



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

03/02/2022



PRATIQUE

Rendez-Vous Expert Moniteur Juris - Actualité jurisprudentielle de la commande publique

Nous avons le plaisir de vous inviter le mercredi 16 février, à partir de 14h30.

Au cours du second semestre de l'année 2021, les juridictions administratives ont rendu un certain nombre d'arrêts concernant toutes les étapes de la vie des contrats publics. On recense notamment des décisions portant sur la qualification des contrats au travers des problématiques liées à la distinction des différentes catégories, la phase de remise et d'analyse des offres, le contentieux de la responsabilité ou bien encore les modalités de recours (apport de précisions concernant la jurisprudence *Tarn-et-Garonne...*).

Afin de faire le point sur les apports de ces nouveaux arrêts mais aussi de nombreuses autres décisions, **Justine Orier**, avocate au Barreau de Paris et fondatrice du cabinet Orier Avocats, vous livrera son analyse de cette jurisprudence.

[Cliquez ici pour vous inscrire](#)



JURISPRUDENCE

Interdiction des accords-cadres sans maximum, suite...

Par des avis d'appel public à la concurrence publiés le 8 mai 2021 au *BOAMP* et le 11 mai 2021 au *JOUE*, une communauté de communes a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché sous forme d'accord-cadre. Par une lettre du 16 juillet 2021, la communauté de communes a informé la société C. du rejet de son offre et de l'attribution de l'accord-cadre à la société N. La société C. a demandé au juge des référés d'annuler les décisions relatives à la procédure de passation de ce lot. La communauté de communes se pourvoit en cassation contre l'ordonnance par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux a annulé la procédure d'attribution du lot n° 1.

Le Conseil d'État souligne que « Par son arrêt du [17 juin 2021, Simonsen Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark \(C-23/20\)](#), la CJUE a dit pour droit, sans prévoir une application différée dans le temps de cette interprétation, que les dispositions de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 doivent être interprétées dans le sens que « l'avis de marché doit indiquer la quantité et/ou la valeur estimée ainsi qu'une quantité et/ou valeur maximale des produits à fournir en vertu d'un accord-cadre et qu'une fois que cette limite aurait été atteinte, ledit accord-cadre aura épuisé ses effets » et que « l'indication de la quantité ou de la valeur maximale des produits à fournir en vertu d'un accord-cadre peut figurer indifféremment dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges ».

Selon le Conseil d'État, il résulte de l'arrêt de la CJUE que, « *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 cette directive, l'avis publié à cet effet doit comporter la mention du montant maximal en valeur ou en quantité que prévoit le pouvoir adjudicateur, cette indication pouvant 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. Il n'en va différemment que pour les accords-cadres qui ne sont pas régis par cette directive, pour lesquels le décret du 23 août 2021, modifiant notamment les dispositions de [l'article R. 2162-4 du code de la commande publique](#), a supprimé la possibilité de conclure un accord-cadre sans maximum, en différant, en son article 31, l'application de cette règle aux avis de marché publiés à compter du 1^{er} janvier 2022 afin de ne pas porter une atteinte excessive aux intérêts privés et publics en cause ».

En l'espèce, d'une part ni l'avis de marché, ni le CCTP, ni aucune autre pièce du marché ne mentionnait la quantité ou la valeur maximale des produits à fournir dans le cadre du lot n° 1 de l'accord-cadre en litige, qui relève du champ d'application de la directive du 26 février 2014 mentionnée ci-dessus, et, d'autre part, après avoir souverainement estimé qu'en l'espèce, l'absence de cette information n'avait pas mis la société C. à même de présenter une offre adaptée aux prestations maximales auxquelles elle pourrait être amenée à répondre, le juge du référé précontractuel n'a pas inexactly qualifié les faits soumis à son appréciation en jugeant que la communauté de communes avait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence et que la société C. avait pu être lésée par ce manquement et était ainsi fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du lot en litige.

