



## Newsletter Contrats publics – n° 1 décembre 2022

*La présente Newsletter a pour objet de mettre à disposition une sélection des décisions et des actualités juridiques rendues publiques entre le 1<sup>er</sup> novembre et le 30 novembre 2022.*

---

### PASSATION DU CONTRAT

---

- **L'acheteur ne peut se fonder sur une décision de justice frappée d'un appel suspensif pour exclure un candidat**  
[CE, ord. 2 novembre 2022, n°464479, Ministre des Armées](#)

Les articles L. 2141-1 à L. 2141-6 du CCP dressent une liste exhaustive des motifs pour lesquels la candidature d'un opérateur économique doit être exclue de plein droit des procédures de passation des marchés publics, à l'instar des personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour certaines infractions prévues au Code pénal et au Code général des impôts ainsi que pour des infractions équivalentes prévues par la législation d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

A l'inverse, le 3° de l'article L. 2141-4 du CCP – qui prévoit que sont exclues les personnes qui ont été condamnées au titre du 5° de l'article 131-39 du Code pénal ou des personnes physiques condamnées à une peine d'exclusion des marchés – ne prévoit pas expressément que ladite condamnation doit être définitive.

Par une décision du 2 novembre 2022, le Conseil d'Etat considère « *qu'une personne dont le jugement l'ayant condamnée à une peine d'exclusion des marchés n'est pas exécutoire en raison de l'appel formé à son encontre ne peut être exclue, pour ce motif, de la procédure de passation du marché* », de sorte que le juge du référé précontractuel « *n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la ministre des armées ne pouvait légalement se fonder sur la condamnation prononcée à l'encontre de la société Icare, qui faisait l'objet d'un appel, pour exclure sa candidature* ».

- **Une SNC candidate à un marché public doit présenter son propre DUME ainsi qu'un DUME pour chacun des associés aux capacités desquels elle entend recourir**  
[CJUE, 10 novembre 2022, aff. C-631/21, Taxi Horn Tours BV](#)

Saisie d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 59 de la directive 2014/24/UE relative aux marchés publics, la Cour de justice de l'Union européenne considère qu' « *une entreprise commune, qui, sans être une personne morale, revêt la forme d'une société régie par la législation nationale d'un État membre, qui est inscrite au registre de commerce de celui-ci, qui peut avoir été constituée de manière aussi bien temporaire que permanente et dont l'ensemble des associés sont actifs sur le même marché qu'elle et solidairement responsables de la bonne exécution des obligations qu'elle a contractées, doit fournir au pouvoir adjudicateur uniquement son propre document unique de marché européen (DUME) lorsqu'elle entend participer, à titre individuel, à une procédure de passation de marché public ou soumettre une offre si elle démontre pouvoir exécuter le marché en cause en n'utilisant que ses propres personnels et matériels. Si, en revanche, pour l'exécution d'un marché public, cette entreprise commune estime devoir solliciter les ressources propres de certains associés, elle doit être considérée comme ayant recours aux capacités d'autres entités, au sens de l'article 63 de la directive 2014/24, et doit alors soumettre non seulement son propre DUME, mais aussi celui de chacun des associés aux capacités desquels elle entend recourir* ».

- 
- **Notion de concession de service et critère de sélection et d'évaluation des candidats**  
[CJUE, 10 novembre 2022, aff. C-486/21, SHARENGO najem in zakup vozil d.o.o.](#)

Dans le cadre d'un différend opposant une société à la Commune de Ljubljana, la CJUE a été saisie de plusieurs questions préjudicielles concernant l'interprétation de la directive 2014/23/UE.

La Cour estime en premier lieu, au visa de l'article 5 de la directive 2014/23/UE, que « *constitue une « concession de services » l'opération par laquelle un pouvoir adjudicateur entend confier la création et la gestion d'un service de location et de partage de véhicules électriques à un opérateur économique dont l'apport financier est majoritairement affecté à l'acquisition de ces véhicules, et dans laquelle les recettes de cet opérateur économique proviendront, pour l'essentiel, des redevances versées par les utilisateurs de ce service, dès lors que de telles caractéristiques sont de nature à établir que le risque lié à l'exploitation des services concédés a été transféré audit opérateur économique* ».

