

Lettre d'information — Contrats et projets publics

Janvier-Mars 2022 - n°51

Marchés publics et concessions

- **Aides d'État** : Saisie du « *forfait de charges* » réglé chaque année à la SNCF pour couvrir les coûts d'exploitation des TER, la CAA de Marseille considère que faute d'identifier de manière objective et transparente les charges liées aux obligations de service public, la contribution de la région PACA doit être regardée comme une aide d'Etat devant être notifiée à l'Union européenne.
 - ➔ [CAA Marseille, 19 janvier 2022, SNCF Mobilités, n°19MA05647](#)
 - ➔ Mots clés : Aide d'Etat – Concession - Forfait de charges – Obligations de service public
- **Constitutionnalité des exclusions automatiques** : Le Conseil constitutionnel considère qu'il n'y a pas lieu d'examiner la conformité à la Constitution des dispositions du code de la commande publique relatives aux exclusions automatiques (articles L. 2141-1 et L. 3123-1 du code de la commande publique), celles-ci se bornant à transposer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises des directives 2014/23 et 2014/24.
 - ➔ [CC, 28 janvier 2022, M. Cédric L. et Autres, n° 2021-966 QPC](#)
 - ➔ Mots clés : Conseil constitutionnel – Commande publique – Exclusion automatique
- **Fin des accords-cadres sans maximum** : Pour tout appel à concurrence relatif à un marché destiné à être passé sous la forme d'un accord-cadre qui, eu égard à son montant, entre dans le champ d'application de la 2014/24, l'avis de marché doit comporter la mention du montant maximal en valeur ou en quantité que prévoit le pouvoir adjudicateur (i). Cette obligation peut figurer indifféremment dans l'avis de marché ou dans les documents contractuels mentionnés dans l'avis de marché et librement accessibles à toutes les personnes intéressées (ii). Le juge du référé précontractuel doit rechercher si le manquement consistant à ne pas avoir indiqué cette information est susceptible d'avoir lésé le concurrent évincé qui le saisit, ce qui peut être le cas s'il est établi que cette omission ne l'a pas mis à même de présenter une offre adaptée aux prestations maximales auxquelles il pourrait être amené à répondre (iii).
 - ➔ [CE, 28 janvier 2022, Société Collecte valorisation énergie déchets \(Coved\), n°456418](#)
 - ➔ Mots clés : Accord-cadre – Montant maximum – Référé précontractuel
- **Mission de prospection** : Un contrat passé par une communauté d'agglomération et ayant pour objet de confier à une société une mission de prospection d'investisseurs afin de dynamiser les bassins d'emploi sur un territoire est un marché public de services.
 - ➔ [CAA Bordeaux, 31 janvier 2022, Société ADL France, 20BX02094](#)
 - ➔ Mots clés : Marché public – Qualification - Prospection d'investisseurs
- **Accord-cadre des services sociaux** : L'obligation de mentionner le montant maximal d'un accord-cadre s'applique également aux marchés de services sociaux.
 - ➔ [CE, 3 février 2022, Collectivité de Saint-Martin et la société Fore Iles du Nord, n°457233](#)
 - ➔ Mots clés : Accord-cadre – Montant maximum – Marchés de services sociaux

- **Cession d'un marché par un titulaire en faillite** : S'agissant de la cession d'un accord-cadre, un opérateur économique qui, à la suite de la mise en faillite du contractant initial, n'a repris que les droits et les obligations de ce dernier doit être regardé comme ayant succédé à titre partiel à ce contractant initial. Une nouvelle procédure de passation n'est alors pas nécessaire.
 - [CJUE, 3 février 2022, Advania Sverige AB, C-461/20](#)
 - Mots clés : Modification de marchés en cours – Cession des accords-cadres – Nouveau contractant – Faillite du contractant initial – Nouvelle procédure de passation de marché (absence)