Dans cette affaire, le Conseil d'État juge que l'arrêt de la CJUE du 17 juin 2021 qui rend illégal les accords-cadres sans maximum s'applique immédiatement, y compris aux accords-cadres conclus avant l'arrêt de la CJUE. Le différé d'application figurant à l'article [R. 2162-4 du CCP](#) issu du [décret n° 2021-1111 du 23 août 2021](#) ne s'applique donc qu'aux marchés non régis par la directive 2024/14/UE.

[CE 28 janvier 2022, req. n° 456418](#)



JURISPRUDENCE

Candidature à un marché public et condamnations pour infraction

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 novembre 2021 par la Cour de cassation (Cass. crim. 17 novembre 2021, n° 21-83.121). Les requérants estiment que les articles [L. 2141-1](#) et [L. 3123-1 du CCP](#) institueraient une peine et méconnaîtraient les principes de nécessité et d'individualisation des peines ainsi que le droit à un recours juridictionnel effectif. Plus précisément la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « Sont exclues de la procédure de passation des marchés les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive » figurant au premier alinéa de l'article L. 2141-1 du Code de la commande publique et sur les mots « Sont exclues de la procédure de passation des contrats de concession les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive figurant au premier alinéa de l'article L. 3123-1 du même code.

Selon le Conseil constitutionnel, les dispositions contestées des articles L. 2141-1 et L. 3123-1 du Code de la commande publique visent à assurer la transposition des directives de 2014 ([article 38 de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014](#) et [article 57 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014](#)) en prévoyant que sont exclues respectivement de la procédure de passation des marchés et de la procédure de passation des contrats de concession les personnes ayant fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions que ces articles visent. Ces dispositions se bornent ainsi à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de ces directives.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel n'est compétent pour contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit que dans la mesure où elles mettent en cause une règle ou un principe

qui, ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne, est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

Or, en premier lieu, d'une part, les dispositions contestées, qui n'ont pas pour objet de punir les opérateurs économiques mais d'assurer l'efficacité de la commande publique et le bon usage des deniers publics, n'instituent pas une sanction ayant le caractère d'une punition. D'autre part, les principes de nécessité et d'individualisation des peines, qui sont protégés par le droit de l'Union européenne, ne constituent pas des règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France.

En second lieu, le droit à un recours juridictionnel effectif, qui est également protégé par le droit de l'Union européenne, ne constitue pas non plus une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

Par suite, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de statuer sur la question prioritaire de constitutionnalité.

Cons. const. 28 janvier 2022, n° 2021-966 QPC



JURISPRUDENCE

Prestation d'étude, carences et responsabilité

Une commune a décidé de procéder au désamiantage de ses bâtiments et ouvrages et a, dans le cadre d'un marché à bons de commande, par acte d'engagement du 31 juillet 2012, confié à la société W. le lot n° 1 de prestations de diagnostics amiante. Par deux ordres de service des 16 octobre et 28 novembre 2013, cette société a été chargée du diagnostic amiante et de l'analyse des échantillons pour une école. Elle a rendu deux rapports les 20 novembre 2013 et 11 juillet 2017, mais ce n'est que dans le second rapport, qu'elle a conclu à la présence d'amiante dans le plénum du faux plafond d'une classe... Cette situation a imposé, selon la commune, dans des délais très contraints, notamment justifiés par la présence d'un centre aéré dans les locaux scolaires pendant la période estivale et l'approche de la rentrée scolaire au titre de l'année 2017/2018, de procéder à un plan de retrait et à la réalisation de travaux lourds de désamiantage qui ont, compte tenu des conditions d'urgence dans lesquelles ces travaux ont été menés, engendré, selon la commune, un surcoût important pour elle. Elle relève appel du jugement par lequel le TA a rejeté sa requête tendant à l'indemnisation des préjudices qu'elle impute à la mauvaise exécution de ses prestations de diagnostic par la société W.