Elle considère en second lieu que l'article 38, paragraphe 1, de la directive 2014/23, lu en combinaison notamment avec le considérant 4 de cette directive ainsi qu'avec l'article 4 et l'annexe XXI, point III.1.1, du règlement d'exécution (UE) 2015/1986 de la Commission, du 11 novembre 2015, établissant les formulaires standards pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics et abrogeant le règlement d'exécution (UE) n° 842/2011, doit être interprété en ce sens que « *un pouvoir adjudicateur peut exiger, au titre des critères de sélection et d'évaluation qualitative des candidats, que les opérateurs économiques soient inscrits au registre du commerce ou au registre de la profession, pour autant qu'un opérateur économique puisse se prévaloir de son inscription au registre similaire dans l'État membre dans lequel il est établi* ».

Elle considère en revanche que ce même article 38 « *s'oppose à ce qu'un pouvoir adjudicateur, qui impose aux opérateurs économiques d'être inscrits au registre du commerce ou au registre de la profession d'un État membre de l'Union européenne, se réfère non pas au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) constitué de codes CPV, mais à la nomenclature NACE Rév. 2, telle qu'établie par le règlement (CE) n° 1893/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 2006, établissant la nomenclature statistique des activités économiques NACE Rév. 2 et modifiant le*

*règlement (CEE) no 3037/90 du Conseil ainsi que certains règlements (CE) relatifs à des domaines statistiques spécifiques ».*

Enfin, la Cour estime qu'un pouvoir adjudicateur *« ne peut, sans méconnaître le principe de proportionnalité garanti par l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa [de la directive concession], exiger de chacun des membres d'une association temporaire d'entreprises d'être inscrit, dans un État membre, au registre du commerce ou au registre de la profession en vue de l'exercice de l'activité de location et de location-bail de voitures et de véhicules automobiles légers ».*

- 
- **Commande publique et protection du secret des affaires**  
[CE, ord. 22 novembre 2022, n° 456554, SAS Shipping Audit Survey](#)

Le juge du référé précontractuel du Tribunal administratif de Toulon avait enjoint à la ministre des Armées de communiquer à la société Shipping Audit Survey le diplôme de chimie fourni par la société Wics Naval, après occultation du nom de son titulaire.

Le Conseil d'Etat considère que, *« en statuant ainsi, alors que la ministre avait indiqué sans être contredite ne pas disposer d'un tel document et alors qu'aucune pièce du dossier n'en attestait l'existence et que, en particulier, l'avis d'appel public à la concurrence exigeait seulement la communication des titres d'études professionnelles permettant d'attester de la capacité technique et professionnelle du candidat dans le domaine du marché public, et non nécessairement d'un diplôme d'études supérieures de chimie, le tribunal a dénaturé les pièces du dossier ».*

La Haute juridiction estime en effet que, *« dès lors que l'avis d'appel à la concurrence n'exigeait pas des entreprises candidates au marché en cause la production d'une certification en particulier mais demandait de fournir "des certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité et habilités à attester la conformité des fournitures par des références à certaines spécifications techniques, ou toutes autres preuves de mesures équivalentes de garantie de la qualité" et "les certificats de qualification professionnelle établis par des organismes indépendants ou tout moyen de preuve équivalent", le tribunal, en ne recherchant pas si les certificats produits par la société Wics Naval à l'appui de sa candidature ne comportaient pas des éléments relatifs aux moyens humains de l'entreprise de nature à révéler des choix stratégiques couverts par le secret des affaires, a commis une erreur de droit ».*

- 
- **Candidat évincé et offre irrégulière**  
[CE, 22 novembre 2022, n° 454480, Commune de Dumbéa](#)

Conformément à l'article L. 2152-2 du CCP, une offre est irrégulière lorsqu'elle *« ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale ».*

