboutée de ses prétentions et sa requête est rejetée.

TA Marseille, 12 janvier 2024 (n°2312206)

2.2 Exécution

Saga "Régal des Iles", les conditions d'indemnisation du manque à gagner du titulaire en cas de résiliation juridictionnelle du contrat pour qualification incorrecte.

A la suite de la requalification d'une délégation de service public de restauration scolaire en marché public de services, le juge résilie le contrat pour manquements aux règles de passation des marchés publics. Le titulaire s'estimant lésé demande alors l'indemnisation de la part non amortie de ses investissements, des impayés des familles et surtout de son manque à gagner. La résiliation pour manquements aux règles de passation révélés par une mauvaise qualification de contrat ouvre-t-elle un droit à l'indemnisation du manque à gagner pour le titulaire ?

Le Conseil d'Etat rappelle ici les règles d'indemnisation du cocontractant en cas de résiliation du contrat par le juge. Si l'indemnisation du manque à gagner n'est pas exclue en pareil cas, elle n'est possible que lorsque l'irrégularité du contrat découle d'une faute du pouvoir adjudicateur, sous réserves, nous dit-on, des propres fautes du titulaire. Le juge aura cependant un rôle central puisqu'il lui revient d'apprécier ensuite le caractère certain du préjudice et l'existence d'un lien de causalité directe entre la faute et le préjudice pour justifier l'indemnisation du manque à gagner.

Ainsi, si l'indemnisation en cas de résiliation juridictionnelle est ouverte, elle n'est pas acquise. Les choses se compliquent d'autant plus que le Conseil d'Etat précise que les irrégularités résultant de manquements aux règles de passation ayant eu une incidence déterminante sur l'attribution du contrat ne peuvent pas être regardés comme ayant un lien direct avec le préjudice invoqué et exclue dès lors directement l'indemnisation espérée. Cette dernière précision tend ainsi à réduire considérablement les hypothèses d'indemnisation du manque à gagner en cas de requalification du contrat en cause.

En l'espèce, ce sont les règles de passation des DSP qui ont été appliquées quand c'est en réalité celles des marchés publics de services beaucoup moins permissives au niveau des seuils et beaucoup plus encadrées, qui auraient dû être appliquées. Les juges du Palais Royal estiment alors que les manquements aux règles de passation d'un marché public de services, qui tiennent en sa non-publicité au niveau européen, à l'absence de critères de sélection et à sa durée excessive, ont eu une incidence déterminante sur son attribution. Toute indemnisation du manque à gagner est dès lors rejetée. Le juge de cassation précise toutefois que les juges du fond ne peuvent se fonder uniquement sur le fait que la société évincée ait été regardée comme "non dépourvue de toute chance d'obtenir le contrat". pour déterminer cette incidence déterminante sur l'attribution.

Dès lors, les requalifications de contrat ouvriront difficilement les indemnisations de manque à gagner dès que des règles de passation plus strictes auraient dû être appliquées, on peut cependant imaginer une telle indemnisation dans le cas inverse.

CE 2 février 2024, (n°471318) Société gestion cuisines centrales Réunion

Interruption du délai de remise du mémoire en réclamation portant sur le décompte général : le maître d'œuvre doit être dans la boucle.

Le juge fait ici une application stricte des stipulations du Cahier des Clauses Administratives Générales de 2021 portant sur les marchés de travaux. Le fait pour une société qui conteste le décompte général de n'envoyer son mémoire en réclamation qu'au Maître d'ouvrage tout en omettant de le transmettre au Maître d'œuvre n'interrompt pas le délai prévu dans les CCAG.

En effet, le CCAG travaux prévoit dans son article 13.4.4 que le mémoire en réclamation doit être envoyé au représentant du pouvoir adjudicateur et "en adresse copie au maître d'œuvre.". Les stipulations ajoutent que pour les différends portant sur le décompte général, le mémoire doit être transmis dans un délai de 45 jours à compter de la notification du décompte général.

Le titulaire d'un marché de travaux qui adresse un mémoire en réclamation après réception du décompte général au maître d'ouvrage mais sans l'adresser au maître d'œuvre voit tout de 13

même ce décompte général devenir définitif et insusceptible de contestation future passé ce délai de 45 jours.

Le juge dans sa logique de non intervention dans les relations contractuelles applique à la lettre les stipulations et le fait de s'être "à moitié" conformé aux exigences du CCAG est sans effet.

