

## Lettre d'information

–

### Contrats et projets publics

Juin, Juillet, Août 2017 - n°26

#### Édito

---

Période estivale oblige, peu de texte et de jurisprudence dans cette dernière livraison de la Lettre d'information *Contrats et projets publics*. Quelques décisions méritent toutefois d'être relevées.

#### Marchés publics

---

- **Notion de pouvoir adjudicateur :** Les comités d'hygiène et de sécurité dans les conditions de travail (CHSCT) des hôpitaux sont qualifiés de pouvoir adjudicateur relevant du droit privé en raison de leur activité d'intérêt général et de leur dépendance, notamment financière, à l'égard du pouvoir adjudicateur. Les marchés passés par les CHSCT doivent donc respecter les dispositions de l'ordonnance du 23 juillet 2015. Cependant, en l'espèce, le recours à un expert par le CHSCT relevait de la catégorie des services « *non-prioritaires* », ce qui excluait la mise en œuvre d'une procédure formalisée.
  - ➔ TGI Carpentras, 5 avril 2017, *CHSCT du Centre hospitalier de Vaison-la-Romaine*, n° 17/00018 (disponible sur LexisNexis, JurisData n° 2017-014575)
  - ➔ Mots-clés : pouvoir adjudicateur de droit privé – marchés publics – ordonnance du 23 juillet 2015 – procédure adaptée
- **Dommages évolutifs dans le cadre de la garantie décennale :** En application des principes qui régissent la garantie décennale des constructeurs, les désordres apparus dans un délai de dix ans, de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination dans un délai prévisible, engagent leur responsabilité. Il en va de même si ces désordres ne se sont pas révélés dans toute leur étendue avant l'expiration dudit délai de dix ans, s'ils sont imputables aux constructeurs, sauf à ce que soit établie la faute du maître d'ouvrage ou l'existence d'un cas de force majeure.  
Il reste qu'en l'absence d'évolution prévisible de ces dommages, même à long terme, la responsabilité du constructeur ou du fabricant ne peut pas être engagée sur ce fondement.
  - ➔ [CE, 31 mai 2017, SNCF Réseau, n°395598](#)
  - ➔ Mots-clés : garantie décennale – évolution prévisible des dommages – responsabilité du constructeur ou du fabricant
- **Principe de loyauté :** En vertu du principe d'exigence de loyauté dans les relations contractuelles issu de la jurisprudence *Béziers I*, le contrat ne peut être écarté pour le règlement du litige qu'à raison de son caractère illicite ou d'un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement.  
Tel est le cas du contrat conclu par le maire sans y avoir été autorisé par une délibération du conseil municipal, en l'absence de toute circonstance permettant d'estimer que le conseil municipal avait ensuite donné son accord à la conclusion du contrat. Le litige se règle alors selon les règles jurisprudentielles relatives à la nullité des contrats administratifs : indemnisation des dépenses utiles et, selon les cas, du gain manqué.
  - ➔ [CE, 9 juin 2017, Société Point-à-Pitre Distribution, n°399581](#)
  - ➔ Mots-clés : contrat – organe délibérant – contentieux extra-contractuel – exécution du contrat

