

Visualisez la [version en ligne](#)



## L'actualité des 15 derniers jours réservée aux abonnés de Moniteur Juris

07/03/2019



### PRATIQUE

#### **Rendez-vous Expert : Quels impacts du Code de la commande publique sur la passation des marchés ?**

**Nous avons le plaisir de vous inviter le mardi 12 mars, à partir de 9h30.**

Les auteurs du Code de la commande publique ne se sont pas contentés de reprendre mot à mot les dispositions des textes de 2015-2016. Ils ont dû opérer, pour reprendre les termes du rapport remis au Président de la République, des « modifications rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle (...), harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs ou insuffisances de codification et abroger les dispositions, codifiées ou non, devenues sans objet ».

La deuxième partie du code, consacrée aux marchés, est divisée en six livres, structurés en suivant les étapes chronologiques de la vie du contrat : sa préparation, sa passation et son exécution. Ce webinaire sera spécifiquement consacré à l'analyse des dispositions portant sur la phase de passation des marchés. Que ce soit au niveau du choix de la procédure de passation, des phases de candidatures, d'analyse des offres..., quelles sont les principales nouveautés contenues dans ce Code de la commande publique ?

Afin de répondre à cette question et d'anticiper au mieux l'entrée en vigueur, d'ici quelques semaines, de ce code, **Vincent Drain**, avocat spécialiste en droit public associé au sein du cabinet Artemont, présentera les dispositions du Code de la commande publique relatives à la phase de passation des marchés.

[Cliquez ici pour vous inscrire](#)



### PUBLICATION

#### **Le numéro 195 (février 2019) de la revue Contrats publics est en ligne !**

Après plusieurs années d'attente et près de 24 mois de travaux, le Code de la commande publique issu de l'ordonnance et du décret des 26 novembre et 3 décembre 2018 a finalement été publié au *Journal officiel*. Ce Code, découpé en 1747 articles, ne bouleverse pas totalement le droit de la commande publique ; les rédacteurs ayant opté pour une codification à droit constant. En effet, ce code intègre non seulement l'ordonnance et le décret relatifs aux marchés publics et leurs homologues en matière de concessions, entrés en vigueur en avril 2016, mais aussi de nombreuses dispositions, relatives à la maîtrise d'ouvrage publique (loi MOP), à la sous-traitance... Ces différents textes ont néanmoins fait l'objet de quelques ajustements de plus des règles issues de jurisprudences fermement établies ont été intégrées dans ce Code.

Au sommaire de ce numéro: **l'analyse des parties 1 et 2 du Code de la commande publique**. Le numéro de mars sera consacré à la troisième partie de ce code relative aux concessions.

[Cliquez ici pour consulter ce numéro](#)



## JURISPRUDENCE

### **Champ d'application de la directive 2004/17**

Une société détenue par l'État suédois, qui exerce une activité de transport ferroviaire a conclu deux contrats, par lesquels elle a attribué les marchés des services de nettoyage des trains qu'elle exploite, sans avoir engagé une procédure d'appel d'offres aux fins de la passation de ces marchés. L'autorité de la concurrence a saisi les juridictions nationales afin qu'une amende soit infligée à cette société. À l'occasion de ce litige, la Cour suprême administrative suédoise a posé des questions préjudicielles à la CJUE concernant le champ d'application de la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004.

Selon la Cour, « L'article 5, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, doit être interprété en ce sens qu'il existe un réseau de services de transport ferroviaire, au sens de cette disposition, lorsque des services de transport sont mis à disposition, en application d'une réglementation nationale transposant la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil, du 21 novembre 2012, établissant un espace ferroviaire unique européen, sur une infrastructure ferroviaire gérée par une autorité nationale qui répartit les capacités de cette infrastructure, même si celle-ci est tenue de satisfaire les demandes des entreprises ferroviaires tant que les limites de ces capacités ne sont pas atteintes ».

En outre, « L'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2004/17 doit être interprété en ce sens que l'activité exercée par une entreprise ferroviaire, qui consiste à fournir des services de transport au public en exerçant un droit d'utilisation du réseau ferroviaire, constitue une « exploitation de réseaux » aux fins de cette directive ».

Pour plus de précisions, cf. [R. Granjon, « Les secteurs spéciaux », in CP-ACCP, n° 33, mai 2004](#)

**[CJUE 28 février 2019, aff. C-388/17](#)**



## JURISPRUDENCE

### **Valeur technique des offres : recours aux sous-critères**

Une communauté de communes a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la conclusion d'un marché public de services. Les prestations du marché ont été réparties en deux lots, portant respectivement sur la collecte et le traitement des déchets ménagers et assimilés (lot n°1), et le tri des déchets ménagers et assimilés (lot n°2). Par courrier du 11 juillet 2014, le Président de la communauté de communes a informé la société N. du rejet de son offre, classée deuxième, relative au lot n° 1 et de ce que ce lot avait été attribué à la société S. Le TA a rejeté la demande de la société N. tendant à l'annulation du marché et à la condamnation de la communauté de communes à lui verser une indemnité de 1 025 420 euros HT en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction irrégulière. La société N. relève appel de ce jugement et demande à la cour d'annuler le marché et de condamner la communauté de communes à lui verser une indemnité de 1 025

420 euros HT, assortie des intérêts de retard et de leur capitalisation à compter du 10 avril 2015, en réparation du préjudice que lui a causé son éviction irrégulière.

Après avoir rappelé les dispositions de [l'article 53 du CMP](#) alors applicable, la CAA de Nantes souligne qu'il « est ainsi loisible au pouvoir adjudicateur de définir des sous-critères permettant d'apprécier la valeur technique des offres sous réserve que ceux-ci soient justifiés par l'objet du marché et permettent d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse. » (cf. [CE 31 mars 2010, req. n° 334279](#)).

