

Lettre d'information — Contrats et projets publics

Juillet 2020 - n°45

Marchés publics

- **Conditions d'indemnisation des dépenses utiles en marché de partenariat :** Au cas d'un marché de partenariat avec financement par le cocontractant de l'administration, le Conseil d'État rappelle et complète le principe selon lequel celui-ci est fondé à obtenir le remboursement des dépenses jugées utiles à l'administration. Dans l'hypothèse d'un financement externe par le titulaire du marché de partenariat, c'est-à-dire « *dès lors que la personne publique a fait le choix de faire financer par le cocontractant l'investissement requis* », il étend le principe du remboursement des dépenses utiles au remboursement des frais financiers « *déoulant, en cas de résiliation du contrat, du remboursement anticipé de cet emprunt et des intérêts versés au titre de cet emprunt entre la date de la résiliation et la date à laquelle la personne publique a remboursé au co-contractant la valeur utile de l'ouvrage concerné* ».
 - [CE, 9 juin 2020, Société Espace Habitat Construction, n° 420282](#)
 - Mots clés : marché de partenariat – résiliation – indemnisation – dépenses utiles – frais financiers
- **Pondération des critères :** Le Conseil d'État rappelle d'abord qu'il résulte des articles L. 2152-7 et suivants et R. 2152-6 et suivants du code de la commande publique « *qu'il appartient au pouvoir adjudicateur de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse en se fondant sur des critères permettant d'apprécier la performance globale des offres au regard de ses besoins* ». Partant de là, le juge considère que si « *Le pouvoir adjudicateur détermine librement la pondération des critères de choix des offres* », « *il ne peut légalement retenir une pondération (...) qui ne permettrait manifestement pas, eu égard aux caractéristiques du marché, de retenir l'offre économiquement la plus avantageuse* », en particulier « *pour le critère du prix ou du coût* ». En application de ce principe, le Conseil d'État juge qu'un règlement de la consultation pouvait légalement prévoir que les offres seraient appréciées au regard d'un critère de valeur technique pondéré à 90% et d'un critère de prix pondéré à 10%.
 - [CE, 10 juin 2020, Ministre des Armées, n° 431194](#)
 - Mots clés : marché public – passation – critère de sélection – pondération
- **Refus de notification du décompte général :** Pour rappel, il résulte de l'article 13.4.2 du CCAG applicable aux marchés de travaux que lorsque le pouvoir adjudicateur, mis en demeure de notifier le décompte général, s'abstient d'y procéder dans le délai de trente jours qui lui est imparti, le titulaire du marché peut saisir le tribunal administratif compétent d'une demande visant à obtenir le paiement des sommes qu'il estime lui être dues au titre du solde du marché. Partant de là, le Conseil d'État juge que « *Dans l'hypothèse où la personne publique notifie le décompte général postérieurement à la saisine du tribunal, le litige conserve son objet et il y a lieu pour le juge de le trancher au vu de l'ensemble des éléments à sa disposition, sans que le titulaire du marché soit tenu de présenter de mémoire de réclamation contre ce décompte* ».
 - [CE, 10 juin 2020, Société Bonaud, n° 425993](#)
 - Mots clés : marché public – absence de notification du décompte général – saisine du juge – jugement

Propriétés publiques

- **Absence d'acte de déclassement :** Le Tribunal des conflits considère qu'en l'absence d'acte de déclassement, un bien appartenant au domaine public avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques relève toujours du domaine public, et ce même si ce bien ne remplit plus les conditions fixées par le code.

- [TC, 11 mai 2020, EARL Finucchiola, C4181](#)
- Mots-clés : domaine public – acte de déclassement – entrée en vigueur du CGPPP - effet

- **Droit de passage sur le domaine public** : Sur la base des articles L. 45-9, L. 46 et R. 20-51 du code des postes et communications électroniques, le Conseil d'État encadre les conséquences juridiques liées au droit de passage sur le domaine public dont bénéficient les exploitants de réseaux ouverts au public. Il juge notamment que malgré le bénéfice de ce droit de passage sur le domaine public routier et dans les réseaux publics relevant du domaine public routier et non routier, « *les autorités gestionnaires du domaine public non routier ont seulement la faculté, et non l'obligation, d'y autoriser l'installation des équipements des opérateurs de communications électroniques, dans le respect des prérogatives qu'elles tiennent de leur qualité de gestionnaire de ce domaine* ».