- **Secret des affaires** : Le juge saisi sur le fondement de l'article R. 557-3 du CJA "référé secret des affaires" doit tenir compte de l'obligation professionnelle de confidentialité de l'assistant à maîtrise d'ouvrage (AMO) pour apprécier le risque d'atteinte imminente au secret des affaires.
 - [CE, 10 février 2022, CHU de Pointe-à-Pître, n°456503](#)
 - Mots clés : Référé secret des affaires – Obligation de confidentialité – AMO

- **Légalité de la dispense du jury de concours** : Le Conseil d'État confirme la légalité de l'absence de recours à un jury de concours dans le cadre des marchés globaux de conception-réalisation, des marchés globaux de performance relatifs à la réalisation d'ouvrages par les bailleurs sociaux et les centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires (CROUS), ainsi que dans les marchés globaux de performance qui ne confient aucune mission de conception au titulaire.
 - [CE, 11 février 2022, Conseil national de l'ordre des architectes, n°453111](#)
 - Mots clés : Jury de concours – Marchés globaux – Conception-réalisation – Marchés globaux de performances – Bailleurs sociaux – CROUS

- **Résiliation unilatérale par le titulaire du marché** : Une clause de résiliation d'un contrat de location de photocopieurs qui n'intègre pas l'obligation pour l'opérateur économique de mettre à même la personne publique de s'opposer à la résiliation unilatérale du contrat pour motif d'intérêt général constitue un vice d'une particulière gravité.
 - [CAA de Marseille, 21 février 2022, Société GE Capital Equipement Finance CM-CIC Leasing Solutions, 19MA05674](#)
 - Mots clés : Clause de résiliation – Opposition de la personne publique (Absence) – Vice d'une particulière gravité

- **Indication de l'identité des futurs cocontractants** : Le Conseil d'Etat confirme la faculté des autorités concédantes d'imposer aux candidats l'identification de leurs futurs cocontractants, ainsi que par suite l'irrégularité de l'offre ne respectant pas cette exigence.
 - [CE, 2 mars 2022, CCISM de Polynésie française, n°458354](#)
 - Mots clés : Concession – Candidature – Identification des contractants – Absence – Irrégularité de l'offre

- **Dénomination sociale et risque de confusion** : Le choix par un opérateur économique d'une dénomination sociale ne saurait, au seul motif que celle-ci est susceptible d'induire un risque de confusion avec une autre société également candidate à l'attribution d'une concession, justifier son exclusion sur le fondement de l'article L. 3123-8 du CPP.
 - [CE, 24 mars 2022, Société EPI plage de Pampelonne, 457733](#)
 - Mots clés : Concession – Passation – Exclusion – Dénomination

- **Conséquence d'une candidature incomplète** : Le fait pour une personne publique d'avoir conclu le contrat avec une personne dont la candidature aurait dû être écartée comme incomplète constitue un vice entachant la validité du contrat et n'étant pas susceptible d'être régularisé devant le juge.
 - ➔ [CE 28 mars 2022, Commune de Ramatuelle, 454341](#)
 - ➔ Mots clés : Règlement de consultation – Candidature incomplète – Vice entachant la validité du contrat

- **Exécution des travaux nécessaires à la levée des réserves** : le Conseil d'État précise qu'en application de l'article 41.6 du CCAG Travaux, le maître d'ouvrage peut, lorsqu'il a émis des réserves au moment de la réception de l'ouvrage et que ces réserves n'ont pas été levées dans le délai imparti, faire procéder à l'exécution des travaux aux frais et risques de son titulaire, et ce même après l'établissement du décompte général du marché.
 - ➔ [CE 28 mars 2022 Commune de Sainte-Flaive-des-Loups, 450477](#)
 - ➔ Mots clés : Marché de travaux - CCGA Travaux – Réception de l'ouvrage – Réserves - Décompte général