Saisi d'un litige opposant la société Epureau, candidate à l'attribution d'une délégation de service public, à la Commune de Dumbéa, le Conseil d'Etat considère que, *« un candidat évincé de la procédure de passation d'un contrat de commande publique dont l'offre était irrégulière ne peut, de ce seul fait, être regardé comme ayant été privé d'une chance sérieuse d'obtenir le contrat, y compris lorsque l'offre retenue était tout aussi irrégulière, et n'est pas fondé, par suite, à demander réparation du préjudice en résultant »* (voir également CAA Versailles, 28 septembre 2017, n° 15VE01423, *Etablissement public territorial Paris-Ouest-La-Défense* – CAA Nancy, 10 avril 2018, n° 17NC00030, *Commune de Sainte-Marie-aux-Chênes*).

La Commune de Dumbéa faisait certes valoir que l'offre initiale de la société Epureau était irrégulière car elle ne justifiait pas de l'engagement de la société Nantaise des Eaux, dont elle se prévalait, pour intervenir à ses côtés comme sous-traitant ou cotraitant.

La Haute juridiction considère toutefois que « *l'examen des moyens techniques et humains qu'un opérateur économique entend consacrer à l'exécution d'un contrat de la commande publique relève de l'appréciation de la valeur technique de l'offre et la circonstance invoquée par la commune ne suffisait pas à caractériser une irrégularité de l'offre au sens des dispositions précitées de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique* ».

- 
- **L'acheteur qui constate qu'une offre lui paraît anormalement basse est-il tenu de poser des questions spécifiques au candidat afin que celui-ci fournisse les précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé ?**

[CAA Marseille, 14 novembre 2022, n° 20MA00272, Société Groupe Chailan](#)

Statuant au visa de l'article 53 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, la Cour administrative d'appel de Marseille rappelle que « *le pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse doit demander au candidat de fournir des précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé, sans être tenu de poser des questions spécifiques* ».

La demande de précisions et justifications présentée par le pouvoir adjudicateur n'ayant donc pas à comporter l'énoncé de questions spécifiques, il est loisible à celui-ci de s'en tenir à solliciter expressément « *toutes précisions et justifications concernant les prix de l'offre* », sans qu'il soit reproché au pouvoir adjudicateur d'avoir été « *trop imprécise* » et de ne pas avoir « *procédé à une analyse réelle et sérieuse de [l'] offre* ».

La Cour considère ainsi qu'une telle demande de précisions et de justifications a « *été formulée clairement* » et a mis en mesure le candidat « *de justifier pleinement et utilement le caractère sérieux de son offre* ».

- 
- **Délégation de service public et offres financières inter-lots**

[CAA Nancy, 8 novembre 2022, n° 20NC01467, société Transarc](#)

L'article 7 du règlement de la consultation litigieuse prévoyait que « *s'il soumissionne pour plusieurs lots, le candidat devra remettre un dossier pour chaque lot pour lequel il présente et préciser sur chaque enveloppe le lot concerné* ». Toutefois, au cours des négociations, l'autorité délégante avait informé l'ensemble des candidats, dans une logique d'optimisation financière, qu'il leur était possible de présenter, en complément des offres propres à chaque lot, des offres financières mutualisées portant sur plusieurs lots.

Saisie à la requête de la société Transarc d'une demande tendant à ce que le Département du Jura lui verse la somme totale de 2 477 550 euros HT en réparation du préjudice que lui a causé son éviction irrégulière de la procédure de passation des lots 1, 2 et 9 d'une délégation de service public de transport interurbain, la Cour administrative d'appel de Nancy rappelle qu'il « *n'existe aucun texte ni aucun principe interdisant la présentation d'offres variables en matière de délégation de service public* ».

La Cour prend toutefois soin de relever, « *au regard notamment du rapport d'analyse des offres, que le département a procédé à une analyse de chacune des offres présentées par les candidats, qu'elle soit unique ou mutualisée, et que cette mutualisation ne faisait pas obstacle à une comparaison objective des offres des candidats* ».

