

SOMMAIRE

- Contrats publics (p. 2)
- Marchés publics (p. 3)
- Délégations de service public (p. 5)
- Contrats de partenariat (p. 6)
- Domaine des personnes publiques (p. 6)
- Autres contrats (p. 7)
- Collectivités territoriales (p. 7)
- Procédure contentieuse - contrats (p. 8)

N°18 –Juillet-Août-Septembre 2015

## Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

L'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 *relative aux marchés publics* transpose les directives européennes 2014/24/UE sur *la passation des marchés publics* et 2014/25/UE relative à *la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux* du 26 février 2014.

Elle entrera en vigueur à compter d'une date fixée par voie réglementaire ou au plus tard le 1<sup>er</sup> avril 2016 et ne s'appliquera qu'aux procédures engagées après le 1<sup>er</sup> janvier 2016, sous réserve de l'adoption des différents décrets d'application à venir.

L'ordonnance regroupe dans un seul et même texte notamment le code des marchés publics, l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par des personnes non soumises au code des marchés publics et l'ordonnance du 17 juin 2004 relative aux contrats de partenariat, l'objectif affiché étant d'uniformiser « *les règles régissant tous les contrats constituant des marchés publics au sens des directives européennes* » (Rapport au Président de la République – JO 24 juillet 2015, p.12601), voire à terme d'aboutir à un véritable code de la commande publique.

Deux catégories de marchés sont désormais à distinguer :

- les marchés publics (*Première partie*) comprenant notamment les marchés passés en application du code des marchés publics et de l'ordonnance du 6 juin 2005 ainsi que les « *marchés publics*

*globaux* » dont les conditions ont été élargies ;

- les marchés de partenariat (*Deuxième partie*) comprenant notamment les contrats de partenariat et les montages contractuels dits « complexes » (BEA, BEH, etc.).

Tous les marchés relevant de l'ordonnance passés par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs, alors que jusqu'à présent seuls notamment les marchés passés en application du code des marchés publics étaient qualifiés de contrat administratif.

Concernant les principales modifications apportées par cette ordonnance, on peut signaler que l'allotissement devient la règle pour tous les marchés publics (à l'exception notamment des marchés globaux). L'acheteur peut en revanche limiter le nombre de lots auxquels un opérateur peut répondre ou le nombre de lots attribués à un même opérateur.

L'exception de quasi-régie (« *in house* ») se trouve renforcée puisque dorénavant elle joue également même en présence de capitaux privés minoritaires dans la structure contrôlée par la personne publique (sous réserve que cette présence soit insusceptible d'exercer une influence sur les décisions prises par cette structure).

Du reste, l'ordonnance étend le champ d'application de l'exception « *in house* » aux contrats attribués par la structure contrôlée au pouvoir adjudicateur qui la contrôle.

Ensuite, pour l'essentiel, sont créés :

- un seuil (fixé par décret) au-delà duquel l'acheteur devra réaliser une évaluation préalable au lancement d'une procédure de passation ;
- une « *procédure concurrentielle avec négociation* » pour les pouvoirs adjudicateurs ;
- de nouvelles interdictions de soumissionner qui sont désormais réparties en deux catégories, celles obligatoires et celles facultatives.

Enfin, l'ordonnance prévoit que les acheteurs pourront exiger que certaines tâches soient réalisées par le titulaire lui-même sans pouvoir être sous-traitées par ce dernier.

Pour le reste, on peut également signaler que les dispositions relatives aux critères d'attribution des offres (critères objectifs, précis, liés à l'objet du marché) restent inchangées. Néanmoins l'ordonnance prévoit seulement que l'offre doit être attribuée sur la base « *d'un ou plusieurs critères* » sans reprendre la liste figurant actuellement à l'article 53 du code des marchés publics.

Enfin, l'ordonnance pose une obligation générale, applicable à toutes les procédures de passation, de « *rendre public* » le choix de l'offre retenue ainsi que de rendre accessible les données essentielles du marché.