- **Hausse des prix** : Le premier ministre a adressé une circulaire aux préfets relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte de la hausse actuelle des prix des matières premières. Cette circulaire est axée autour des pistes suivantes :
 - La modification des contrats de la commande publique en cours, lorsqu'elle est nécessaire à la poursuite de leur exécution ;
 - L'application de la théorie de l'imprévision aux contrats administratifs ;
 - Le gel des pénalités contractuelles dans l'exécution des contrats de la commande publique ;
 - L'insertion d'une clause de révision des prix dans tous les contrats de la commande publique à venir.
 - ➔ [Circulaire n° 6338/SG du 30 mars 2022 relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières](#)
 - ➔ Mots clés : Hausse des prix – Matières premières – Théorie de l'imprévision – Modification du contrat – Gel des pénalités – Clause de révision.

Concernant la même problématique, la Direction des Affaires juridiques du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance a actualisé sa fiche technique relative aux *marchés publics confrontés à la flambée des prix et au risque de pénurie des matières premières*.

- ➔ [Fiche technique sur les marchés publics confrontés à la flambée des prix et au risque de pénurie des matières premières](#)

Responsabilité administrative

- **Responsabilité sans faute pour dommage accidentels de travaux publics** : Le maître de l'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers tant en raison de leur existence que de leur fonctionnement. Les tiers ne sont pas tenus de démontrer le caractère grave et spécial du préjudice qu'ils subissent lorsque le dommage n'est pas inhérent à l'existence même de l'ouvrage public ou à son fonctionnement et présente, par suite, un caractère accidentel.
 - ➔ [CE, 08 février 2022, Commune d'Ennezat, n°453105](#)
 - ➔ Mots clés : ouvrage public – responsabilité sans faute – caractère grave et spécial du préjudice

- **Contrat de partenariat** : Le circonstance que le contrat de partenariat confie au contractant privé la maîtrise d'ouvrage des opérations de construction n'implique pas nécessairement que celui-ci doive

assumer seul la responsabilité des dommages occasionnés aux tiers lors de l'exécution de ce contrat. En effet, il incombe de tenir compte du partage du risque prévu entre les contractants.

- ➔ [CE, 8 février 2022, SNCF Réseau, n°452985](#)
- ➔ Mots clés : Contrat de partenariat – Responsabilité du Maître d'ouvrage – Dommages occasionnés aux tiers – Partage des risques

Propriétés publiques

- **Fonds de commerce** : Il résulte de l'article L. 2124-32-1 du code général de la propriété des personnes publiques que le législateur a reconnu aux occupants d'une dépendance du domaine public, lorsque celle-ci ne se trouve pas sur le domaine public naturel, le droit d'exploiter un fonds de commerce sur cette dépendance pendant la durée du titre d'occupation à la condition qu'ils disposent d'une clientèle propre distincte des usagers du domaine public. Pour autant, la clause d'un contrat selon laquelle l'occupation du domaine n'est pas susceptible de donner lieu à la création d'un fonds de commerce ne peut constituer à elle seule, un vice d'une particulière gravité justifiant l'annulation de la convention.
- ➔ [CE, 11 mars 2022, Commune de Cap-d'Ail, 453440](#)
- ➔ Mots clés : Domaine public – Régime – Fonds de commerce – Clause interdisant illégalement l'exploitation d'un fonds de commerce