Il résulte de l'instruction, notamment des dispositions de l'article 4.2 du règlement de la consultation que les offres remises pour le lot n°1 devaient être jugées sur la base de deux critères, correspondant d'une part au prix, pondéré à hauteur de 45 % de la note globale, et d'autre part à la valeur technique, pondérée à hauteur de 55%. Le critère de la valeur technique faisait lui-même l'objet d'une sous pondération au regard de cinq sous-critères, relatifs respectivement à la « structure/organisation » (6 points), aux moyens mis en œuvre pour la collecte (26 points dont 7 points pour les moyens humains et 7 points pour les moyens matériels), aux moyens mis en œuvre pour le recensement, la maintenance du parc des bacs et la dotation des usagers (12 points), aux moyens mis en œuvre pour le traitement (4 points) et au contrôle de la qualité d'exécution et du reporting (7 points). S'il est vrai qu'au regard de l'objet du lot n° 1 du marché, le pouvoir adjudicateur a entendu n'accorder qu'une faible part au sous-critère tenant aux moyens mis en œuvre pour le traitement, et a retenu une pondération plus importante pour le sous-critère relatif aux moyens mis en œuvre pour le recensement, la maintenance du parc des bacs et la dotation des usagers, il ne résulte cependant pas de l'instruction que la pondération ainsi définie n'était manifestement pas en adéquation avec l'objet du marché et n'aurait pas permis d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse. En effet, l'importance relative de la pondération de la phase préparatoire est justifiée par le fait que le bon accomplissement du recensement des usagers apparaît essentiel pour l'organisation de la collecte et l'établissement des redevances facturées, de même que la distribution des bacs de collecte des déchets, qui doivent correspondre aux caractéristiques de chaque foyer d'usagers et serviront ensuite pendant plusieurs années. Au demeurant, pour ce qui concerne les moyens mis en œuvre pour le traitement, la société NCI Environnement et la société SITA ont obtenu la même note de 3 sur 4. Par suite, le moyen tiré du caractère irrégulier de la pondération retenue par la communauté de communes pour la notation des sous-critères relatifs à la valeur technique des offres doit être écarté.

Pour plus de précisions, cf. [« Critères de choix : choix des critères et mise en œuvre », in Droit des marchés publics](#)

*Richard Deau*

[CAA Nantes 1<sup>er</sup> mars 2019, req. n° 18NT01622](#)



## JURISPRUDENCE

### **Le recours en reprise des relations contractuelles et le terme du contrat**

Le département de la Seine-Saint-Denis et la société Ethesia ont conclu, le 27 septembre 2011, un marché à bons de commande d'une durée de 4 ans. Toutefois, cette société a fait l'objet ensuite d'une liquidation judiciaire et a été cédée à une autre société. Cette dernière, devenant alors titulaire du marché, adresse au département une lettre lui demandant de signer un avenant prenant acte du transfert du marché. Sa lettre restée sans suite, elle forme alors un recours en reprise des relations contractuelles.

Le tribunal administratif de Montreuil a, par un jugement du 29 avril 2014, enjoint le département de reprendre les relations avec la société reprenante, sans reconnaître à cette dernière un droit à indemnisation.

Par un arrêt du 6 juillet 2017, la cour administrative d'appel de Paris, a condamné le département à indemniser le titulaire du marché. Par ailleurs, il rejette l'appel de la

collectivité territoriale tendant à l'annulation de la reprise contractuelle, étant non-fondé.

Dans son arrêt du 27 février 2019, le Conseil d'État rappelle le principe consacré dans [son arrêt Commune de Béziers du 21 mars 2011](#) : « Il incombe au juge du contrat, saisi par une partie d'un recours de plein contentieux contestant la validité d'une mesure de résiliation et tendant à la reprise des relations contractuelles, lorsqu'il constate que cette mesure est entachée de vices relatifs à sa régularité ou à son bien-fondé, de déterminer s'il y a lieu de faire droit, dans la mesure où elle n'est pas sans objet, à la demande de reprise des relations contractuelles, à compter d'une date qu'il fixe, ou de rejeter le recours, en jugeant que les vices constatés sont seulement susceptibles d'ouvrir, au profit du requérant, un droit à indemnité. Dans l'hypothèse où il fait droit à la demande de reprise des relations contractuelles, il peut décider, si des conclusions sont formulées en ce sens, que le requérant a droit à l'indemnisation du préjudice que lui a, le cas échéant, causé la résiliation, notamment du fait de la non-exécution du contrat entre la date de sa résiliation et la date fixée pour la reprise des relations contractuelles. Pour déterminer s'il y a lieu de faire droit à la demande de reprise des relations contractuelles, il incombe au juge du contrat d'apprécier, eu égard à la gravité des vices constatés et, le cas échéant, à celle des manquements du requérant à ses obligations contractuelles, ainsi qu'aux motifs de la résiliation, si une telle reprise n'est pas de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général et, eu égard à la nature du contrat en cause, aux droits du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse » ([CE Sect., 21 mars 2011, req. n° 304806, RFDA 2011, p. 507, concl. E. Cortot-Boucher, et p. 518, note D. Pouyaud ; RJEP 2011, comm. 44, note P. Cossalter](#)).