➔ [Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#)

➔ [Présentation de l'Ordonnance n°2015-899](#)

## Contrats publics – Champ de la commande publique

### CONTRAT DE VENTE DE DECHETS AVEC OBLIGATION DE TRAITEMENT

Le contrat mixte, regroupant la vente de voitures de voyageurs devenues inutilisables (dites chaudrons) et le traitement de ces déchets, dont l'objet principal est la vente des chaudrons, n'entre ni dans le champ d'application de l'ordonnance du 6 juin 2005, ni dans celui de la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004.

Tout en s'appuyant sur l'arrêt *Helmut Müller* de la Cour de justice de l'Union européenne qui se réfère à la notion d'intérêt économique direct pour qualifier un contrat vente de marché public, la Cour de cassation considère que :

- même si elle tire un intérêt direct du traitement des déchets dont elle demeure responsable de la gestion et de l'élimination, satisfaisant ainsi un objectif public d'intérêt général d'ordre environnemental,
- l'entité adjudicatrice ne tire pas un intérêt économique direct des obligations de traitement des déchets achetés qu'elle met à la charge de l'acquéreur.

En l'espèce, la SNCF avait lancé une consultation en vue de la vente de chaudrons, incluant une obligation de traitement des déchets pour l'acquéreur.

L'une des entreprises du secteur de recyclage des déchets avait alors introduit un référé contractuel, faisant valoir que ce contrat de vente constituait en réalité un marché soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 et à la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004.

Pour rejeter cette argumentation, la Cour de cassation estime que les obligations de traitement des déchets mises à la charge de l'acquéreur, qui visent la satisfaction d'un objectif public d'intérêt général d'ordre environnemental dont le respect incombait à la SNCF, n'ont pour autant pas pour objet de satisfaire les besoins de la SNCF, ne lui apportant ainsi aucun intérêt économique direct.

Elle considère en outre que le contrat de vente ne présentait pas de caractère onéreux pour la SNCF dans la mesure où il n'était pas démontré que les chaudrons étaient vendus à un prix moindre que ce que la SNCF aurait pu en réalité tirer de leur vente, s'abstenant à cet égard de répondre à l'argument de la société requérante qui faisait valoir que l'acquéreur trouvait un intérêt dans la revente des déchets recyclés et des matériels restant à la suite du traitement.

➔ [Cass. com., 23 juin 2015, Société Passenaud c/ SNCF, n°14-12.419, sera publié au bulletin](#)

➔ [CJUE, 25 mars 2010, Helmut Müller, aff. C-451/08](#)

## Marchés publics

### SEUIL DE 25.000 € POUR LES MARCHES PUBLICS SANS FORMALITES

Le seuil en-dessous duquel il est possible de passer un marché public sans publicité ni mise en concurrence a été relevé de 15.000 € HT à 25.000 € HT, et ce, à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2015.

Ce seuil s'applique aussi bien pour les pouvoirs adjudicateurs que pour les entités adjudicatrices.

➔ [Décret n°2015-1163 du 17 septembre 2015 modifiant certains seuils relatifs aux marchés publics](#)

### METHODE DE NOTATION DES OFFRES

Le Conseil d'État reprend le considérant de principe dégagé dans sa décision *Commune de Belleville-sur-Loire* selon lequel même si le pouvoir adjudicateur peut définir librement la méthode de notation des offres, une telle méthode est irrégulière si « elle est par elle-même de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération » et qu'elle risque de conduire à ce que « la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie ».

Dans cette affaire, le marché était divisé en dix lots techniques, chacun noté séparément, avant que le pouvoir adjudicateur calcule la moyenne arithmétique

des différentes notes obtenues pour attribuer une note globale à chacun des candidats.

Le Conseil d'État a jugé que « le calcul de la note globale ne permettait pas de tenir compte de la grande disparité des valeurs des différents lots ni, par suite, d'identifier l'offre dont le prix était effectivement le plus avantageux ». L'arrêt d'appel est annulé pour erreur de droit et l'affaire est renvoyée à la même cour administrative d'appel.