---

- **Capacités technique et professionnelle des candidats à l'attribution d'une DSP**

TA Nantes, 2 Novembre 2022, n° 2005298, *SAS Pompes funèbres Funérarium Lemarchand* (décision non publiée)

Le Tribunal administratif de Nantes rappelle, au visa de l'article 45 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016, que « *si l'autorité délégante peut exiger, au stade de l'admission des candidatures, la détention par les candidats de documents comptables et de références de nature à attester de leurs capacités, cette exigence, lorsqu'elle a pour effet de restreindre l'accès du marché à des entreprises de création récente ou n'ayant réalisé jusqu'alors que des prestations d'une ampleur moindre, doit être objectivement rendue nécessaire par l'objet de la délégation et la nature des prestations à réaliser* », étant indiqué que « *dans le cas contraire, l'autorité délégante doit permettre aux candidats de justifier de leurs capacités financières et professionnelles et de leur aptitude à assurer la continuité du service public par tout autre moyen* ».

En l'espèce, la procédure d'attribution du contrat de concession de service public pour l'exploitation d'un crématorium n'est pas entachée d'irrégularité au seul motif que le règlement de la consultation n'imposait pas aux candidats la production de chiffres d'affaires sur les deux derniers exercices ni de références sur l'exploitation effective d'un crématorium.

Ont ainsi justifié de leurs capacités techniques et professionnelles les candidats ayant produit des références relatives à la conclusion récente de deux contrats de délégation de service public portant sur la construction et l'exploitation de crématoriums comparables à celui prévu par l'autorité délégante, même si cette exploitation n'est pas encore effective.

---

- **L'acheteur est-il tenu de réacheminer un pli mal dirigé par un soumissionnaire ?**

TA Amiens, ord. 8 novembre 2022, n°2203116, *Société RVM* (décision non publiée)

La société RVM, qui souhaitait se porter candidate à l'obtention du marché litigieux, a par erreur déposé son dossier de candidature et d'offre sur le profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur dans le tiroir numérique dédié au marché relatif à un autre lot de l'opération, dont les dates limites de remise des offres et candidatures étaient identiques.

Le juge du référé précontractuel relève que les pièces transmises par la société requérante au titre de cette dernière procédure « *correspondaient en tout point au marché [auquel elle entendait répondre], ainsi que le précisait l'ensemble des pièces qu'elle avait remises dans les délais impartis* », et considère que « *l'erreur commise par la société requérante ne pouvait dispenser celui-ci de prendre en considération sa candidature et son offre* » dès lors que « *ces pièces ne pouvaient être manifestement regardées comme présentées au titre d'une autre procédure et que leur rétablissement au titre de la procédure de passation litigieuse ne nécessitait en l'espèce aucune analyse non plus qu'aucune contrainte particulière pour le pouvoir adjudicateur* ».

Cette solution est cohérente avec l'esprit de l'article L.114-2 du Code des relations entre le public et l'administration qui prévoit que *« lorsqu'une demande est adressée à une administration incompétente, cette dernière la transmet à l'administration compétente et en avise l'intéressé »*.

---

- **Un acheteur peut-il évaluer les capacités d'un candidat en prenant en compte les avis en ligne déposés par des utilisateurs ?**

TA Toulouse, ord. 10 Novembre 2022, n° 2205749, *Société Polymorph software* (décision non publiée)

Pour apprécier les offres au regard du critère « valeur technique », et plus particulièrement au regard du sous-critère « Niveau de qualité des prestations déjà réalisées pour d'autres territoires », le Syndicat mixte La Toscane occitane a pris en considération les appréciations formulées par les utilisateurs sur les boutiques d'applications à l'égard d'outils d'animation numérique que la requérante avait signalés au titre de ses réalisations de référence.

Le juge des référés relève qu'il *« apparaît douteux que ces appréciations de tiers, dont l'identité et les conditions d'utilisation des outils en question sont inconnues, constituent un moyen pertinent de mesure de la qualité intrinsèque desdits outils »*.