- [CE, 27 mai 2020, Société Orange, n° 430972](#)
- Mots clés : exploitants de réseaux – droit de passage – domaine public non routier – absence d'obligation d'autorisation d'installation

- **Règlement de voirie et dépollution des sols** : Ainsi jugé que les déblais résultant de travaux réalisés sur la voie publique sont des déchets, de sorte que les intervenants réalisant lesdits travaux sont considérés comme étant des producteurs de déchets, nonobstant le fait que la voirie comporte de l'amiante et présente un risque pour la santé ou l'environnement. Dans ces conditions, l'intervenant est soumis à la réglementation sur les déchets, notamment en ce qui concerne les obligations de réalisation préalable aux fouilles d'un diagnostic environnemental.

- [CE, 29 juin 2020, SA Orange France, n°425514](#)
- Mots-clés : règlement de voirie – occupation du domaine public – travaux – amiante – prise en charge financière

Collectivités territoriales

- **Compétence à la date du lancement de la consultation** : Le Conseil d'État juge, qu'alors même qu'elle n'est pas encore compétente, qu'une personne publique peut engager elle-même la procédure de passation d'un contrat lorsqu'elle « *a vocation à exercer la compétence nécessaire à la conclusion et à l'exécution d'un contrat de la commande publique, notamment parce qu'elle est en cours de création ou de transformation ou parce qu'une procédure, par laquelle la compétence nécessaire doit lui être dévolue, est déjà engagée* ».

- [CE, 9 juin 2020, Société Les Voiliers, n° 436922](#)
- Mots clés : lancement d'une consultation – compétence à venir

Actes administratifs

- **Recours à l'encontre des actes de droit souple** : Le Conseil d'État juge que les « *documents de portée générale* » peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, sous réserve qu'ils soient « *susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre* ». Sont notamment visés « *les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif* », qui présentent « *un caractère impératif ou [...] de lignes directrices* ».

- [CE, Sect., 12 juin 2020, GISTI, n°418142](#)
- Mots clés : recours en annulation – droit souple

Procédure contentieuse administrative

- **Moyens invocables en référé contractuel :** Le Conseil d'État fait évoluer sa jurisprudence (CE, 11 avril 2012, *Syndicat Ody 1218 Newline du Lloyd's de Londres*, n° 354652) au sujet des moyens invocables par un candidat évincé dont l'offre a été jugée irrégulière et en particulier l'irrégularité de l'offre de l'attributaire. Il juge désormais que « *la circonstance que l'offre du concurrent évincé, auteur du référé contractuel, soit irrégulière ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse se prévaloir de l'irrégularité de l'offre de la société attributaire du contrat en litige* ». Le juge précise en outre que ce peut être le cas « *notamment* » lorsque l'offre retenue est irrégulière à raison de son caractère anormalement bas.
 - ➔ [CE, 27 mai 2020, Société Clean Building, n° 435932](#)
 - ➔ Mots clés : référé contractuel – concurrent évincé pour offre irrégulière – moyen opérant
- **Point de départ du délai de recours contentieux :** Si la publication d'un avis d'attribution d'un contrat de la commande publique permet de faire courir le délai de recours de deux mois à l'encontre du contrat, la circonstance que cet avis ne mentionne pas la date de la conclusion du contrat est sans incidence sur le point de départ du délai qui court à compter de cette publication.
 - ➔ [CE, 3 juin 2020, Société Hospitalière d'assurances mutuelles, n°428845](#)
 - ➔ Mots clés : avis d'attribution – contenu – date de conclusion du contrat – absence - conséquence
- **Intérêt à agir :** Par trois décisions du même jour, le Conseil d'État restreint la condition de l'intérêt à agir des conseils régionaux des ordres des architectes dans le cadre de la contestation de la validité d'un marché public. Après avoir rappelé qu'« *Un tiers à un contrat administratif n'est recevable à contester la validité d'un contrat (...) que s'il est susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou par ses clauses* », il juge que « *la seule passation, par une collectivité territoriale, d'un marché public confiant à un opérateur économique déterminé une mission portant à la fois sur l'établissement d'études et l'exécution de travaux ne saurait être regardée comme susceptible de léser de façon suffisamment directe et certaine les intérêts collectifs dont ils ont la charge* ». Il leur faudra donc, à l'avenir, démontrer être lésés par la passation du contrat, à défaut d'être dotés, du fait de leurs statuts, d'une qualité à agir.
 - ➔ [CE, 3 juin 2020, Département de la Loire-Atlantique, n° 426932, 426933, 426938](#)
 - ➔ Mots clés : contestation de validité – intérêt à agir – intérêt lésé – ordre des architectes

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.