➔ [CE, 1<sup>er</sup> juillet 2015, Société nouvelle d'entreprise générale du sud-ouest \(SNEGSO\), n°381095](#)

➔ [CE, 3 novembre 2014, Commune de Belleville-sur-Loire, n°373362](#)

### MARCHÉ GLOBAL ET MARCHES DISTINCTS

Dans cette affaire, chaque membre d'un groupement de commandes s'était engagé à conclure des marchés distincts, tout en concluant ces contrats avec un seul et même attributaire.

Faisant une application combinée des articles 8 et 10 du code des marchés publics, la Haute assemblée considère que les conditions d'allotissement sont applicables aux marchés passés en groupement de commandes et qu'en conséquence, le coordinateur du groupement « ne pouvait légalement prévoir que les trois marchés distincts qui devaient être conclus devaient l'être avec le même attributaire ».

Cette solution doit être mise en perspective avec la jurisprudence antérieure du Conseil d'État, aux termes de laquelle un « groupement de commandes a pour objet d'organiser une procédure de passation d'un marché global avec un cocontractant unique permettant la conclusion par chaque membre du groupement de son propre marché » (CE, 13 juillet 2007, *SIPPEREC*, n°299417).

En outre, le coordinateur du groupement ne pouvait, *a posteriori*, soutenir que les conditions visées au deuxième alinéa de l'article 10 du code des marchés public pour recourir à un marché global étaient remplies, alors qu'il « avait lui-même décidé de passer trois marchés distincts », démontrant de la sorte l'absence de difficultés techniques que pourrait soulever l'allotissement des prestations.

➔ [CE, 18 septembre 2015, Syndicat intercommunal des eaux du bas Roubion \(SIEBR\), n°389740](#)

## "SE RESERVER" LA POSSIBILITE DE NEGOCIER EN MAPA

Le Conseil d'État se prononce enfin sur la question de la liberté de négocier en MAPA en confirmant l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 18 mars 2014 (cf. LIDPA n°13) qui avait admis que le pouvoir adjudicateur pouvait se réserver cette possibilité sans y être tenu.

Avant tout, la décision de recourir à la négociation dans le cadre d'une procédure adaptée ne saurait être discutée devant le juge. Si la personne publique choisit de négocier avec certains candidats, le contrôle du juge se limitera au respect des règles qui s'imposent au pouvoir adjudicateur, notamment le principe d'égalité de traitement des candidats.

Ensuite, de deux choses l'une :

- soit le pouvoir adjudicateur décide qu'il fera usage de la faculté de négocier ; dans ce cas, il doit l'indiquer dès le début dans les docu-

ments de la consultation et ne peut y renoncer ;

- soit il informe les candidats, lors du lancement de la procédure, qu'il se réserve la possibilité de négocier ; il n'a alors pas d'obligation de recourir à la négociation et n'est pas tenu d'informer l'ensemble des candidats s'il décide effectivement de négocier.

En l'espèce, le pouvoir adjudicateur avait indiqué dans les documents de la consultation qu'il « se réservait le droit de négocier avec les trois premiers candidats du classement ».

Une telle formulation est validée par le Conseil d'État qui juge que la décision de recourir à la négociation en MAPA ne pouvait être utilement critiquée.

➔ [CE, 18 septembre 2015, Société Axxess, n°380821](#)

## DIFFICULTES LORS DE L'EXECUTION D'UN MARCHE A FORFAIT

Depuis la décision du Conseil d'État du 5 juin 2013 *Région Haute-Normandie*, il est de principe que les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de l'entreprise titulaire du marché que si celle-ci justifie, soit que ces difficultés ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat, soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique.

Dans la lignée de nombreuses décisions d'appel, la Cour administrative d'appel de Douai fournit une nouvelle illustration de ce principe en jugeant que l'entreprise titulaire qui se borne à soutenir que le retard dans l'exécution du chantier serait dû à l'effondrement d'un auvent sans apporter la preuve

que cet effondrement résulterait de la faute du maître d'ouvrage « *n'établit pas ce faisant que le décalage de la fin de chantier résulterait d'une faute [du maître d'ouvrage] ni qu'il aurait pour conséquence de bouleverser l'économie du marché* ».