La CAA de Marseille rappelle que « *Si l'exécution de l'obligation du débiteur d'une prestation d'étude prend normalement fin avec la remise de son rapport et le règlement par l'administration du prix convenu, sa responsabilité reste cependant engagée, en l'absence de toute disposition ou stipulation particulière applicable à ce contrat, à raison des erreurs ou des carences résultant d'un manquement aux diligences normales attendues d'un professionnel pour la mission qui lui était confiée, sous réserve des cas où, ces insuffisances étant manifestes, l'administration aurait, en payant la prestation, nécessairement renoncé à se prévaloir des fautes commises* » (cf. [CE 9 avril 2010, req. n° 309662](#)).

En l'espèce, si le rapport en date du 20 novembre 2013 que la société a remis à la commune de concluait à l'absence d'amiante dans les parties du bâtiment concernées alors qu'elle avait noté la présence de matériaux susceptibles de contenir de l'amiante, le rapport qu'elle a rendu le 11 juillet 2017 a conclu à la présence d'amiante dans le plénum du faux plafond de la salle de classe CP1 et dans les réfectoires 1 et 2. Ces erreurs ou carences du rapport établi en 2013 révèlent un manquement de la part de la société W. aux diligences normales attendues d'un professionnel pour la mission qui lui était confiée.

Toutefois, si ces carences constituent une inexécution de nature à justifier la résiliation du contrat, aux torts exclusifs de la société W., elles ne sont de nature à engager sa responsabilité que s'il en est résulté un dommage pour la commune. Or en l'espèce, si la commune réclame la somme de 170 000 euros représentant le surcoût de travaux de désamiantage qui devaient avoir lieu mais qui ont dû être, selon elle, effectués en urgence par la faute de la société W., elle ne justifie pas de

cette urgence par la simple proximité de la rentrée scolaire, alors que si le bon diagnostic avait été fait en novembre 2013, la rentrée scolaire ayant déjà eu lieu à l'époque, les travaux auraient néanmoins été différés. Ce surcoût des travaux qui devaient être entrepris, et qui l'ont été en dix jours en 2017 avant la rentrée scolaire 2017/2018, résulte d'un choix délibéré de la commune et non de l'exécution défectueuse de la société W. de ses obligations contractuelles en 2013. Dès lors, la commune n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le TA a rejeté sa demande indemnitaire.

CAA Marseille 31 janvier 2022, req. n° 20MA03822



JURISPRUDENCE

Principes régissant la garantie décennale

Une commune a conclu le 26 octobre 1990 un marché public de maîtrise d'œuvre pour la conception d'une station d'épuration des eaux usées, puis, le 31 août 2004, avec un groupement d'entreprises solidaires, dont les sociétés O. et M., un marché public de travaux pour la construction de cette station d'épuration. Par un avenant n°1, signé le 15 février 2006, la société O. et la commune ont ajouté au marché initial la réalisation de nouveaux travaux au nombre desquels l'automatisation de la distribution des boues issues du traitement des eaux par l'usage d'un robot épandeur. Les travaux ont été réceptionnés le 12 mai 2006 avec des réserves qui ont été levées le 26 juin 2006 avec effet au 12 mai 2006. Par un contrat d'affermage, la commune a délégué à la société S. le soin exclusif d'assurer la gestion du service de collecte, transport et traitement des eaux usées et des résidus d'épuration, collecte et transport des eaux pluviales et contrôle technique des installations d'assainissement non collectif... A partir du mois de septembre 2006, des dysfonctionnements du robot épandeur ont été constatés. Sur demande de la commune, une expertise a été ordonnée sur ce point le 14 mars 2013 par le juge des référés. La commune de a demandé au TA la condamnation de la société M., aux droits de laquelle est venue la société O., à l'indemniser des préjudices subis en raison du dysfonctionnement du robot épandeur. Suite au rejet de sa demande, la commune interjette appel. La CAA de Lyon rappelle qu' « *Il résulte des principes qui régissent la garantie décennale des constructeurs que des désordres apparus dans le délai d'épreuve de dix ans, de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination dans un délai prévisible, engagent leur responsabilité, même s'ils ne se sont pas révélés dans toute leur étendue avant l'expiration du délai de dix ans. Le constructeur dont la responsabilité est recherchée sur ce fondement ne peut en être exonéré, outre les cas de force majeure et de faute du maître d'ouvrage, que lorsque, eu égard aux missions qui lui étaient confiées, il n'apparaît pas que les désordres lui soient en quelque manière imputables* » (cf. [CE 4 avril 2016, req. n° 394196](#)).