Il considère ensuite que *« dans la mesure où ces appréciations sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats, lesquels auraient pu choisir, s'ils avaient été avertis, de se prévaloir de telles ou telles de leurs applications en fonction des scores de notation obtenus dans ces « app stores », ou de faire en sorte d'obtenir davantage de notations sur les applications concernées par le biais de panels utilisateurs, le Syndicat mixte La Toscane occitane doit être regardé, en les ayant pris en compte dans son évaluation du niveau de qualité des prestations déjà réalisées pour d'autres territoires, comme ayant fait usage d'un sous-critère à part entière, dont au demeurant il ne précise pas le poids relatif dans la notation sur les 20 points affectés à ce sous-critère »*.

Ce sous-critère n'ayant pas été préalablement porté à la connaissance des candidats, l'acheteur a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

---

- **Recours à la procédure négociée et modification substantielle du marché**

TA Mayotte, ord. 10 novembre 2022, n°2205028, *SAS Mayotte Route Environnement* (décision non publiée)

Afin de permettre aux candidats de respecter l'enveloppe budgétaire – à hauteur de 10,9 millions d'euros – allouée au marché, le Rectorat de Mayotte a décidé de réduire le format initial du projet représentant 20 % de sa valeur et 30 % de sa surface, après qu'il ait eu recours à la procédure négociée, en application de l'article R. 2124-3 du CCP, au motif que seules des offres irrégulières ou inacceptables lui avaient été remises.

Après avoir relevé que *« le projet initial avait été substantiellement diminué »*, le Tribunal administratif de Mayotte annule la procédure querellée au stade de l'appel d'offres en considérant que le Rectorat *« ne pouvait pas recourir à la procédure du marché négocié sans méconnaître les dispositions précitées de l'article R. 2124-3, 6° du code de la commande publique, mais devait procéder à un nouvel appel d'offres »*.

- **L'absence d'indication du montant maximum des commandes susceptibles d'être passées en exécution d'un accord-cadre ne lèse pas nécessairement le candidat**

TA Versailles, ord., 15 novembre 2022, n° 2207738, *Ministre des Armées* (décision non publiée)

Après avoir relevé que « *l'acheteur public n'a pas fixé le montant maximum des commandes susceptibles d'être passées [...] en exécution de l'accord-cadre litigieux* », le juge du référé précontractuel du Tribunal administratif de Versailles considère que « *la société requérante ne justifie pas que cette absence d'indication l'aurait lésée de quelque manière que ce soit et que son offre aurait été différente si elle avait reçu cette information dès le stade de l'avis d'appel à la concurrence* » au motif que « *la société requérante disposait de nombreux éléments donnant des indications sur les quantités prévisionnelles susceptibles d'être commandées, soit, outre les éléments précédemment rappelés, les montants minimum et maximum définis au sein de l'avis de marché, les tables des prix quant aux différents lots, mentionnant différentes tranches de quantité sur lesquelles devait se baser l'offre financière, et des quantités minimales définies par lot au sein de l'avis de marché* ».

Le Tribunal considère en effet que « *ces informations permettaient à la société Touch innovation de présenter une offre adaptée, ce qu'elle a fait, sa notation globale présentant peu d'écart avec celle de la société retenue* » et relève que « *la société Touch Innovation n'a pas jugé utile de solliciter des renseignements complémentaires auprès du pouvoir adjudicateur et ne lui a pas posé de questions pour connaître le montant estimatif et/ou maximum de l'accord-cadre* ».

- 
- **Une offre incomplète dont les fichiers ont été endommagés au moment du dépôt sur la plateforme du profil acheteur doit-elle être rejetée ?**

TA Montpellier, ord. 23 novembre 2022, n°2205737, *SELAS Charrel & Associés* (décision non publiée)

Le juge du référé précontractuel du Tribunal administratif de Montpellier considère que, dans l'hypothèse d'un problème technique générant une impossibilité d'ouvrir les fichiers, n'ayant pas pour origine un dysfonctionnement du profil acheteur, ni des postes informatiques de l'acheteur, « *l'incomplétude de l'offre ne pouvant être regardée comme imputable à un dysfonctionnement de cette plateforme, le moyen tiré de ce que c'est à tort que le département des Pyrénées-Orientales a rejeté l'offre de la Selas Charrel et Associés comme irrégulière doit être écarté* ».