Collectivités territoriales

- **Entreprises publiques locales** : la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 *relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et la simplification*, dite 3DS :
 - Renforce le contrôle des entreprises publiques locales par les assemblées délibérantes des collectivités territoriales (article 210) ;
 - Prévoit l'obligation pour les sociétés contrôlées par les SEM au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce de désigner un commissaire aux comptes et la faculté pour les sociétés non contrôlées de subordonner l'accord défini à l'article 210 à la désignation d'un commissaire au compte (article 211) ;
 - Etend le contrôle de l'Agence française anticorruption (AFA) à toutes les entreprises publiques locales, les SEM y étant déjà assujetties (article 212) ;
 - Sanctionne de nullité le défaut de communication des délibérations des organes des entreprises locales au représentant de l'Etat (Article 214) ;
 - Crée un statut des élus locaux siégeant au sein des organes des filiales d'entreprises publiques locales (article 216) ;
 - Précise les conditions d'application des règles relatives aux conflits d'intérêts aux élus locaux représentant une collectivité territoriale ou un groupement au sein d'organismes extérieurs (article 217).
- ➔ [Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et la simplification](#)
- ➔ Mots clés : Loi 3DS – Entreprises publiques locales – SEM – GIE – Conflits d'intérêts – Agence française anticorruption

Procédure et contentieux

- **Travaux publics et action du codébiteur dirigé contre ses autres codébiteurs** : Le litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relève de la compétence de la juridiction administrative, quel que soit le fondement juridique de l'action

engagée, sauf si les parties en cause sont unies par un contrat de droit privé et que le litige concerne l'exécution de ce contrat.

➔ [TC 10 janvier 2022, Sunwell Technology, n° C4231](#)

➔ Mots clés : Marchés – Travaux publics – Exécution – Compétence juridictionnelle

- **Groupement de commandes** : Dans le cadre d'un groupement de commandes constitué entre des acheteurs publics et des acheteurs privés en vue de passer chacun un ou plusieurs marchés publics et confiant à l'un d'entre eux le soin de conduire la procédure de passation, et où, l'un des acheteurs membres du groupement étant une personne publique, le marché qu'il est susceptible de conclure sera un contrat administratif par application de l'article 3 de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

➔ [TC, 10 janvier 2022, RATP, C4230](#)

➔ Mots clés : Groupement de commande – Marchés publics – Compétence juridictionnelle

- **Recours Tarn-et-Garonne et ordonnance Covid-19** : La prorogation des délais de recours organisée par l'ordonnance 2020-306 du 20 mars 2020 s'applique au délai de recours de deux mois du recours en contestation de la validité du contrat par des tiers (recours dit "Tarn et Garonne").

➔ [CE, 3 février 2022, Avis, Société Osiris Sécurité Run, n°457527](#)

➔ Mots clés : Recours Tarn et Garonne – Prorogation des délais – Covid-19

- **Société Publique Locale (SPL)** : Le litige qui se rapporte à l'exécution d'une transaction conclue par une SPL (dans cette affaire : la société publique locale pour l'aménagement numérique de la Guyane) pour mettre fin à un différend l'opposant à son cocontractant est un contrat de droit privé et relève par suite de la compétence du juge judiciaire.

➔ [TC, 7 février 2022, SARL Guyacom, n°C4233](#)

➔ Mots clés : SPL – Transaction – Contrat de droit privé – Compétence du juge judiciaire

- **Contrôle du juge du référé précontractuel sur l'appréciation de la valeur des offres** : En jugeant qu'il est « *difficilement concevable* » que les mesures proposées par un candidat sur le sous-critère de la valeur technique soient mises en œuvre et en déduisant que le pouvoir adjudicateur ne pouvait se fonder sur cet engagement pour noter les offres au titre de ce sous-critère, le juge du référé précontractuel a porté une appréciation sur la valeur des offres et ce faisant a méconnu son office.

➔ [CE, 18 février 2022, Société Philip Frères, n°457578](#)

➔ Mots clés : Référé précontractuel – Office du juge – Appréciation de la valeur technique des offres

À noter

- **Concession générale du Rhône** : Le législateur a prolongé sans mise en concurrence jusqu'en 2041 la concession de la Compagnie nationale du Rhône pour l'aménagement du fleuve.

➔ [Loi n°2022-271 du 28 février 2022 relative à l'aménagement du Rhône](#)

➔ Mots clés : Concession – Prolongation – Compagnie nationale du Rhône

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.