- **Présentation d'une variante en cours de procédure** : Il n'est pas possible, dans le cadre d'une procédure adaptée, de retenir une variante résultant d'une modification substantielle de l'offre de base en cours de négociation.
  - [CAA Bordeaux, 19 juin 2017, Société Lafitte Paysage, n°15BX02593](#)
  - Mots-clés : MAPA – variante – phase de négociation – modification substantielle
- **Critère de sélection relatif au montant de pénalités de retard** : Si les méthodes de notation des offres sont irrégulières lorsqu'elles privent de portée les critères de sélection des offres ou leur pondération, un pouvoir adjudicateur peut régulièrement instituer un sous-critère « *relatif à la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement* », un tel sous-critère n'étant « *pas sans lien avec la pertinence des moyens techniques que [le candidat] entend mettre en œuvre pour respecter les délais de réalisation du marché* ».
  - [CAA Versailles, 22 juin 2017, Communauté de communes de l'Arpajonnais, n°15VE02147](#)
  - Mots-clés : marché public – critères de sélection des offres – critère relatif au montant des pénalités de retard
- **Modulation du montant des pénalités de retard** : Le juge du contrat peut, « *à titre exceptionnel* », moduler le montant des pénalités de retard prévues au contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire au regard du montant du marché et de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations. Il ne peut cependant pas tenir compte de l'ampleur du préjudice subi par l'administration ou de l'absence de tout préjudice.
  - [CE, 19 juillet 2017, Centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent, n°392707](#)
  - Mots-clés : pénalités de retard – montant manifestement excessif ou dérisoire – modulation - conditions

## Concessions

---

- **Conséquences financières de la nullité du contrat** : Le cocontractant de l'administration a droit, en cas d'annulation du contrat, au remboursement des dépenses qui ont été utiles à la bonne gestion du service. À cet effet, il y a lieu de prendre en compte les conditions dans lesquelles l'exploitation du service s'est poursuivie pour apprécier le montant desdites dépenses utiles et ce, en raisonnant sur la base des conventions intervenues successivement. Est en conséquence exclue l'indemnisation des recettes futures du contrat, ainsi que la valeur non-amortie des biens.
  - [CAA Marseille, 29 mai 2017, Commune de Briançon, n°15MA01775](#)
  - Mots-clés : nullité du contrat – indemnisation du cocontractant – modalités de remboursement – dépenses utiles

## Contrats / marchés de partenariat

---

- **Intérêt général** : Alors que la délibération autorisant la signature d'un contrat de partenariat est entachée d'illégalité à défaut pour le projet objet du contrat de répondre à la condition de la complexité, la poursuite du contrat reste néanmoins possible en l'espèce compte tenu de l'ampleur de l'indemnité de résiliation que la commune aurait dû verser à son cocontractant.
  - [CE, 5 juillet 2017, Commune de la Teste-de-Buch, n°401940](#)
  - Mots-clés : résiliation contrat de partenariat – procédure de passation irrégulière – intérêt général – poursuite de l'exécution

## Énergie

---

- **Tarifs du gaz** : L'intervention de l'État sur les tarifs du gaz n'est possible qu'à la triple condition qu'elle réponde à un objectif d'intérêt économique général, qu'elle ne porte atteinte à la libre fixation des prix que

dans la seule mesure nécessaire à la réalisation de cet objectif et notamment durant une période limitée dans le temps et, enfin, qu'elle soit clairement définie, transparente, non discriminatoire et contrôlable.

En application de ces principes, le décret du 16 mai 2013 *relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel* a été annulé.

Compte tenu des effets de cette annulation et dans le souci d'éviter une atteinte excessive à la sécurité juridique, le Conseil d'État juge cependant que les effets produits pour le passé par ce décret, qui a cessé de s'appliquer le 1<sup>er</sup> janvier 2016, ne sont pas remis en cause.

⇒ [CE, 19 juillet 2017, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, n°370321](#)

⇒ Mots-clés : régulation des tarifs de gaz – directives de l'Union Européenne – critères d'admissibilité de la régulation.

## Propriété des personnes publiques

---

- **Chemin rural** : La juridiction administrative est compétente pour connaître de la délibération d'un conseil municipal relative à l'exercice du droit de préemption des propriétaires riverains en cas d'aliénation d'un chemin rural. Le notaire en charge de rédiger l'acte de vente du chemin rural n'a pas à vérifier la régularité de la délibération du conseil municipal.