En l'espèce, l'opération de travaux en litige avait pour objet la construction d'une station d'épuration des eaux usées, permettant la déshydratation des boues liquides par séchage solaire en serre avant évacuation pour un épandage agricole. Par l'avenant cité au point 1, il a été décidé d'automatiser la distribution de boues dans la serre de séchage, en particulier d'améliorer le séchage des boues par adoption d'une machine "andaineur retourneur", totalement automatisée pour éviter le chargement quotidien des boues par engin et améliorer les conditions d'exploitation et réduire les coûts. Ce robot devait effectuer le retournement des boues et assurer leur transport depuis le point d'arrivée dans la serre jusqu'à la zone de séchage. En raison des dysfonctionnements répétés de ce robot, qui était, selon l'expert judiciaire, inapte à assurer sa fonction assignée d'épandage des boues, l'exploitant de la station d'épuration a décidé de procéder à l'évacuation des boues par bennes vers un site agréé extérieur de compostage. Toutefois, si ces dysfonctionnements ont rendu plus compliqué et onéreux le traitement des boues après épuration des eaux usées, ils n'ont pas rendu celui-ci impossible et les risques naturels induits par ces dysfonctionnements ne sont pas établis par les seuls courriers produits au dossier. Dans ces conditions, les

dysfonctionnements du robot qui devait faciliter les opérations de séchage ne peuvent être regardés comme ayant rendu la station d'épuration des eaux usées impropre à sa destination. C'est donc à juste titre, et sans procéder à une appréciation contradictoire et commettre une erreur de droit, que les premiers juges ont pu estimer que les désordres invoqués n'étaient pas de nature à engager la responsabilité décennale des constructeurs.

[CAA Lyon 20 janvier 2022, req. n° 19LY04404](#)



JURISPRUDENCE

Information appropriée et principe d'égalité de traitement des candidats

À la suite de la résiliation du contrat du lot n° 2 du marché public de construction d'un bâtiment pédagogique, la société I., mandataire d'Aix-Marseille Université, maître de l'ouvrage, a lancé une nouvelle procédure d'appel à la concurrence en vue de la passation, selon une procédure adaptée, d'un marché de substitution. Par acte d'engagement conclu le 25 juin 2014, ce marché a été confié à la société S. La SAS SP fait appel du jugement en date du 2 avril 2019 par lequel le TA a rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'université Aix-Marseille à lui verser la somme de 97 614 euros toutes charges comprises en réparation du préjudice que lui aurait causé son éviction illégale de la procédure de passation de ce marché.

La CAA de Marseille rappelle que « *Pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats. Lorsque le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection, de faire usage de sous-critères pondérés ou hiérarchisés, il est tenu de porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces sous-critères lorsque, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection, et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection* » (cf. [CE 25 mars 2013, req n° 364951](#)).

En l'espèce, le marché en litige était un marché de substitution, relatif à un lot dans le cadre d'une opération globale de construction, justifiant que le pouvoir adjudicateur ait pour objectif spécifique de garantir le respect de certains délais d'exécution. Les délais de livraison ou d'exécution sont au demeurant au nombre des critères de sélection mentionnés par l'[article 53 du Code des marchés publics](#). L'appréciation de la qualité des offres au regard de la capacité du candidat à garantir le respect des délais d'exécution ne peut dans ces conditions être regardée comme un critère arbitraire et discriminatoire. Le critère relatif au respect des délais, qui pouvait comprendre notamment l'appréciation de l'organisation des tâches, du phasage des opérations et des moyens mis en œuvre pour contrôler les délais d'exécution, n'était pas réductible au respect du calendrier général d'exécution prévu par le marché. Par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que ce critère était insuffisamment déterminé, qu'il conférait au pouvoir adjudicateur une liberté de choix discrétionnaire et que la procédure de passation du marché aurait dès lors méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats.