Toutefois, la Haute juridiction continue en apportant une nouvelle précision. En effet, elle indique que « lorsque un tribunal administratif a rejeté une demande tendant à la reprise des relations contractuelles et que, postérieurement à son jugement, le terme du contrat est atteint avant la saisine du juge d'appel ou pendant l'instance d'appel, la cour saisie doit constater que le contrat n'est plus susceptible d'être exécuté et que le litige n'a pas ou n'a plus d'objet. De même, si le tribunal a ordonné la reprise des relations contractuelles mais que son jugement n'a pas été exécuté et que le terme du contrat est atteint avant la saisine du juge d'appel ou pendant l'instance d'appel, la cour doit également constater qu'il n'est plus susceptible d'être exécuté et que le litige n'a pas ou plus d'objet. En revanche, si le jugement ordonnant la reprise des relations contractuelles a été exécuté, le juge d'appel doit statuer sur la requête en appréciant le bien-fondé de la reprise des relations contractuelles ordonnée par le tribunal jusqu'au terme du contrat. »

En l'espèce, le jugement du tribunal administratif n'a pas été exécuté avant le terme du contrat arrêté au 27 septembre 2015. Dès lors, à la date de l'arrêt d'appel, la reprise des relations contractuelles n'a plus d'objet. La cour d'appel aurait dû rejeter les conclusions du département contestant cette reprise comme étant « dépourvues d'objet ».

[CE 27 février 2019, req. n° 414114](#)



## JURISPRUDENCE

### Difficultés dans l'exécution d'un marché à forfait

Par un marché de travaux conclu le 18 avril 2006, l'Etablissement des Grands Travaux (EGT), devenu l'Etablissement d'Aménagement et de Développement (EAD), agissant en qualité de maître d'ouvrage délégué de la Polynésie française, a confié à la société T. l'exécution du lot n° 12-2. Alors que les travaux étaient prévus initialement pour s'achever le 2 septembre 2007, ils n'avaient été exécutés qu'à hauteur de 80 % environ à la fin septembre 2008. En exécution d'un protocole transactionnel passé entre la Polynésie française et la société T. le 3 novembre 2008, la société T. a perçu, en 2009, la somme de 85 946 239 F CFP HT au titre du préjudice subi du fait de la prolongation des délais d'exécution des travaux. La réception de ces derniers a eu lieu avec réserves le 16 juin 2010 et les travaux se sont achevés à la fin septembre 2010. Le décompte général, notifié par le maître

d'ouvrage délégué à la société T. le 8 avril 2011, mentionnait un solde de 16 072 263 F CFP TTC en sa faveur. Par courrier du 15 avril 2011, la STAC a refusé de signer ce décompte général et a demandé le versement d'une somme de 271 715 820 F CFP en règlement du solde du marché, correspondant à hauteur de 90 % au préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait de l'allongement de trois ans de la durée du chantier. La société T., dans le dernier état de ses conclusions, demande à la Cour d'annuler le jugement du 15 juillet 2014 en tant que, par ce jugement, le Tribunal administratif de Polynésie française a rejeté sa demande de condamnation du TNAD à lui verser le solde du marché à hauteur de la somme de 204 274 973 F CFP HT.

La CAA de Paris rappelle 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 dans la mesure où celle-ci justifie soit que ces difficultés trouvent leur origine dans des sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique commise notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics » ([CE 12 novembre 2015, req. n° 384716](#)).

À supposer même, en premier lieu, que la société requérante puisse être regardée, en énumérant les difficultés auxquelles elle a été confrontée, comme se prévalant de l'existence de sujétions imprévues à l'origine des surcoûts qu'elle invoque, elle ne fournit aucun élément relatif à un éventuel bouleversement du marché de ce fait. Par ailleurs, il résulte de l'instruction que, à supposer même que ces sujétions puissent être regardées comme provenant de causes extérieures aux parties, partiellement ou en totalité, et comme imprévisibles à la date de signature du marché, aucune, ni même l'ensemble d'entre elles, ne revêt de caractère exceptionnel. Dans ces conditions, l'allongement de la durée du chantier invoquée et ses conséquences ne sauraient ouvrir droit à réparation, pour la société T., de la part du maître d'ouvrage, sur le fondement susmentionné.

Pour plus de précisions, cf. [« La portée du contrat », in Droit des marchés publics](#)

*Richard Deau*

**[CAA Paris 28 février 2019, req. n° 17PA00436](#)**



## JURISPRUDENCE

### **Rejet d'une candidature pour mauvaise exécution d'un marché précédent**

Une société s'était portée candidate pour l'exécution de travaux de désamiantage-déconstruction prévus par un lot de marché public de la commune de Doubs. Cependant, par un acte d'engagement en date du 1<sup>er</sup> février 2016, le lot a été attribué à une autre société. Celle-ci conteste alors son éviction ; estimant qu'elle n'était motivée que par sa mauvaise exécution d'un marché public antérieur. Elle fait appel du jugement du tribunal administratif de Besançon qui a rejeté sa demande d'annulation du marché public.

Dans son arrêt du 26 février 2019, la cour administrative d'appel de Nancy statue, d'une part, sur les conclusions visant l'annulation du marché et, d'autre part, sur l'indemnisation de la société.

S'agissant de l'annulation du contrat, elle reprend le principe issu de l'arrêt *Département de Tarn-et-Garonne* ([CE ass., 4 avril 2014, req. n° 358994](#); [CP-ACCP, n° 144, juin 2014, p. 76, note E. Lanzarone et H. Braunstein](#)) : en vertu duquel « les tiers susceptibles d'être lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la passation ou les clauses d'un contrat administratif peuvent exercer un recours de pleine juridiction en vue de contester la

validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ».

Par ailleurs, lesdits tiers ne peuvent « invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ».

Aussi, il appartient au juge, « après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat ».

La résiliation du contrat ne peut être prononcée qu'en dernier recours. « En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci ».