On assiste une fois encore à un refus du juge de s'immiscer dans les relations contractuelles et sa tendance bien établie à appliquer strictement les stipulations, même pour les plus petites erreurs. La vigilance est donc de mise ...

CE, 2 février 2024 (n°471122) Société Valenti

Délai de prescription : nouvelle application des "principes dont s'inspire le code civil".

Les parties à un contrat administratif disposent, en vertu des principes dont s'inspire l'article 2224 du code civil, d'un délai de cinq ans pour en demander l'annulation si celles ci se prévalent de l'illicéité de son objet ou d'un vice d'une particulière gravité relatif, notamment, aux conditions dans lesquelles elles ont donné leur consentement.

Une telle action court à compter de son terme ou, si elle est plus tardive, de la date à laquelle les parties ont connu ou auraient dû connaître les faits leur permettant d'exercer cette action.

Par sa décision du 29 février dernier, la Cour administrative d'appel de Versailles précise le délai de prescription d'une action en nullité pour les parties à un contrat administratif contestant la validité d'un accord transactionnel.

En effet, une chambre des métiers et de l'artisanat avait conclu avec l'un de ses agents un "accord à l'amiable". Recherchant par la suite à obtenir l'annulation de la transaction devant le juge administratif, le bénéficiaire de l'accord excipe quant à lui la prescription de la nullité du contrat.

En appel, la juridiction de Versailles prend appui sur l'article L.2224 du code civil disposant que :

"Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer".

La précision est intéressante car depuis la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, la mention relative aux personnes publiques a été supprimée (v. en ce sens l'ancien article L.2227 du code civil).

En ce sens, le juge administratif se contente de faire application de ses dispositions à travers sa fameuse formule *"il résulte des principes dont s'inspire"* le code civil.

Par application de ses principes aux faits de l'espèce, la chambre de métiers et de l'artisanat n'était plus recevable à contester ledit contrat, son action étant forclosée.

CAA Versailles, 29 février 2024 (n° 21VE00016) Chambre de métiers et de l'artisanat du Val-d'Oise

Précisions sur l'inscription des dépenses d'achèvement des travaux exécutés par un tiers dans le décompte général du titulaire.

Par un arrêt du 7 février 2024, la juridiction phocéenne est venue préciser que le maître d'ouvrage pouvait inscrire dans le décompte général du titulaire les sommes dues au tiers qui a procédé à l'achèvement des travaux après une réception sous réserve, sans avoir à attendre que le décompte de ce tiers soit devenu définitif.

Si la mécanique peut dérouter, les faits sont pour autant sans grande difficulté : un centre hospitalier avait lancé une procédure en vue de l'attribution d'un marché en procédure adaptée portant restructuration de son service d'hémodialyse.

A la fin des travaux, le centre hospitalier avait prononcé la réception avec et sous réserve des travaux issus du lot "chauffage-rafraîchissement-ventilation-plomberie sanitaires". Dans le même temps, l'acheteur a confié à une autre société, le soin de procéder aux prestations nécessaires à la levée des réserves, en application de l'article 41.6 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) des marchés de travaux.

Lors de l'établissement du décompte général de la société titulaire du lot, l'acheteur y impute les sommes résultant des prestations réalisées par la société tierce. Ces sommes sont ainsi inscrites dans le décompte général avant même que l'exécution financière du marché entre l'acheteur et la société en charge des travaux nécessaires à la levée des réserves n'ait été définitivement réglée.

Ainsi, le juge considère qu'*"aucune règle ni aucun principe applicable n'imposait en l'espèce au maître de l'ouvrage, avant d'exiger de la société Climatech le remboursement du coût des travaux réalisés par la société Eiffage, d'attendre que le décompte général du marché de cette dernière ait acquis un caractère définitif. A ce titre, l'article 48.4 du CCAG du marché n'impose une telle obligation que dans l'hypothèse d'un marché de substitution conclu pour achever les travaux à la place du titulaire dont le marché a été résilié pour faute"*.

Dès lors, c'est à bon droit que le centre hospitalier avait inscrit ses sommes dans le décompte 15

du titulaire du lot, nonobstant l'absence de décompte général définitif dans le cadre du marché portant achèvement des travaux.

CAA Marseille, 7 février 2024 (n° 22MA00138)

Quand la perte de confiance justifie la rupture...