[CAA Marseille 19 janvier 2022, req. n° 19MA02506](#)



JURISPRUDENCE

Pratiques constitutives de dol ou violence et prescription de l'action

en annulation du contrat

Un syndicat inter-hospitalier a confié à un groupement solidaire d'entreprises constitué des sociétés S..., la société S. en étant le mandataire, l'exécution du lot n° 2.1A du marché relatif à la construction de la nouvelle cité hospitalière. Le syndicat inter-hospitalier a demandé au TA de condamner les titulaires du lot à lui restituer la somme de 4 700 000 euros qu'il leur a versée en exécution des contrats litigieux et, enfin, de condamner les membres du groupement de maîtrise d'œuvre au paiement de la même somme pour manquement à leur obligation de conseil. Le TA ayant rejeté ses demandes, le syndicat inter-hospitalier interjette appel.

La CAA de Paris rappelle que « *Les parties à un contrat administratif peuvent saisir le juge d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat qui les lie pendant toute la durée d'exécution de celui-ci* » (cf. [CE Ass. 28 décembre 2009, req. n° 304802](#)). En outre, « *la partie qui est victime, de la part de son cocontractant, de pratiques constitutives d'un dol ou d'une violence ayant vicié son consentement peut saisir le juge administratif, même après le terme de l'exécution du contrat, de conclusions tendant à ce que ce juge prononce l'annulation du contrat litigieux et tire les conséquences financières de sa disparition rétroactive. Cette dernière action se prescrit dans un délai de cinq ans à compter du jour où la partie a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ».

En l'espèce, si le syndicat inter-hospitalier soutient qu'il a découvert, lors de ces opérations d'expertise, l'absence d'incompatibilité entre la structure et les réseaux, et en déduit qu'il aurait à cette occasion découvert avoir été victime de tromperies et de manœuvres constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, il résulte de l'instruction que la conclusion du protocole d'accord du 28 novembre 2005 a été motivée par l'importance des réservations nécessaires dans la structure de l'ouvrage compte tenu des besoins propres à l'activité de médecine, de chirurgie et d'obstétrique, difficilement compatible avec la stabilité de cette structure, soumise à des exigences parasismiques particulièrement élevées. Dans ces conditions, le syndicat inter-hospitalier n'établit l'existence de manœuvres dolosives ni par le dire du bureau d'études techniques E. du 15 juin 2012, qui se borne à indiquer que les modifications de structure objet du protocole n'ont nécessité aucune reprise des études de fluides qu'il avait réalisées, ni par aucun autre élément versé au dossier.

D'autre part, il résulte de l'instruction que les faits invoqués par le syndicat inter-hospitalier, dont il soutient qu'ils sont constitutifs de violence, ont en tout état de cause cessé à la date de la signature, le 5 février 2007, de l'avenant n°1 au marché du lot structure gros-œuvre, par lequel le syndicat inter-hospitalier s'est engagé à verser aux titulaires de ce lot une somme de 4 671 130,92 euros et a renoncé à infliger aux entreprises de gros-œuvre des pénalités de retard au titre de la période régie par l'avenant. Il en résulte que le syndicat inter-hospitalier était en mesure, à compter de cette date, d'intenter une action en annulation fondée sur des faits de violence.

[CAA Paris 18 janvier 2022, req. n° 18PA20379](#)

Toute la veille des 6 derniers mois



du groupe Infopro Digital, spécialiste de l'information professionnelle. Pour suspendre la réception de cette newsletter provenant de « Moniteur Juris », [suivez ce lien](#). La charte de données personnelles du groupe Infopro Digital, dont « Moniteur Juris » fait partie, est disponible ici: www.infopro-digital.com/rqpd

© « Moniteur Juris »