En l'espèce, la cour administrative d'appel constate que le rejet de l'offre de la société demanderesse n'est justifié que par sa mauvaise exécution d'un marché public précédent. L'acheteur n'a pas tenu compte des justifications qui accompagnent l'offre et qui sont jugées positives. Or, l'article 52 du code des marchés publics interdit à l'acheteur de se fonder sur cette circonstance pour rejeter une offre, sans apprécier d'autres éléments. Par conséquent, la cour conclut à une appréciation « irrégulière » de ladite offre, par le pouvoir adjudicateur.

Cependant, un tel vice n'est pas de ceux qui justifient l'annulation du contrat, n'étant pas « un vice de consentement » ou « d'une gravité telle que le juge aurait dû le relever d'office ».

S'agissant des conclusions indemnitaires, le juge d'appel expose les conditions dans lesquelles un candidat évincé peut arguer d'un préjudice devant être indemnisé. Ainsi, le juge procède en deux temps ([CE 27 janvier 2006, Commune d'Amiens, req. n° 259374](#)). En premier lieu, le juge vérifie que le candidat n'est pas dépourvu de toute chance d'emporter le marché et qu'il a donc subi un préjudice.

« Dans l'affirmative, il n'a droit à aucune indemnité. Dans la négative, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre ».

« Il convient, ensuite, de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Dans un tel cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique. Toutefois, si l'offre du candidat irrégulièrement évincé était elle-même irrégulière, ce candidat ne peut être regardé comme ayant été privé d'une chance sérieuse d'obtenir le contrat. »

L'offre en l'espèce avait des chances sérieuses d'emporter le marché. En effet, il a été jugé qu'elle présentait les mêmes garanties que l'offre retenue, avec un prix plus compétitif. Le juge fait donc droit à la demande d'indemnisation du juge.

**[CAA Nancy 26 février 2019, req. n° 18NCOO064](#)**



## JURISPRUDENCE

### Délais de recours contre les décisions des pouvoirs adjudicateurs et délais de forclusion

Par décision du 19 mai 2017, un pouvoir adjudicateur italien a, suivant le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse, attribué au groupement temporaire

d'entreprises adjudicataire un marché public des services de soins à domicile dans son ressort territorial. L'un des candidats évincés a introduit devant le tribunal administratif régional du Piémont, un recours en annulation contre la décision d'attribution du marché en cause ainsi que contre les différents actes de la procédure d'adjudication. Dans le cadre de ce litige, le tribunal administratif régional a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJUE des questions préjudicielles concernant les délais de recours contre les décisions des pouvoirs adjudicateurs et les délais de forclusion.

Selon la Cour, « La directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, (...), telle que modifiée par la [directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014](#), et en particulier ses articles 1<sup>er</sup> et 2 quater, lus à la lumière de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que les recours contre les décisions des pouvoirs adjudicateurs portant admission ou exclusion de la participation aux procédures de passation des marchés publics doivent être introduits dans un délai de 30 jours, à peine de forclusion, à compter de leur communication aux intéressés, à condition que les décisions ainsi communiquées comportent un exposé des motifs pertinents garantissant que ces derniers ont eu ou ont pu avoir connaissance de la violation du droit de l'Union qu'ils allèguent ».

En outre, « La directive 89/665, telle que modifiée par [la directive 2014/23](#), et en particulier ses articles 1<sup>er</sup> et 2 quater, lus à la lumière de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que, en l'absence de recours contre les décisions des pouvoirs adjudicateurs portant admission des soumissionnaires à la participation aux procédures de passation des marchés publics dans un délai de forclusion de 30 jours à compter de leur communication, il n'est plus possible pour les intéressés d'exciper de l'illégalité desdites décisions dans le cadre de recours dirigés contre les actes subséquents, et notamment contre les décisions d'adjudication, sous réserve qu'une telle forclusion ne puisse être opposée auxdits intéressés qu'à la condition qu'ils aient eu ou pu avoir connaissance, par ladite communication, de l'illégalité qu'ils allèguent (cf. notamment [CJCE 12 décembre 2002, Universale-Bau e.a., aff. C-470/99](#) ; [CJCE 27 février 2003, Santex, aff. C-327/00](#)).

**[CJUE 14 février 2019, aff. C-54/18](#)**



## JURISPRUDENCE

### Activités réglementées et marchés publics

Une communauté de communes a engagé une procédure de consultation en vue de conclure un marché de prestations intellectuelles ayant pour objet une « mission d'assistance technique, juridique, administrative et financière » en vue de la passation d'un marché public portant sur la collecte, le transport et le traitement des déchets issus de cinq déchetteries et d'un point de collecte. Le marché a été attribué à la SARL A. La communauté de communes a cependant résilié ce marché le 30 avril 2015 et lancé une nouvelle consultation selon la procédure adaptée prévue par [l'article 28 du Code des marchés publics](#). Ce marché a été attribué à la société A., qui s'est adjoint les services du cabinet d'avocats De Castelnau. Par un courrier du 3 juillet 2015, le conseil national des barreaux a demandé à la communauté de communes de mettre un terme au marché conclut avec la société A. au motif que celle-ci n'est pas un professionnel du droit. Le conseil national des barreaux a par ailleurs saisi la communauté de communes le 29 septembre 2015 d'une demande préalable tendant à obtenir une indemnité de 11 450 euros HT en réparation des préjudices qu'il estime avoir subis. La communauté de communes relève appel du jugement du 21 mars 2018 par lequel le TA a annulé le marché en cause et conclut au rejet de la demande du conseil national des barreaux. Ce dernier, par la voie de l'appel incident, conclut à la réformation du même jugement en tant qu'il a rejeté ses conclusions indemnitaires.