La Cour rejette donc la demande d'indemnisation présentée par l'entreprise titulaire au titre du préjudice qu'elle aurait subi du fait du retard dans l'exécution du chantier.

➔ [CAA Douai, 21 juillet 2015, Société E. Eymery, n°13DA01231](#)

➔ [CE, 5 juin 2013, Région Haute-Normandie, n°352917](#)

## SUJETION IMPREVUE ET INDEMNISATION DU SOUS-TRAITANT D'UN MARCHE A FORFAIT

Lorsque le titulaire d'un marché à forfait invoque des sujétions imprévues dans l'exécution du marché, il ne peut obtenir réparation du préjudice subi que si ces sujétions imprévues ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat.

Dans la décision commentée, le Conseil d'État juge qu'il en va de même du sous-traitant bénéficiant du paiement direct des prestations sous-traitées. Toutefois, s'agissant des modalités d'appréciation du bouleversement de l'économie générale du marché, il considère qu'« *il convient de comparer le montant des dépenses*

*résultant de ces sujétions au montant total du marché et non au montant de la partie sous-traitée* ».

Par conséquent, le Conseil d'État censure l'arrêt par lequel la Cour administrative d'appel avait retenu l'existence d'un bouleversement de l'économie générale du marché au regard du montant de la seule partie sous-traitée.

➔ [CE, 1<sup>er</sup> juillet 2015, Régie des eaux du canal de Belletrud, n°383613](#)

➔ [CE, 19 février 1992, SA Dragages et Travaux publics, n°47265](#)

## MODIFICATION DES PENALITES DE RETARD ET VICE DU CONSENTEMENT

Dans le prolongement de la décision *Béziers I*, le Conseil d'État fournit une illustration intéressante des vices d'une particulière gravité relatifs aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement justifiant qu'il écarte le contrat pour trancher le litige qui lui est soumis.

Dans cette affaire, un office public de l'habitat avait conclu un marché avec une société pour la fourniture d'un logiciel de gestion de son parc locatif, l'assistance dans l'utilisation dudit logiciel et sa maintenance. À la suite de retards dans l'exécution des prestations, l'office public a résilié le contrat aux torts exclusifs de son cocontractant et a établi, en conséquence, un décompte de liquidation du marché dont le solde a été porté au débit de la société. Cette dernière a alors contesté cette sanction.

Amené à se prononcer sur la validité du contrat pour trancher le litige, le Conseil d'État relève que l'office public a modifié les clauses relatives aux pénalités de retard « *après le choix du titulaire, l'envoi par celui-ci du contrat et le début d'exécution des prestations* » et que cette modification concerne « *un élément substantiel de l'offre de la société* ».

Par conséquent, il juge qu'en étant contrainte d'accepter cette modification, le consentement de la société cocontractant avait été vicié et que le litige ne peut donc pas être tranché sur le terrain contractuel.

L'office public n'ayant pas présenté de demande indemnitaire au titre des dépenses utiles ou de l'indemnisation d'une faute extracontractuelle, ses conclusions ne pouvaient qu'être rejetées. Le Conseil d'État confirme ainsi l'arrêt d'appel et rejette le pourvoi.

➔ [CE, 1<sup>er</sup> juillet 2015, Office public de l'habitat de Loire-Atlantique, n°384209](#)

## SOUS-TRAITANCE ET DROIT AU PAIEMENT DIRECT PAR LE MAITRE D'OUVRAGE

La Cour administrative d'appel de Lyon rappelle qu'il résulte des articles 8 de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 *relative à la sous-traitance* et 116 du Code des marchés publics alors applicable, un droit pour tout sous-traitant au paiement direct par le maître de l'ouvrage des prestations qu'il a réalisées. Toutefois, la juridiction précise que ce droit ne fait pas obstacle « *au contrôle par le maître d'ouvrage du montant de la créance dont entend se prévaloir le sous-traitant, compte tenu des travaux qu'il a exécutés et des prix stipulés dans le marché* ».