Le Tribunal poursuit en considérant que « *l'impossibilité pour le pouvoir adjudicateur de contrôler les pièces techniques, BPU, DQE et acte d'engagement de l'offre de la Selas Charrel, donc le risque qu'une régularisation en modifie des caractéristiques substantielles, au sens des dispositions précitées de l'article R. 2152-2 du code de la commande publique, faisant, en tout état de cause obstacle à sa régularisation* ».

- 
- **Caractère global d'une convention de délégation portant sur les services de l'eau et de l'assainissement collectif et non collectif**

TA Nîmes, ord. 14 novembre 2022, n° 2203147, *Société Suez Eau France* (décision non publiée)

L'ordonnance rapportée rendue à la requête de la société Suez Eau France fait application du principe selon lequel « *aucune disposition législative ni aucun principe général n'impose à la collectivité publique qui entend confier à un opérateur économique la gestion de services dont elle a la responsabilité de conclure autant de conventions qu'il y a de services distincts. Elle ne saurait toutefois, sans méconnaître les impératifs de bonne administration ou les obligations générales de mise en*

*concurrence qui s'imposent à elle, donner à une délégation un périmètre manifestement excessif ni réunir au sein de la même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux ».*

Le Tribunal considère que « *la Commune d'Aimargues a en l'espèce voulu conclure une concession multi services en confiant à un concessionnaire unique le service de l'eau et le service de l'assainissement* », en précisant que « *la circonstance que la concession des services d'eau et d'assainissement collectif et non collectif fasse l'objet de deux contrats distincts n'a eu aucune incidence sur le caractère global de la procédure* ».

Il estime en conséquence que la Commune avait bien procédé « *à l'attribution d'une seule délégation de service public portant sur deux services à un seul opérateur économique et la procédure qu'elle a suivie pour sélectionner le délégataire retenu a tenu compte de cet impératif* ».

Le Tribunal annule toutefois la procédure querellée au motif que les conditions dans lesquelles l'attribution du contrat a été opérée n'ont pas été portées à la connaissance des candidats.

---

## EXECUTION DU CONTRAT

---

- **Exploitation au risque et péril du délégataire et droit au maintien à l'équilibre financier**  
[CAA Nancy, 29 novembre 2022, n° 19NC02318, SNC Parking Paixhans](#)

A titre liminaire, la Cour administrative d'appel de Nancy estime que, « *en demandant le prononcé de la résiliation du contrat de délégation de service public ou à ce qu'il soit enjoint à la collectivité de régulariser ou de modifier le contrat, les sociétés requérantes doivent être regardées comme ayant formé [...] un recours en contestation de la validité du contrat* ».

La requérante soutenait en substance que les clauses du contrat « *font supporter au délégataire un risque financier excessif et disproportionné ne lui garantissant pas un bénéfice et un déficit limité au titre de l'équilibre du contrat sur l'ensemble de la durée de la délégation en méconnaissances des dispositions de l'article L. 1411-1 précité et du principe de continuité du service public* ».

La Cour relève que « *ni ce principe, ni aucune autre règle ne prévoit au bénéfice du délégataire un droit à l'équilibre financier* », que « *les clauses du contrat en litige, dans lequel aucune subvention d'équilibre n'est prévue, résultent de l'offre du délégataire et ne sont à ce titre entachées d'aucune irrégularité* », et que « *le principe de continuité du service public n'a ni pour objet, ni pour effet de garantir au délégataire une exécution du contrat pour la durée prévue à la convention, son éventuelle défaillance pouvant d'ailleurs conduire le délégant à mettre fin au contrat afin que ce soit assuré pour les usagers la continuité de service* ».