Après avoir rappelé les dispositions des articles [30](#) et [45](#) du CMP alors applicable ainsi que les articles [54](#) et [60 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971](#), la CAA de Nantes précise qu'il résulte des dispositions précitées « qu'il appartient au pouvoir adjudicateur, dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public portant sur des activités dont l'exercice est réglementé, de s'assurer que les soumissionnaires remplissent les conditions requises pour les exercer. Tel est le cas des consultations juridiques et de la rédaction d'actes sous seing privé qui ne peuvent être effectuées à titre habituel que par les professionnels mentionnés par l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971. Toutefois, lorsque les prestations qui font l'objet du marché n'entrent qu'en partie seulement dans le champ d'activités réglementées, l'article 45 du code des marchés publics autorise les opérateurs économiques à présenter leur candidature et leur offre sous la forme d'un groupement conjoint, dans le cadre duquel l'un des cotraitants possède les qualifications requises. Ainsi, pour un marché relatif à des prestations ne portant que partiellement sur des consultations juridiques ou la rédaction d'actes sous seing privé, il est loisible à un opérateur économique ne possédant pas ces qualifications de s'adjoindre, dans le cadre d'un groupement conjoint, en tant que cotraitant, le concours d'un professionnel du droit, à la condition que la répartition des tâches entre les membres du groupement n'implique pas que celui ou ceux d'entre eux qui n'a pas cette qualité soit nécessairement conduit à effectuer des prestations relevant de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 » (cf. [CE 4 avril 2018, req. n°415946, Contrats publics – Le Moniteur, n°190, sept. 2018, note S. Risser et J. Orier](#)).

En l'espèce, il résulte du règlement de la consultation que ce marché comportait des prestations de consultations juridiques. En outre, la société A. s'engageant seule, ce marché ne peut être regardé comme ayant été attribué à un groupement conjoint associant, en qualité de co-traitants, la société A., qui ne possède pas les qualifications requises pour effectuer des prestations juridiques entrant dans le champ d'application de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971, et le cabinet d'avocats De Castelnau. Au demeurant, s'agissant d'un marché portant essentiellement sur des prestations d'assistance juridique et de rédaction de documents contractuels, il ne ressort pas de la répartition des tâches entre la société A. et le cabinet d'avocats De Castelnau que la première n'exercerait pas des missions entrant dans le champ d'application de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971. Par suite, en attribuant le marché en litige, la communauté de communes a méconnu les dispositions précitées de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 et du code des marchés publics.

*Richard Deau*

**[CAA Nantes 15 février 2019, req. n° 18NT02067](#)**



## JURISPRUDENCE

### **Recours Tarn-et-Garonne et interdictions de soumissionner**

Dans la perspective de travaux de restructuration et d'extension d'un collège, un département a lancé une consultation en vue de la passation, selon une procédure adaptée, de marchés portant notamment sur le lot n° 7. Le marché relatif à l'exécution de ce lot a été conclu le 10 juillet 2015 entre le département et la société L. La société P., qui avait présenté une offre, fait appel du jugement par lequel le TA a rejeté ses demandes tendant à l'annulation de ce marché et à l'indemnisation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction.

La CAA de Bordeaux applique le principe posé par l'arrêt *Département de Tarn-et-Garonne* ([CE ass., 4 avril 2014, req. n° 358994](#) ; [CP-ACCP, n° 144, juin 2014, p. 76, note E. Lanzarone et H. Braunstein](#)), en vertu duquel les tiers susceptibles d'être lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la passation ou les clauses d'un contrat administratif peuvent exercer un recours de pleine juridiction en vue de contester la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. En outre, la Cour rappelle les dispositions de [l'article 8 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005](#) concernant les interdictions de soumissionner. [L'article 38 de la même ordonnance](#) prévoit l'application de cette disposition à l'ensemble des marchés publics. Aux termes de

l'article 43 du code des marchés publics, dans sa version alors en vigueur : « Les interdictions de soumissionner aux marchés et accords-cadres soumis au présent code s'appliquent conformément aux dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 6 juin 2005 (...) ». L'article 52 du même code prévoit que « (...) Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application des dispositions de l'article 43 (...) ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché ».

En application des dispositions précitées du code des marchés publics, auquel le règlement de consultation faisait référence, une société en redressement judiciaire n'est pas recevable à soumissionner à un marché dont l'exécution s'étend au-delà de la période d'observation admise par le jugement l'autorisant à poursuivre son activité. Compte tenu de l'irrecevabilité de la candidature du groupement d'entreprises M., le département ne pouvait poursuivre la procédure avec ledit groupement dont l'offre avait été choisie, ce que la société nouvelle P. ne conteste d'ailleurs pas. Le département a alors repris la procédure de passation du marché au stade de l'analyse des offres, après avoir écarté la candidature irrecevable du groupement d'entreprises M. La commission consultative d'examen des offres, réunie le 8 juillet 2015, n'a pas modifié le nombre de points attribués aux offres des sociétés L. et P. au titre du critère relatif à la valeur technique et environnementale. En revanche, elle a procédé à une nouvelle analyse des offres au regard du critère du prix en se basant sur le prix de l'offre la plus basse, soit, une fois la candidature du groupement écartée, celle de la société L. Appliquant le mode de calcul prévu par le règlement de consultation, elle a attribué, s'agissant du critère relatif au prix, une note de 70 à la société L. et une note de 66,44 à la société P. A l'issue de cette nouvelle analyse des offres, l'offre de la société L. a obtenu une note globale de 96,67 points, tandis que celle de la société P. a obtenu une note globale de 96,44 points. La commission consultative d'examen des offres a en conséquence proposé de classer l'offre de la société L. en première position et celle de la société P. en deuxième position. Le pouvoir adjudicateur, suivant cet avis, a attribué le marché à la société L.