En l'espèce, la Cour considère que les pièces produites par le sous-traitant à l'instance ne sont pas de nature à établir que la société a effectivement réalisé les travaux dont elle sollicite le paiement. C'est donc à bon droit que le maître d'ouvrage de l'opération de construction a refusé de procéder au versement des sommes demandées.

➔ [CAA Lyon, 27 août 2015, Société Alter, n°14LY03605](#)

## Délégations de service public

### PROLONGATION D'UNE DSP

Le ministre de l'Intérieur a apporté une précision s'agissant de la possibilité prévue par le b) de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) de prolonger, sous certaines conditions, une délégation de service public lorsque le délégataire est contraint, à la demande du délégant, de réaliser des investissements matériels motivés par « *l'utilisation nouvelle ou accrue d'énergies renouvelables ou de récupération* ».

Si ces investissements concernent au premier chef les contrats de chauffage urbain ou de réseau de chaleur, « *il ne ressort pas de la lecture [ du b°) de l'article 1411-2 du CGCT] que le législateur ait entendu en restreindre l'application à ces deux catégories de délégations de service public. Dès lors, les modifications apportées ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des délégations de service public* ».

➔ [Rep. Min, 27 août 2015, JO Sénat, p. 2030](#)

## Contrats de partenariat

### APPRECIATION DU CRITERE DE LA COMPLEXITE

À la différence des premiers juges, la Cour administrative d'appel de Bordeaux confirme la légalité de la délibération autorisant la conclusion d'un contrat de partenariat relatif à la Cité municipale de Bordeaux, compte tenu de la « *complexité du projet* », telle que cette notion a été précisée par le Conseil d'État dans un arrêt du 30 juillet 2014 (cf. LIDPA n°14).

La Cour rappelle en effet que la condition tenant à la complexité du projet, qui autorise le recours à ce type de contrat (art. L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales), est satisfaite lorsqu'à la date à laquelle elle décide de recourir au contrat de partenariat, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet.

En l'espèce, lorsque la Ville de Bordeaux avait décidé de recourir au contrat de partenariat, son projet de réaliser un bâtiment de dimensions importantes et à bilan énergétique positif, c'est-à-dire produisant plus d'énergie qu'il n'en consomme, présentait un caractère expérimental. Du reste, toujours à cette date, la Ville de Bordeaux ne disposait pas des moyens humains nécessaires pour appréhender les contraintes notamment techniques d'un tel projet.

La Cour administrative d'appel en déduit qu'elle était dans l'impossibilité de définir seule le contenu des prestations de nature à assurer sur le long terme le bilan énergétique positif du bâtiment destiné à accueillir la Cité municipale. Le recours au contrat de partenariat est donc justifié.

➔ [CAA Bordeaux, 15 septembre 2015, Ville de Bordeaux, n°15BX01208 & 15BX01209](#)

## Domaine des personnes publiques

### TRANSFERT DES CONVENTIONS D'OCCUPATION DOMANIALE

Après avoir admis la possibilité de céder un marché public et une délégation de service public dans un avis du 8 juin 2000, puis étendu cette règle à la cession des contrats de partenariat dans un avis du 1<sup>er</sup> décembre 2009, le Conseil d'État reconnaît la possibilité de « *transférer* » les autorisations et les conventions d'occupation du domaine public. À l'instar des cessions des contrats administratifs précités, un tel transfert n'est toutefois possible que « *si le gestionnaire de ce domaine a donné son accord écrit* ».

Faisant application de ces principes, le Conseil d'État considère en l'espèce qu'est occupante sans titre du domaine public une société qui ne dispose d'aucun titre pour occuper le domaine public, et ce, même si elle a absorbé une autre société qui bénéficiait d'une convention d'occupation domaniale.