- 
- **Modification substantielle d'une convention de délégation de service public**  
[CAA Marseille, 28 novembre 2022, n° 11MA03656, Société Cathédrale d'Images](#)

Faisant application de la jurisprudence dite « Transmanche », la Cour administrative d'appel de Marseille rappelle que les tiers justifiant d'un intérêt à agir peuvent demander au juge du contrat, par suite du refus en ce sens opposé par la personne publique contractante, de prononcer la résiliation d'un contrat administratif, en invoquant des « *moyens tirés de ce que la personne publique contractante était tenue de mettre fin à son exécution du fait de dispositions législatives applicables aux contrats en cours, de ce que le contrat est entaché d'irrégularités qui sont de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office ou encore de ce que la poursuite*



*de l'exécution du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général » (CE, 30 juin 2017, n° 398445, Syndicat Mixte de Promotion de l'Activité Transmanche).*

Après avoir caractérisé l'intérêt à agir de la société requérante, la Cour relève que l'avenant litigieux prévoyait « *une augmentation de plus de 50 % par rapport à un montant d'investissement initial de 1 400 000 euros hors taxes* » et portait la durée du contrat « *à quinze années, soit une augmentation représentant 50 % de la durée initialement prévue de dix années* ».

La Cour en déduit que « *l'augmentation des investissements et de la durée de la délégation qui en découle a introduit des éléments contractuels qui auraient pu, en grande partie, figurer dans la procédure initiale* », de sorte que « *la prolongation de la délégation procure ainsi à la société Culturespaces, en lui épargnant une nouvelle mise en concurrence à l'issue de la durée du contrat initialement prévue, un avantage manifeste* ».

---

- **Marchés publics de restauration : prise en compte de l'évolution des prix des denrées alimentaires**

[Circulaire n° 3680/SG du 29 septembre 2022 relative à la prise en compte des prix des denrées alimentaires dans les marchés publics de restauration](#)

Tirant les conséquences de l'avis n° 405540 rendu le 15 septembre 2022 par le Conseil d'Etat, le directeur du cabinet de la Première ministre a adressé, le 29 novembre 2022, aux directeurs de cabinet des membres du Gouvernement, aux secrétaires généraux et aux préfets, une nouvelle circulaire relative à l'évolution des prix des denrées alimentaires dans les marchés publics de restauration.

Cette circulaire complète la circulaire n°6374/SG du 29 septembre 2022 (circulaire dite « Borne ») relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières et abroge la circulaire n°6335/SG du 23 mars 2022 sur la prise en compte de l'évolution des prix des denrées alimentaires dans les marchés publics de restauration.

Elle rappelle la possibilité de renégocier les clauses financières du contrat en application de l'article R. 2194-5 ou de l'article R. 3135-5 du CCP ou de verser une indemnité d'imprévision au titulaire.

Plus généralement, la circulaire du 29 novembre 2022 réaffirme la nécessité de prendre en compte les conditions économiques actuelles dans la préparation des nouveaux marchés, afin d'éviter les difficultés liées à une mauvaise anticipation de l'évolution des prix.

---

## **FIN DU CONTRAT**

- **Résiliation pour faute et limitation du droit à indemnité due au cocontractant**

TA Nantes, 2 Novembre 2022, n° 2006728, *Société Akliia Groupe* (décision non publiée)

Le Tribunal administratif de Nantes rappelle, s'agissant d'un contrat de concession conclu pour l'exploitation du service de location de téléviseurs, qu'une mesure de résiliation unilatérale pour faute grave est irrégulière lorsque, en application des clauses de ce contrat, la mesure n'a pas été précédée d'une mise en demeure permettant au cocontractant de remédier aux manquements qui lui étaient reprochés, et lorsque les manquements, s'ils existaient, n'ont pas été de nature à justifier une résiliation sans indemnité.

Toutefois, « *les fautes commises par le cocontractant de la personne publique dans l'exécution du contrat sont susceptibles, alors même qu'elles ne seraient pas d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation du contrat aux torts du titulaire, de limiter en partie son droit à l'indemnisation du préjudice qu'il subit du fait de cette résiliation irrégulière* » (CE, 18 mai 2021, n° 442530, *Sté Alapon France*).