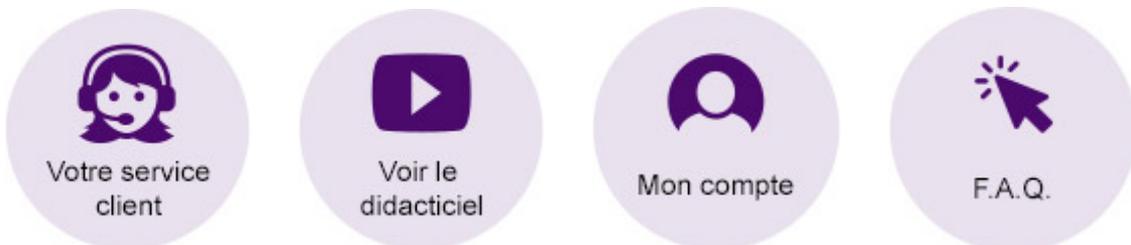
Pour plus de précisions, cf. [« Contestation de la validité du contrat par les concurrents évincés et les autres tiers : mise en perspective », in Droit des marchés publics](#)

Richard Deau

**[CAA Bordeaux 21 février 2019, req. n° 17BX00469](#)**

Toute la veille des 6 derniers mois

© « Moniteur Juris »



Visualisez la [version en ligne](#)



## L'actualité des 15 derniers jours réservée aux abonnés de Moniteur Juris

07/03/2019



TEXTE OFFICIEL

### Un décret définit les règles applicables aux aires de grand passage

Le II de l'article 1 de la [loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage](#) énonce que « dans chaque département, au vu d'une évaluation préalable des besoins et de l'offre existante, notamment de la fréquence et de la durée des séjours des gens du voyage, de l'évolution de leurs modes de vie et de leur ancrage, des possibilités de scolarisation des enfants, d'accès aux soins et d'exercice des activités économiques, un schéma départemental prévoit les secteurs géographiques d'implantation et les communes où doivent être réalisés : [...]

3° Des aires de grand passage, destinées à l'accueil des gens du voyage se déplaçant collectivement à l'occasion des rassemblements traditionnels ou occasionnels, ainsi que la capacité et les périodes d'utilisation de ces aires. »

Le [décret n° 2019-171 du 5 mars 2019](#) vient définir les règles applicables à ces secteurs.



TEXTE OFFICIEL

### Précisions sur les PPA et les ORT

Créés par la loi ELAN, les contrats de projet partenarial d'aménagement (PPA) et les opérations de revitalisation de territoire (ORT), font l'objet d'une [instruction du ministère de la Cohésion des territoires](#) afin d'« exposer le contenu de ces nouveaux outils » pour permettre aux préfets de région et de département « d'engager rapidement le dialogue avec les collectivités concernées pour promouvoir et concrétiser ces partenariats ».



TEXTE OFFICIEL

### Expérimentation relative à la procédure de délivrance de l'autorisation environnementale : précisions sur les objectifs et les modalités

Une [note technique du 21 février 2019 relative au décret n°2018-1217 du 24 décembre 2018 pris en application des articles 56 et 57 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance](#) vient préciser les objectifs et les modalités de l'expérimentation relative à la procédure de délivrance de l'autorisation environnementale. Rappelons que cette dernière est prévue pour une durée de trois ans dans les régions Bretagne et Hauts-de-France.



## TEXTE OFFICIEL

### Une instruction précise les obligations légales de débroussaillage

Une instruction du ministère de l'agriculture précise les objectifs du débroussaillage réglementaire sur les territoires qui y sont soumis. Elle rappelle également quels sont les rôles des différents acteurs impliqués dans la procédure, ainsi que le lien entre l'action administrative et l'action pénale.

[Consulter la circulaire](#)



## JURISPRUDENCE

### Responsabilité de la commune qui délivre un certificat d'urbanisme fondé sur une disposition illégale d'un PLU

Le Conseil d'État, dans un [arrêt n° 41233 du 18 février](#), se prononçait sur la responsabilité d'une commune qui a délivré un certificat d'urbanisme faisant mention d'une disposition illégale d'un PLU.

En vue de construire une maison d'habitation les époux A ont acquis dans la commune de L'Houmeau un terrain, partiellement classée zone constructible, classement avéré par un certificat d'urbanisme obtenu par le vendeur le 30 janvier 2006 et confirmé le permis de construire obtenu le 12 avril 2007.

Ce permis a cependant été annulé le 17 juillet 2008 par le tribunal administratif de Poitiers et le jugement fût confirmé en appel car le classement ne respectait pas l'interdiction de construire sur la bande littoral de 100 m formulée au III de l'article L. 146-4 du code de l'urbanisme.

Le 13 juillet 2017, la cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que la mention du classement du terrain dans cette zone entachait d'illégalité le certificat d'urbanisme et a condamné la commune de L'Houmeau à verser aux époux A une indemnité de 266 065 70 € assortie des intérêts capitalisés, s'ajoutant à celle de 18 365 90 € allouée en première instance en raison de l'illégalité du permis de construire du 12 avril 2007.

### Non-application d'un règlement illégal

Le Conseil d'État rappelle que l'autorité administrative ne peut appliquer de règlement illégal et cela vaut pour toute disposition d'un document d'urbanisme, même en l'absence d'une décision juridictionnelle. « Ces dispositions doivent ainsi être écartées, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, par l'autorité chargée de délivrer des certificats d'urbanisme ou des autorisations d'utilisation ou d'occupation des sols, qui doit alors se fonder, pour statuer sur les demandes dont elle est saisie, sur les dispositions pertinentes du document immédiatement antérieur ou, dans le cas où celles-ci seraient elles-mêmes affectées d'une illégalité dont la nature ferait obstacle à ce qu'il en soit fait application, sur le document encore antérieur ou, à défaut, sur les règles générales fixées par les articles L. 111-1 et suivants et R. 111-1 et suivants du code de l'urbanisme [c'est-à-dire les règles fixées par le règlement d'urbanisme] ».