Le Conseil d'État relève en effet qu'« *en l'absence d'accord écrit du gestionnaire du domaine public* », l'absorption par l'occupant sans titre de la société autorisée à occuper le domaine public « *n'a pas eu pour effet de lui transférer la convention d'occupation du domaine public* » conclue antérieurement par la société absorbée.

➔ [CE, 18 septembre 2015, CCI de la Région Guyane, n°387315](#)

➔ [CE, avis, 1<sup>er</sup> décembre 2009, n°383264](#)

➔ [CE, avis, 8 juin 2000, n°364803](#)

## Autres contrats

### TRANSACTION ILLICITE ET POUVOIR REGLEMENTAIRE

Une personne publique ou une personne privée en charge d'une mission de service public ne peut pas conclure une transaction par laquelle elle s'engage, pour l'avenir, à faire usage dans un sens déterminé du pouvoir réglementaire qui lui a été conféré.

En l'espèce, était en cause la délibération du conseil d'administration de la Ligue de Football Professionnel (LFP) autorisant son président à conclure une transaction avec un club de football.

Le Conseil d'État précise tout d'abord que cette délibération se rattache aux prérogatives de puissance publique conférées à la Ligue en vue de l'exécution de la mission de service public dont elle a la charge. Il

s'agit donc un acte administratif et, par conséquent, la transaction conclue est un contrat administratif.

Ensuite, le Conseil d'État juge que l'engagement pris par la LFP de renoncer à modifier, dans l'avenir, son règlement administratif, confère à la transaction un « *objet illicite* ».

La délibération est annulée et le Conseil d'État enjoint aux parties de résoudre la transaction dans un délai de quatre mois ou à défaut de saisir le juge du contrat.

➔ [CE, 9 juillet 2015, \*Football club des Girondins de Bordeaux et autres\*, n°375542](#)

## Collectivités territoriales

### PARTICIPATION AU CAPITAL ET ENERGIES RENOUVELABLES

La loi du 17 août 2015 *relative à la transition énergétique pour la croissance verte* introduit une exception à l'interdiction de principe faite aux communes de participer au capital d'une société commerciale et de tout autre organisme à but lucratif n'ayant pas pour objet d'exploiter les services communaux ou des activités d'intérêt général (alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 2253-1 du code général des collectivités territoriales).

Dorénavant, l'alinéa 2 de cet article L. 2253-1 dispose que les communes et leurs groupements peuvent « *participer au capital d'une société anonyme ou d'une société par actions simplifiée dont l'objet social est la production d'énergies renouvelables par des installations situées sur leur territoire ou sur des territoires situés à proximité et participant à l'approvisionnement énergétique de leur territoire* ».

➔ [Loi n°2015-992 du 17 août 2015 \*relative à la transition énergétique pour la croissance verte\*](#)

### REFORME DES COMPETENCES ATTRIBUEES AUX COLLECTIVITES TERRITORIALES

La loi *portant nouvelle organisation territoriale de la République* promulguée le 7 août 2015 dite loi NOTRe a introduit, entre autres, les éléments suivants :

- le renforcement des responsabilités régionales s'agissant notamment de la définition des orientations en matière de développement économique (élaboration d'un schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation), de planification de la gestion des déchets (élaboration d'un plan régional de prévention et de gestion des déchets), d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (élaboration d'un schéma régional

d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires) ainsi que de politique de mobilité (articles 1 à 32 de la loi) ;

- le renforcement de l'intercommunalité (chapitre 2 de la loi) ;
- la suppression de la clause générale de compétence pour les départements et les régions (articles 1 et 90 de la loi) ;
- des modifications des dispositions relatives à la Métropole du Grand Paris (articles 58 et 59).

➔ [Loi n°2015-991 du 7 août 2015 \*portant nouvelle organisation territoriale de la République\*](#)

## Procédure contentieuse – contrats de la commande publique

### CAPACITE JURIDIQUE DES CANDIDATS ET JUGE DU REFERE PRECONTRACTUEL

Le juge des référés avait annulé, à compter de l'examen des candidatures, une procédure d'attribution d'une prestation d'études d'urbanisme portant sur la création d'une ZAC.