Faisant application de ce principe, le Tribunal considère que les manquements relevés (comportement inapproprié et indisponibilité des agents, dysfonctionnement des équipements) sont « *de nature à limiter pour moitié le droit à indemnisation de la société requérante* ».

---

## CONTENTIEUX DES CONTRATS

---

- **Application de la jurisprudence « Transmanche » aux conventions d'occupation du domaine public**

[CAA Versailles, 10 novembre 2022, n° 20VE02473, M. A. c/ Etablissement public Grand Port fluvio-maritime de l'Axe Seine](#)

Les tiers justifiant d'un intérêt à agir peuvent demander au juge du contrat, par suite du refus en ce sens opposé par la personne publique contractante, de prononcer la résiliation d'un contrat administratif, en invoquant des « *moyens tirés de ce que la personne publique contractante était tenue de mettre fin à son exécution du fait de dispositions législatives applicables aux contrats en cours, de ce que le contrat est entaché d'irrégularités qui sont de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office ou encore de ce que la poursuite de l'exécution du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général* » (CE, 30 juin 2017, n° 398445, *Syndicat Mixte de Promotion de l'Activité Transmanche*).

La Cour administrative d'appel de Versailles fait application de cette solution à une convention d'occupation temporaire du domaine public portant sur un linéaire de berges.

Le requérant soutenait en l'espèce que la société occupante n'avait pas respecté les termes de cette convention, et que l'établissement public Grand port fluvio-maritime de l'axe Seine était en conséquence tenu d'en prononcer la résiliation unilatérale.

La Cour a toutefois rejeté la requête pour défaut d'intérêt à agir au motif que le requérant, « *qui a formé ses conclusions [...] en son nom personnel et/ou en tant qu'ex gérant de la société Promotion Monte Carlo, ne justifie pas en quoi la poursuite de l'exécution de cette convention serait susceptible de le léser dans ses intérêts, qui sont distincts de ceux qu'il avait lorsqu'il était encore gérant de la société Promotion Monte Carlo, de façon suffisamment directe et certaine* ».

---

- **Recevabilité du candidat pressenti à contester pour excès de pouvoir la déclaration sans suite d'un marché public**

[CAA Lyon, 3 novembre 2022, n° 20LY00865, SAS Cars Berthelet](#)

Rendue à la requête d'un candidat pressenti par la commission d'appel d'offres, la Cour administrative d'appel de Lyon considère que la décision par laquelle le président du Conseil départemental de l'Isère a déclaré sans suite la procédure de passation d'un marché « *constitue un acte détachable de la procédure de passation susceptible, à ce titre, de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dès lors qu'aucun contrat ne s'est substitué aux décisions unilatérales prises par le pouvoir adjudicateur* ».

La Cour écarte en conséquence la fin de non-recevoir opposée par la région Auvergne-Rhône-Alpes, tirée de ce que la décision litigieuse ne pouvait être contestée que dans le cadre d'un recours contractuel de plein contentieux.

Elle annule toutefois la décision querellée dès lors que les motifs d'intérêt général invoqués n'étaient matériellement pas établis et, en conséquence, ne justifiaient pas que le président du Conseil départemental renonce à conclure le contrat.

---

## Auteurs



**Steve BATOT**  
Avocat Of Counsel  
[sbatot@racine.eu](mailto:sbatot@racine.eu)



**Mathilde PAYE-BLONDET**  
Avocat collaboratrice  
[mpayebondet@racine.eu](mailto:mpayebondet@racine.eu)

## Inscrivez-vous à notre newsletter Contrats publics

*Profitez de nos flashs info et ne manquez pas nos prochains événements Racine avocats (Matinales de la commande publique, petits déjeuners débats et ateliers pratiques) pour découvrir toute l'actualité juridique de ce domaine présentée par nos experts en Droit public – Energie*

*Pour vous inscrire gratuitement : <https://urlz.fr/k71y>*