La cour administrative d'appel de Bordeaux a donc bien fait de déduire l'illégalité du certificat d'urbanisme de l'interdiction de construire sur la bande littorale des 100 m.

### Mentions devant figurer dans un certificat d'urbanisme

Le Conseil relève incidemment que ce certificat faisait mention du classement de la parcelle en question, alors que, « délivré sur le fondement du premier alinéa de

l'article L. 410-1 du code de l'urbanisme, [il] avait vocation non à préciser si le terrain pouvait être utilisé pour la réalisation d'une opération particulière **mais seulement à indiquer les dispositions d'urbanisme applicables au terrain, ainsi que les limitations administratives au droit de propriété, le régime des taxes et participations d'urbanisme et l'état des équipements publics existants ou prévus.** »

À l'époque de la délivrance du certificat, soit le 30 janvier 2006, le premier alinéa de l'article L. 410-1 du Code de l'urbanisme indiquait en effet que « Le certificat d'urbanisme indique les dispositions d'urbanisme et les limitations administratives au droit de propriété et le régime des taxes et participations d'urbanisme applicables à un terrain ainsi que l'état des équipements publics existants ou prévus. »

### **Responsabilité de l'autorité ayant délivré le certificat**

Enfin restait la question de savoir qui de la commune de L'Houmeau ou de la communauté d'agglomération de La Rochelle était responsable du préjudice subi par les époux A. Pour le Conseil d'état, même si la communauté d'agglomération de la Rochelle a, en vertu de ses compétences, approuvé le PLU applicable au territoire de L'Houmeau, c'est bien la commune qui, ayant délivré le certificat d'urbanisme qui faisait mention du classement illégal de la parcelle, est responsable du préjudice subi. Les deux fautes sont donc distinctes : l'illégalité du PLU et la délivrance d'un certificat faisant mention du classement illégale de la parcelle.



#### **PUBLICATION**

### **« La loi devrait bientôt assouplir la réalisation des schémas départementaux »**

La Commission nationale consultative des gens du voyage est rattachée à la direction interministérielle de l'hébergement et de l'accès au logement (Dihal). Après plusieurs années de pause, elle a relancé ses travaux en 2015. Son président fait le point.

Auteur(s) : Propos Recueillis Par N. D. C.

[Consulter l'article.](#)



#### **PUBLICATION**

### **Le Conseil d'Etat n'a pas encore décidé si une SEM peut bénéficier de cette exception. La prudence reste de mise.**

**Le Conseil d'Etat n'a pas encore décidé si une SEM peut bénéficier de cette exception. La prudence reste de mise.**

L'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 a unifié le droit applicable aux concessions, jusqu'alors composé d'une juxtaposition de règles nationales et européennes. Elle est le fruit de la transposition de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014, et remplace la loi Sapin n° 93-122 du 29 janvier 1993. Elle définit les exclusions de son champ d'application relatives aux relations internes du service public, parmi lesquelles l'exception de in house ou quasi-régie. La question de l'applicabilité aux sociétés d'économie mixte (SEM) de cette dérogation aux règles de publicité et de mise en concurrence demeurant suspendu à une clarification du Conseil d'Etat, des précisions paraissent nécessaires.

L'article 16 de l'ordonnance (futur article L. 3211-3 du Code de la commande publique) pose trois conditions cumulatives pour qualifier une relation de quasi-régie entre un pouvoir adjudicateur et un cocontractant :

- le contrôle exercé par le premier sur le second doit être comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services ;
- le cocontractant doit consacrer au moins 80 % de son activité à ce pouvoir adjudicateur ;
- le cocontractant « ne comporte », en principe, pas de participation directe de capitaux privés.

Assouplissement. C'est ici le dernier critère qui retient toute l'attention. En effet, la jurisprudence européenne a exclu de la quasi-régie les sociétés dont le capital est détenu au moins pour partie par des actionnaires privés. Si l'article 16, I de l'ordonnance reprend cette interdiction, il y introduit toutefois un assouplissement important. En effet, désormais, les participations de capitaux privés pourront être admises dès lors que les conditions suivantes sont réunies :

- les capitaux privés ne doivent conférer aucune capacité de contrôle ou de blocage des décisions de l'entité ;
- ces formes de participation de capitaux privés sont requises par une législation nationale ;
- l'actionnaire privé ne peut exercer une influence décisive sur l'entité.

Deux interprétations possibles Appliquées aux SEM, ces dispositions peuvent être interprétées de deux façons :

- Les SEM, qui comprennent obligatoirement entre 15 et 49 % de capitaux privés, affichent une structure qui ne permet pas de préjuger d'une éventuelle influence de ces personnes privées sur leur fonctionnement et leurs finalités. Ainsi, à la condition sine qua non que les autres conditions d'existence d'une relation de quasi-régie soient remplies, ce qui supposerait un examen au cas par cas des situations, les SEM pourraient bénéficier de l'exception prévue à l'article 16.
- A contrario, l'exception de quasi-régie ne pourrait jouer que si, pour la gestion d'un service public déterminé, la législation nationale impose le recours à des organismes comportant la participation de capitaux privés.