Pour annuler la procédure litigieuse, le juge avait accueilli le moyen selon lequel il n'entrait pas dans le champ de la mission de service public d'un établissement public, membre du groupement, de délivrer des prestations juridiques en droit de l'urbanisme.

Si le Conseil d'État rappelle que l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les candidatures ne relève pas de l'office du juge des référés, il considère en revanche que le juge des référés doit vérifier, si le candidat est une personne publique, que l'exécution

du contrat entre dans le champ de sa compétence et, s'il s'agit d'un établissement public, respecte en outre le principe de spécialité.

Or, dans cette affaire, si le juge des référés s'était bien livré à une telle appréciation, il a en revanche commis une erreur de droit en annulant la procédure d'attribution dans la mesure où ce n'était pas l'établissement public lui-même qui était membre du groupement attributaire mais une association, personne morale de droit privé, qui n'a donc pas à justifier de sa compétence ou du respect du principe de spécialité.

➔ [CE, 18 septembre 2015, CNAM, n°390041](#)

### IRREGULARITES SANS INCIDENCE SUR LA SELECTION DES OFFRES

Saisi sur renvoi par le Conseil d'État (cf. LIDPA n°15), la Cour administrative d'appel de Nancy a, dans un premier temps, rappelé que dans la mesure où un requérant a pu exercer son droit au recours, le vice tiré tant de l'absence de mention des voies et délais de recours que du non respect du délai de suspension n'affecte pas la validité du contrat et ne saurait donc justifier son annulation ou sa résiliation.

Dans un second temps et examinant les autres moyens, elle a dans le même esprit notamment jugé que l'imprécision des exigences minimales attendues et des modalités de présentation des variantes (article 50 du code des marchés publics) était sans incidence sur la sélection des offres dès lors qu'aucune des entreprises concurrentes n'avait présenté de variantes.

Par suite, le requérant, qui soutenait que ces imprécisions « *l'avaient empêché de concentrer ses efforts sur certains éléments du marché et d'améliorer son offre en présentant des variantes* », n'établissait pas le lien de causalité entre la méconnaissance de l'article 50 du CMP et la perte de chance sérieuse d'emporter ce marché.

➔ [CAA Nancy, 23 juillet 2015, Société Bancel, n°14NC02239](#)

➔ [CE, 3 décembre 2014, Société Bancel, n°366153](#)



## CONTRAT TACITE ET RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

Dans cette affaire, le garde des Sceaux avait conclu tacitement des contrats avec différentes sociétés afin d'assurer les interceptions téléphoniques menées par la police judiciaire.

Saisi de la question de la responsabilité de l'administration du fait de la rupture unilatérale de ces contrats, le juge considère qu'une telle rupture ne présente pas en elle-même de caractère abusif ouvrant nécessairement droit à indemnisation.

À ce titre, les contrats tacites « *n'ont prévu ni la réalisation d'un montant de prestations précis, ni une quelconque durée d'engagement, ni les conditions dans lesquelles il pourrait y mettre fin* ».

L'administration pouvait ainsi renoncer à tout moment à passer des ordres de services, et ce d'autant

plus que les entreprises ont été informées en amont de la fin programmée de leurs relations contractuelles avec l'administration, et vont continuer à bénéficier de commandes ponctuelles pendant une certaine durée.

Par ailleurs, le juge écarte le principe de la responsabilité extracontractuelle, dès lors que les préjudices invoqués par les sociétés requérantes sont liés aux contrats tacites, ce qui implique de rechercher la responsabilité de l'administration dans le cadre de ces contrats.