Lorsque les relations contractuelles sont profondément détériorées au point tel que la confiance entre les parties s'en trouve entachée, cette circonstance constitue un motif d'intérêt général justifiant la résiliation de la convention.

En l'espèce, une communauté de communes avait conclu une convention d'affermage et de location gérance pour une durée de 15 ans en vue de l'exploitation d'une base de loisirs, comprenant une forêt, un plan d'eau ainsi que des gîtes, un camping, des salles de réception et un restaurant.

Une communauté de communes avait conclu une convention d'affermage et de location gérance pour une durée de quinze ans en vue de l'exploitation d'une base de loisirs, comprenant une forêt, un plan d'eau ainsi que des gîtes, un camping, des salles de réception et un restaurant.

Cependant, le cocontractant avait entrepris des travaux non autorisés par la convention. Ce dernier remettait ses rapports d'activité tardivement et de manière incomplète. Il ne remettait pas les documents sollicités par la collectivité et avait exploité plusieurs activités sans accord. De plus, de nombreux retards de paiement des redevances dues par la société ont été constatés.

Pour finir, la société avait précisé à la collectivité ne plus vouloir investir dans les activités dont elle avait la charge pour ensuite cesser de payer les redevances.

Face à cette accumulation, le juge considère que :

« L'ensemble de ces éléments témoignent d'une profonde détérioration des relations contractuelles, née d'une perte de confiance entre les parties faisant obstacle à la poursuite du contrat, et ont justifié par suite la résiliation unilatérale, pour ce motif qui revêt à lui seul un caractère d'intérêt général, de la convention en cause. Par voie de conséquence, les moyens tirés de l'absence de motif d'intérêt général justifiant la résiliation et du détournement de procédure doivent être écartés. »

Ainsi, la résiliation pour motif d'intérêt général est justifiée.

CAA Nantes, 19 janvier 2024 (n°22NT02651)

Illégalités en cascade et délégation de service public.

Par une longue décision du 6 février 2024, le tribunal administratif de Paris affirme que l'illégalité de la clause contractuelle de résiliation provoque l'illégalité de la délibération du syndicat mixte contractant constatant sa mise en œuvre et l'annulation des délibérations mettant à la charge des membres du syndicat une contribution complémentaire consécutive à l'exécution de cette clause.

Une convention de délégation de service public avait été conclue en 2011 entre un syndicat mixte et une société pour la mise en place, la gestion et l'entretien d'un service automobiles électriques en libre-service et d'une infrastructure de recharge pour ces véhicules. Le contrat était conclu pour une durée de 12 ans.

La convention prévoyait en cas de faible rentabilité du projet, une clause de *"défaut d'intérêt économique"*. Cette clause permettait d'obtenir une compensation financière lorsque une perte d'au moins 60 millions d'euros ne pouvant être amortie avant la fin de la concession se faisait ressentir.

Toutefois, si l'autorité concédante ne souhaitait pas verser une telle compensation, la convention était résiliée. C'est le choix retenu par le syndicat mixte prenant acte de cette solution par plusieurs délibérations.

Une commune membre du syndicat mixte, touchée par les répercussions financières à raison de l'indemnisation du cocontractant, demande notamment l'annulation des délibérations actant la résiliation et celles actant la contribution complémentaire de membres dudit syndicat.

Dans un premier temps, la juridiction annule la clause de résiliation prise à l'initiative du cocontractant en ce qu'elle méconnaît la jurisprudence *"Grenke Location"* (CE, 8 oct. 2014, n° 370644). Le contrat portant sur un service public, une résiliation à l'initiative de ce dernier demeurerait impossible.

Puis, la juridiction applique la jurisprudence *"Mme. O"* (CE, sect., 30 déc. 2013, n° 367615) portant sur les annulations par voie de conséquence. Pour rappel, *"Mme O."* applique que l'annulation d'un acte administratif emporte l'annulation par voie de conséquence des décisions administratives qui n'auraient pu être prises sans l'acte annulé ou qui sont intervenues en raison même de cet acte.

Tel est ainsi le cas quand l'acte annulé constitue la base légale de ces décisions consécutives : en l'espèce la délibération actant la résiliation constituait la base légale des délibérations portant la contribution complémentaire contre les membres du syndicat dont la commune fait partie.

Ainsi, l'ensemble des délibérations sont annulées.