⇒ [Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 11 mai 2017, Commune d'Apte, n°16-12.236](#)

⇒ Mots-clés : droit de préemption – aliénation d'un chemin rural

- **Domaine public** : Clôturant l'affaire qui avait donné lieu à la décision *Commune de Baillargues* du 13 avril 2016 (n°391431) selon laquelle un bien relève du domaine public dès lors que l'aménagement indispensable à son affectation a été « *entrepris de façon certaine* », la décision commentée retient qu'il en va ainsi alors même que les travaux décidés par la personne publique ont été suspendus à la suite de l'annulation de la décision les autorisant.

⇒ [CE, 29 mai 2017, M. F... H... et a., n°401884](#)

⇒ Mots-clés : domaine public – critères – circonstances de droit et de fait – aménagement indispensable – domanialité publique par anticipation

- **Fonctionnement d'un ouvrage public** : Le paiement d'une indemnité d'occupation ne constitue pas une mesure de nature à porter atteinte à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public, de sorte que la juridiction judiciaire est compétente pour connaître d'une telle demande dirigée contre une personne privée.

⇒ [Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juin 2017, M. Brondino, n°16-17.592](#)

⇒ Mots-clés : fonctionnement d'un ouvrage public – demande d'indemnisation – compétence de la juridiction judiciaire.

## Société publique locale

---

- **Intérêt à agir** : Est irrecevable à former un recours *Département de Tarn-et-Garonne*, une SPL qui « *n'était pas susceptible d'être lésée dans ses droits de manière suffisamment directe par la passation ou les clauses du contrat conclu par la commune (...)* » : cette commune n'étant pas un actionnaire de la SPL, celle-ci « *n'aurait pu exploiter le service en cause, dès lors que les sociétés publiques locales doivent exercer leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires* ».

⇒ [CAA Lyon, 8 juin 2017, SEMERAP, n°17LY00318](#)

⇒ Mots-clés : intérêt à agir – société publique locale – recours *Tarn et Garonne*

## Procédure contentieuse générale

---

- **Recours des tiers contre le refus de résilier le contrat :** Tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé par sa passation ou ses clauses a la possibilité de contester le refus de la personne publique de résilier ledit contrat.

Les tiers lésés ne peuvent toutefois soulever que des moyens tirés de ce que la personne publique était tenue de mettre fin à l'exécution du contrat en vertu de dispositions applicables au contrat en cours, qu'il serait entaché d'irrégularités de nature à faire obstacle à son exécution que le juge devrait relever d'office, ou que sa poursuite serait manifestement contraire à l'intérêt général. Avant de prononcer la résiliation, le cas échéant avec effet différé, le juge doit en tout état de cause vérifier qu'elle ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

➡ [CE, Sect., 30 juin 2017, SMPAT, n°398445](#)

➡ Mots-clés : recours de pleine juridiction – tiers au contrat – refus de résilier le contrat

- **Absence de délai déterminé pour saisir le juge du référé précontractuel :** La décision d'Assemblée *Czabaj* du 13 juillet 2016 (n°38763), qui a posé la règle selon laquelle une décision administrative individuelle ne peut pas être contestée indéfiniment, si bien que son destinataire est tenu d'exercer son recours dans un délai raisonnable qui ne peut excéder un an, ne s'applique pas dans le cadre du référé précontractuel.

Ce recours peut être engagé « à tout moment de la procédure » et jusqu'à « la signature du contrat ».

➡ [CE, 12 juillet 2017, Société Etudes Créations et Informatique, n°410832](#)

➡ Mots-clés : référé précontractuel – délai pour saisir le juge – absence de délai déterminé

## À noter

---

- **Publication de deux nouvelles fiches par la DAJ**

➡ [Fiche Techniques relatives aux accords-cadres](#)

➡ [Fiche Technique relative à la définition du besoin](#)

La lettre d'information *Contrats et projets publics* (la « Lettre d'information ») est une publication électronique périodique éditée par Frêche & Associés AARPI et diffusée gratuitement à un nombre limité de personnes en relation avec le Cabinet. La lettre d'information, qui a pour vocation l'information générale et non exhaustive de ses destinataires, 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. Frêche & Associés AARPI 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.