➔ [CAA Paris, 31 juillet 2015, Société Foretec, n°14PA03547](#)

## TABLE CHRONOLOGIQUE

❑ <a href="#">Cass. com., 23 juin 2015, Société Passenaud c/ SNCF, n°14-12.419, sera publié au bulletin</a> .....	2
Contrat de vente assorti d'une obligation de faire / qualification en marché public / absence / besoin / entité adjudicatrice	
❑ <a href="#">CE, 1<sup>er</sup> juillet 2015, Office public de l'habitat de Loire-Atlantique, n°384209</a> .....	5
Béziers I / vice d'une particulière gravité / consentement / modification des pénalités de retard	
❑ <a href="#">CE, 1<sup>er</sup> juillet 2015, Régie des eaux du canal de Belletrud, n°383613</a> .....	4
Marché à forfait / sujétions imprévues / bouleversement de l'économie générale du marché / sous-traitance	
❑ <a href="#">CE, 1<sup>er</sup> juillet 2015, Société nouvelle d'entreprise générale du sud-ouest (SNEGSO), n°381095</a> .....	3
Méthode de notation des offres / offre économiquement la plus avantageuse / absence	
❑ <a href="#">CE, 9 juillet 2015, Football club des Girondins de Bordeaux et autres, n°375542</a> .....	7
Transaction / objet illicite / pouvoir réglementaire	
❑ <a href="#">CAA Douai, 21 juillet 2015, Société E. Eymery, n°13DA01231</a> .....	4
Marché à forfait / exécution / retard / indemnisation / bouleversement de l'économie du contrat / faute de la personne publique / absence	
❑ <a href="#">CAA Nancy, 23 juillet 2015, Société Bancel, n°14NC02239</a> .....	8
Recours <i>Département Tarn-et-Garonne</i> / absence de mention des voies et délais de recours / non respect du délai de stand still / validité du contrat / variante / absence d'imprécision / perte d'une chance / absence	
❑ <a href="#">CAA Paris, 31 juillet 2015, Société Foretec, n°14PA03547</a> .....	9
Contrat tacite / exécution / résiliation / responsabilité contractuelle / absence	
❑ <a href="#">CAA Lyon, 27 août 2015, Société Alter, n°14LY03605</a> .....	5
Marché public / sous-traitance / paiement direct / contrôle du maître d'ouvrage	
❑ <a href="#">CAA Bordeaux, 15 septembre 2015, Ville de Bordeaux, n°15BX01208 &amp; 15BX01209</a> .....	6
Contrat de partenariat / condition de la complexité du projet / appréciation de cette condition	
❑ <a href="#">CE, 18 septembre 2015, CCI de la Région Guyane, n°387315</a> .....	6
Convention d'occupation domaniale / transfert / autorisation préalable / hypothèse d'une absorption de l'occupant	
❑ <a href="#">CE, 18 septembre 2015, CNAM, n°390041</a> .....	8
Office du juge des référés précontractuels / appréciation des candidatures / absence / compétence d'une personne publique candidate / exception	
❑ <a href="#">CE, 18 septembre 2015, Société Axxcess, n°380821</a> .....	4
MAPA / obligation de négocier / faculté de négocier / information des candidats	
❑ <a href="#">CE, 18 septembre 2015, Syndicat intercommunal des eaux du bas Roubion (SIEBR), n°389740</a> .....	3
Groupement de commandes / marchés distincts / attributaire unique / allotissement	

FRECHE & ASSOCIES  
AARPI

Avocats au Barreau de Paris

21 avenue Victor Hugo  
75116 - PARIS

Téléphone :  
01.44.17.13.13

Télécopie :  
01.44.17.13.00

[www.freche-associes.fr](http://www.freche-associes.fr)



La *lettre d'information du droit public des affaires* est une publication électronique périodique éditée par le Cabinet Frêche & Associés AARPI et diffusée gratuitement à un nombre limité de personnes en relation avec le Cabinet. La lettre d'information a pour vocation l'information générale et non exhaustive de ses destinataires, et est réservée à un usage privé.

Elle ne constitue en aucune manière un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation de la lettre d'information et le Cabinet ne pourra pas être tenu responsable d'éventuels dommages découlant directement ou indirectement des informations fournies dans la lettre d'information.

Conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dite « informatique et libertés », vous pouvez demander à accéder, modifier ou supprimer les informations détenues par le Cabinet vous concernant.