

Lettre d'information — Contrats et projets publics

Novembre, décembre 2017 - n°28

À l'occasion de cette nouvelle *Lettre d'information Contrats et projets publics*, Frêche & Associés AARPI vous présente ses meilleurs vœux pour l'année 2018.

Marchés publics

- **Indemnisation de l'allongement du délai d'exécution d'un marché de travaux :** le Conseil d'État applique la jurisprudence *Haute-Normandie* (n°352917) dont il ressort que les difficultés rencontrées lors de l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à indemnité au profit du titulaire que si ce dernier justifie soit de sujétions imprévues bouleversant l'économie du contrat, soit de difficultés imputables à une faute de la personne publique. En l'espèce, le Conseil d'État juge qu'aucune faute ne pouvait être retenue à l'encontre du maître d'ouvrage à raison d'un délai excessif de validation d'un devis, la Cour ayant dénaturé les pièces du dossier sur ce point. Le maître d'ouvrage délégué doit garantir le maître d'ouvrage, responsable d'un allongement des délais d'exécution du chantier, lorsqu'il est l'unique interlocuteur de l'OPC, du maître d'œuvre et des entreprises.
 - ➔ [CE, 9 novembre 2017, Société d'équipement de la Martinique, n°396892](#)
 - ➔ Mots-clés : exécution – allongement des délais d'exécution – dénaturation – maître d'ouvrage délégué
- **Exécution des marchés :** le Conseil d'État admet – sous conditions - la légalité des clauses dites "d'interprétariat" dans les marchés publics, improprement désignées "clause Molière". De telles clauses sont valables si elles peuvent être appliquées sans occasionner de coûts excessifs au titulaire du marché, si elles présentent un lien suffisant avec le marché et si elles poursuivent un objectif d'intérêt général qu'elles permettent d'atteindre sans aller au-delà de ce qui est nécessaire.
 - ➔ [CE, 4 décembre 2017, Ministre d'État, Ministre de l'Intérieur contre Région Pays de la Loire, n°413366](#)
 - ➔ Mots-clés : exécution – clause Molière – interprétariat
- **Conditions de recours au dialogue compétitif :** si le pouvoir adjudicateur avait pu identifier la technologie la plus appropriée à ses besoins avant même le lancement de la procédure de passation et s'il n'est pas établi qu'il serait nécessaire d'obtenir des sociétés présentes sur le marché le développement spécifique de techniques innovantes, le recours au dialogue compétitif n'est pas justifié.
 - ➔ [CE, 18 décembre 2017, Établissement public Météo France, n°413527](#)
 - ➔ Mots-clés : dialogue compétitif – conditions de recours
- **Seuils de la commande publique :** l'avis *relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique* met à jour les seuils visés à l'article 42 de l'ordonnance *Marchés publics*, faisant par exemple passer le seuil des travaux à 5,548 M€ HT et celui des services et fournitures pour les pouvoirs adjudicateurs autres que les autorités publiques centrales à 221.000 € HT. Le seuil pour les concessions conclues selon la procédure dite "formalisée" est également fixé à 5,548 M€ HT.
 - ➔ [Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique, JORF du 31 décembre 2017](#)
 - ➔ Mots-clés : seuils – travaux – fournitures – services

- **Vice du consentement** : Intéressante décision par laquelle le Conseil d'État se prononce sur la question d'un vice du consentement et prend en compte le caractère de « *professionnel attentif* » : il considère que « le fait d'« *avoir omis de signaler la suppression de la clause de révision des prix dans l'objet de l'avenant et [d']avoir inséré une clause n'ayant pas donné lieu à une négociation spécifique, [ne sont pas] constitutifs d'un dol* ». Le Conseil d'État juge aussi que la cour a pu, à juste titre, écarter « *le moyen tiré de ce que la société Area Impianti avait, en signant le troisième avenant, commis une erreur de nature à vicier son consentement, au motif que l'erreur invoquée ne portait que sur le prix, et non sur les qualités substantielles du contrat, et qu'au surplus, cette erreur aurait pu être évitée si la société, qui contracte de manière habituelle en France, avait pris, comme tout professionnel attentif se doit de le faire, les précautions nécessaires avant de signer l'avenant* ».
- ➔ [CE, 20 décembre 2017, Société Area Impianti, n°408562](#)
- ➔ Mots-clés : vice du consentement – professionnel attentif