Pour l'heure, et malheureusement pour les SEM d'aménagement par exemple, c'est bien cette dernière analyse que retient la Direction des affaires juridiques (DAJ) de Bercy. Celle-ci considère en effet qu'aucune loi n'impose le recours aux SEM pour gérer des services publics. Bien plus, si la législation française applicable aux SEM prévoit bien la participation de capitaux privés, il s'agit uniquement d'une condition de fond permettant d'adopter la forme de société souhaitée. Ainsi, bénéficieraient principalement de l'exception de quasi-régie les SA d'HLM dont une partie de l'actionnariat appartient nécessairement à des personnes privées ne pouvant être qualifiées de pouvoir adjudicateur.

Bercy considère qu'aucune loi n'impose le recours aux SEM pour gérer des services publics.

Le Conseil d'Etat saisi. Cette question demeure en suspens, les juges nationaux n'ayant pas encore eu à se prononcer sur ce point. L'Unspic - fédération qui rassemble les principaux acteurs privés de la gestion déléguée de services publics - a d'ailleurs introduit une requête devant le Conseil d'Etat le 30 mars 2016, pour obtenir l'annulation de l'article 16 de l'ordonnance. Elle estime que son imprécision sur le sort à réserver aux SEM le rend illégal et contrevient au principe constitutionnel d'égalité. Cette requête est toujours en cours d'instruction. La plus grande prudence reste donc de mise.

### **Ce qu'il faut retenir**

*- L'ordonnance concessions du 29 janvier 2016 assouplit les critères de la quasi-régie (ou in house), permettant à un pouvoir adjudicateur et à son cocontractant d'échapper aux règles de publicité et de mise en concurrence. Elle ouvre la porte, sous des conditions strictes cependant, à la possibilité pour le cocontractant de comporter une participation directe de capitaux privés.*

- Pour autant, il n'est pas certain que les sociétés d'économie mixte (SEM) puissent se prévaloir de ce régime dérogatoire.

- Le Conseil d'Etat a été saisi en 2016, sur ce point, d'une requête en annulation de l'article 16 de l'ordonnance. En attendant qu'il se prononce, la plus grande prudence est de mise.

Source : <https://www.lemoniteur.fr/article/in-house-le-sort-des-sem-toujours-en-suspens.2022615>

Toute la veille des 6 derniers mois

© « Moniteur Juris »



Visualisez la [version en ligne](#)

**MONITEUR**  
**JURIS** COLLECTIVITÉS



## L'actualité des 15 derniers jours réservée aux abonnés de Moniteur Juris

07/03/2019



TEXTE OFFICIEL

### **Fonctionnaires territoriaux inaptes : institution d'une période de préparation au reclassement**

Le décret n° 2019-172 du 5 mars 2019 (JO du 7) fixe, pour les fonctionnaires territoriaux, les modalités de mise en œuvre de la période de préparation au reclassement.

Il détermine le point de départ de la période de préparation au reclassement. Il précise les objectifs de la période de préparation au reclassement et en détermine le contenu. Il fixe les modalités de déroulement de la période et rappelle la situation de l'agent durant cette période.



TEXTE OFFICIEL

### **Sapeurs pompiers professionnels : modification de diverses dispositions**

Le décret n°2019-150 du 27 février 2019 (JO du 01/03) précise que le détachement sur un emploi fonctionnel ne nécessite pas de consultation de la commission administrative paritaire. Il dispose également que le compte-rendu des entretiens annuels des capitaines, commandants et lieutenants-colonels est visé par le préfet et par le président du conseil d'administration du service départemental et de secours. Par ailleurs, les directeurs départementaux des services d'incendie et de secours ayant systématiquement vocation à occuper les fonctions de commandant des opérations de secours et de chef de corps départemental pendant la durée d'occupation de l'emploi, le décret supprime la procédure prévoyant une nomination des intéressés sur ces fonctions par un arrêté du ministre chargé de la sécurité civile. Ainsi, la nomination en tant que directeur départemental des services d'incendie et de secours vaut nomination sur ces fonctions. De même, le décret supprime la procédure prévoyant une nomination par arrêté des directeurs départementaux adjoints sur les fonctions de commandant des opérations de secours adjoint et de chef du corps départemental adjoint.



TEXTE OFFICIEL

### **Police municipale : traitement de données à caractère personnel**

le décret n° 2019-140 du 27 février 2019 (JO du 28) détermine les modalités d'autorisation par l'autorité préfectorale de l'emploi des caméras individuelles par les agents de la police municipale. Il autorise la mise en œuvre des traitements de données à caractère personnel issues des enregistrements audiovisuels et notamment leurs finalités, les données enregistrées, les modalités et la durée de leur conservation, les conditions d'accès aux enregistrements ainsi que les droits des personnes concernées.



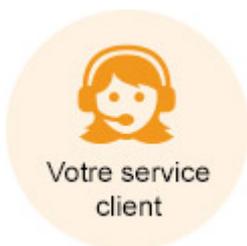
TEXTE OFFICIEL

## Regroupement des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin

Le décret n° 2019-142 du 27 février 2019 porte regroupement des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin. Le texte entre en vigueur le 1er janvier 2021. L'article L. 3114-1 du code général des collectivités territoriales prévoit la possibilité, pour plusieurs départements formant, dans la même région, un territoire d'un seul tenant, de demander leur regroupement en un seul département, par délibérations concordantes de leurs conseils départementaux, adoptées à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. L'article L. 3114-1 prévoit par ailleurs que l'avis du comité de massif compétent est requis dès lors que l'un des départements intéressés comprend des territoires de montagne au sens de l'article 3 de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne. L'organisation des services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat dans le cadre des circonscriptions départementales et d'arrondissement n'est pas modifiée par le présent décret.

Toute la veille des 6 derniers mois

© « Moniteur Juris »



Votre service  
client



Voir le  
didacticiel



Mon compte



F.A.Q.