Concessions

- **Dérogation à l'obligation de respecter le règlement de la consultation** : après avoir rappelé que « *lorsqu'un règlement de consultation prévoit que les candidats doivent, après une phase de négociation, remettre leur offre finale à une date déterminée, cette phase finale constitue une étape essentielle de la procédure de négociation qui ne peut normalement pas être remise en cause au cours de la procédure* », le Conseil d'État admet que « *dans des circonstances très particulières et en l'absence de manœuvres* », l'autorité concédante peut s'écarter du règlement de la consultation et procéder au choix du concessionnaire sur la base des offres intermédiaires, complétées par les éléments fournis par les parties durant les négociations. C'est le cas par exemple lorsqu'il s'agit de remédier à la transmission par erreur, à l'un des candidats, de documents relatifs à la négociation menée avec son concurrent.
- ➔ [CE, 8 novembre 2017, Société Transdev, n°412859](#)
- ➔ Mots-clés : règlement de la consultation – caractère obligatoire – offre finale - dérogation
- **Définition des besoins** : au visa de l'article 27 de l'ordonnance *Concessions* qui dispose que « *la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avant le lancement de la consultation* », le Conseil d'État confirme l'annulation par le juge du référé précontractuel d'une consultation relative à l'exploitation d'un réseau de chaleur compte tenu des imprécisions sur le périmètre de la concession et de l'incertitude sur le montant des investissements à réaliser et à amortir.
- ➔ [CE, 15 novembre 2017, Commune du Havre, n°412644](#)
- ➔ Mots-clés : définition des besoins – périmètre – durée – montants des investissements
- **Contrats de cession de l'outillage portuaire** : revêt le caractère de contrat administratif une convention de terminal par laquelle le Grand Port Maritime de Bordeaux fait participer son titulaire à l'exécution d'une mission de service en lui confiant l'exploitation du terminal. La convention de cession de l'outillage portuaire conclue par le titulaire de la convention de terminal étant « *indissociable de cette exploitation du terminal* » et relevant « *d'un même équilibre économique* », il s'agit également d'un contrat administratif.
- ➔ [TC, 13 novembre 2017, Société Bordeaux Atlantique Terminal, n° 4099](#)
- ➔ Mots-clés : concession portuaire – contrat de cession d'outillage – qualification juridique – accessoire indissociable – contrat administratif
- **Concession de services provisoire** : pour le juge du référé précontractuel du Tribunal administratif de Paris, la ville de Paris ne pouvait pas conclure une convention de concession de services provisoire d'une durée de vingt mois pour l'exploitation de mobiliers urbains d'information supportant de la publicité. Le Tribunal retient que la situation d'urgence était, pour partie, la conséquence du propre retard de l'autorité concédante et la seule impossibilité temporaire de recourir à l'information par voie d'affichage sur des mobiliers urbains d'information n'est pas suffisante pour caractériser un motif d'intérêt général tenant à la continuité du service de l'information municipale.
- ➔ [TA Paris, 5 décembre 2017, Société Clear Channel France, n°1717558/4](#)

- Mots-clés : concession de services – mobilier urbain – convention provisoire – urgence – motif d'intérêt général
- **Résiliation de plein droit d'une concession d'emplacements sur le domaine public et mise en liquidation judiciaire** : une SEM qui avait conclu un contrat de concession d'emplacement, sur le domaine public, avec une entreprise privée en 1981 a acté la résiliation de plein droit du contrat du fait de la mise en liquidation judiciaire de son cocontractant. Le liquidateur judiciaire s'est alors prévalu de l'illégalité d'une telle résiliation au regard du statut des baux commerciaux. Le Conseil d'État considère que compte tenu des règles spécifiques régissant la domanialité publique, les titres en vertu desquels l'occupation du domaine public est autorisée n'ont pas la nature de baux soumis à un régime de droit privé mais de contrats administratifs.
 - [CE, 8 décembre 2017, Me A...B..., n°390906](#)
 - Mots-clés : domaine public - résiliation de plein droit – liquidation judiciaire – inapplicabilité du statut des baux commerciaux
- **Marchés passés par le titulaire d'une concession d'aménagement** : pour le Tribunal des conflits, les contrats passés par le titulaire d'une concession d'aménagement pour les opérations de construction au sein de la zone d'aménagement, qu'elles aient ou non le caractère d'opérations de travaux publics, sont des contrats de droit privé dès lors qu'un aménageur ne saurait être regardé comme un mandataire de cette collectivité. Il n'en va autrement que « *s'il résulte des stipulations qui définissent la mission du cocontractant de la collectivité publique ou d'un ensemble de conditions particulières prévues pour l'exécution de celle-ci (...) que la convention doit en réalité être regardée, en partie ou en totalité, comme un contrat de mandat* », ces conditions pouvant tenir au « *maintien de la compétence de la collectivité publique pour décider des actes à prendre pour la réalisation de l'opération ou la substitution de la collectivité publique à son cocontractant pour engager des actions contre les personnes avec lesquelles celui-ci a conclu des contrats* ».
 - [TC 11 décembre 2017, Commune de Capbreton, n°C4103](#) (à rappr. [CE, 5 octobre 2017, Société Les compagnons paveurs, n°404481](#))
 - Mots-clés : aménageur – travaux publics – mandat – droit privé
- **Contrat concédant l'exploitation d'une ligne aérienne non rentable** : le Conseil d'État qualifie ce contrat (soumis à appel d'offres par le règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008) de contrat de concession et de délégation de service public et confirme la compétence du juge du référé précontractuel pour connaître de sa passation. Il confirme également que ce contrat, bien qu'exclu du champ de l'ordonnance du 29 janvier 2016, est en revanche soumis aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, principes généraux du droit de la commande publique ce qui implique que les documents de la consultation comporte une indication suffisante sur les critères de choix (annulation de la procédure en l'espèce en raison de l'absence d'indication des critères de choix).
 - [CE, 15 décembre 2017, Société Twin Jet, n°413193](#)
 - Mots-clés : concession – principes généraux – critères de choix

Propriétés publiques

- **Validité des promesses de vente d'une dépendance du domaine public** : pour le Conseil d'État, avant même l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet dernier, de l'article L. 3112-4 du CG3P issu de l'ordonnance du 19 avril 2017 *relative à la propriété des personnes publiques*, aucune disposition de ce code ni aucun principe ne faisait obstacle à ce que des biens relevant du domaine public fassent l'objet d'une promesse de vente sous condition suspensive de leur déclassement, sous réserve que le déclassement soit précédé de la désaffectation du bien et que la promesse contienne des clauses de nature à garantir le maintien du bien dans le domaine public si un motif, tiré notamment de la continuité du service public, l'exigeait.
 - [CE, 15 novembre 2017, Commune d'Aix-en-Provence, n°409728](#)
 - Mots-clés : domaine public – promesse de vente – condition suspensive de déclassement

Régulation

- **Agence Française Anticorruption** : l'AFA publie un avis relatif aux recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme.
 - [Avis relatif aux recommandations de l'Agence française anticorruption destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme, JORF du 22 décembre 2017](#)
 - Mots-clés : loi Sapin 2 – AFA – corruption – trafic d'influence – prise illégalité d'intérêt – favoritisme
- **Marché des sociétés concessionnaires d'autoroute** : pris sur le fondement de l'article 41 de la loi du 9 décembre 2016 *Sapin 2*, le décret du 28 décembre 2017 *relatif à la régulation des marchés et contrats dans le secteur des autoroutes* modifie diverses dispositions du code de la voirie routière, s'agissant notamment des conditions d'exonération de toute obligation de publicité et de mise en concurrence, du seuil de recours aux procédures formalisées pour certains concessionnaires, de la durée des marchés et du contrôle de la commission des marchés.
 - [Décret n°2017-1816 du 28 décembre 2017 relatif à la régulation des marchés et contrats dans le secteur des autoroutes](#)
 - Mots-clés : concessionnaires d'autoroute – marchés – code de la voirie routière

Procédure contentieuse

- **Recours contre les modifications unilatérales du contrat** : le recours en reprise des relations contractuelles (recours dit "Béziers 2") ne s'applique pas aux décisions par lesquelles l'administration modifie unilatéralement le contrat. Pour ces décisions, le recours ne peut donc être qu'indemnitaire.
 - [CE, 15 novembre 2017, Société Les Fils de Mme A..., n° 402794](#)
 - Mots-clés : reprise des relations contractuelles – modification unilatérale – annulation
- **Appréciation de la condition d'urgence dans le recours en reprise des relations contractuelles (recours dit "Béziers 2")** : Pour le Conseil d'État, l'urgence à reprendre les relations contractuelles ne se présume pas.
 - [CE, 18 décembre 2017, Commune d'Antby-sur-Leman, n°412066](#)
 - Mots-clés : référé suspension – reprise des relations contractuelles – urgence – présomption
- **Recours en interprétation des clauses d'un contrat administratif** : à l'instar des recours en interprétation des décisions juridictionnelles, le recours en interprétation des stipulations d'un contrat administratif n'est recevable que « *dans la mesure notamment où il peut être valablement soutenu que ces stipulations sont obscures ou ambiguës* ».
 - [CE, 8 novembre 2017, Société Lyonnaise des Eaux France, n°396589](#)
 - Mots-clés : recours en interprétation – contrat administratif – clauses ou stipulations

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.