

Zoom sur les actualités rendues publiques entre le 1^{er} et le 30 novembre 2023

ACTUALITÉ EUROPEENNE, LEGISLATIVE ET RÉGLEMENTAIRE

- **Publication des seuils 2024 de procédure formalisée**
[Règlements délégués du 15 novembre 2023 en ce qui concerne les seuils applicables aux contrats de la commande publique](#)

Plusieurs règlements délégués de la Commission européenne en date du 15 novembre 2023 ont fixé les seuils de procédure formalisée applicables aux marchés publics et aux contrats de concession pour les années 2024 et 2025 (voir tableau ci-dessous : source DAJ – Commande publique : nouveaux seuils européens applicables au 1^{er} janvier 2024).

	2022-2023	2024-2025
MARCHÉS DE FOURNITURES ET SERVICES DES POUVOIRS ADJUDICATEURS CENTRAUX	140 000 euros	143 000 euros
MARCHÉS DE FOURNITURES ET SERVICES DES AUTRES POUVOIRS ADJUDICATEURS	215 000 euros	221 000 euros
MARCHÉS DE FOURNITURES ET SERVICES DES ENTITÉS ADJUDICATRICES ET MARCHÉS DE FOURNITURES ET SERVICES DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ	431 000 euros	443 000 euros
MARCHÉS DE TRAVAUX ET LES CONTRATS DE CONCESSIONS	5 382 000 euros	5 538 000 euros

L'annexe 2 du Code de la commande publique est modifié en conséquence ([avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique : JORF n° 0283 du 7 décembre 2023, texte n° 130](#))

PASSATION DES CONTRATS

- **Indemnisation du candidat irrégulièrement évincé d'une procédure d'attribution**
[CE, 28 novembre 2023, Commune de Saint-Cyr-Sur-Mer, n° 468867](#)

Par une décision du 28 novembre 2023, le Conseil d'Etat précise que la seule circonstance que l'offre finale de la société évincée n'aurait pas eu une valeur inférieure à celles de tous les autres candidats admis à négocier ne saurait conduire à ce qu'elle soit regardée comme ayant des chances sérieuses d'emporter le contrat.

La Haute juridiction considère par conséquent que les juges d'appel ont commis une erreur de droit en se fondant sur le fait qu'il ne résultait pas de l'instruction que l'offre finale de la requérante aurait eu une valeur inférieure à celles des trois autres candidats admis à négocier pour juger que cette société avait droit à être indemnisée de son manque à gagner causé par son éviction irrégulière du contrat.

-
- **Définition des besoins par l'autorité concédante**
[CAA Marseille, 13 novembre 2023, Société Le chalet des jumeaux, n° 23MA00634](#)

La Cour administrative d'appel de Marseille rappelle que si la société requérante reproche à la commune concédante de ne pas avoir défini avec suffisamment de précision, pour chaque lot de plage, le type d'établissement et d'ambiance, familiale, festive ou autre et de gamme de prestation de service, de redevance et de tarifs attendus en fonction des catégories d'usagers, et d'avoir ainsi comparé des offres trop différentes et laissé à la commune un pouvoir discrétionnaire, « l'autorité concédante n'était toutefois pas tenue de définir cet élément de la stratégie commerciale des établissements exploités sur chacun des lots ».

Par suite, poursuit la Cour, « et alors même que par ailleurs, la commune avait limité le nombre de lots auxquels le candidat pouvait soumissionner, et qu'elle entendait clairement garantir une diversité de gammes de prestations pour un public varié, la société requérante n'est pas fondée à soutenir qu'en l'absence de définition suffisamment précise des besoins de la commune, la procédure de passation des contrats [...] méconnaîtrait l'objectif de diversité d'accueil fixé par l'article 4 de l'avis d'appel public à la concurrence ainsi que l'article 27 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 et les principes de libre accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ».

- **Renouvellement d'une délégation de service public et principe de transparence et d'égalité entre les candidats**

[TA Paris, ord. 29 novembre 2023, Société Suez Eau France, n° 2325466/4-3](#)

Statuant en formation collégiale eu égard aux enjeux en présence, le juge du référé précontractuel du Tribunal administratif de Paris considère que la décision du Syndicat des Eaux d'Ile-de-France (SEDIF) de ne pas engager la procédure conduisant à l'exclusion de la société Véolia de l'appel d'offres n'est pas entachée d'erreur d'appréciation dès lors que cette société a averti le SEDIF, qui l'ignorait, de la divulgation de documents confidentiels, alors même qu'elle a attendu sept jours pour y procéder.

Le Tribunal estime également que l'interruption de la procédure de consultation ainsi que l'attribution du contrat de délégation à compter du 1er janvier 2025 au regard des offres intermédiaires remises le 18 novembre 2022 ne méconnaissent ni le Code de la commande publique, ni le règlement de la consultation, non plus que les principes de transparence et d'égalité entre les candidats.

Par ailleurs, l'intérêt public attaché à ce que le SEDIF demeure en mesure d'examiner des offres concurrentes en vue de la passation de la concession de la gestion du service public de l'eau potable justifie, pour le Tribunal, qu'il poursuive la procédure de passation de la concession de ce contrat, étant précisé qu'il est loisible au SEDIF d'exclure la société Veolia à tout moment de la procédure jusqu'à l'attribution de la concession, sur le fondement de du règlement de la consultation, ou de clore la procédure en la déclarant sans suite.

- **Annulation d'une procédure d'attribution pour un motif tiré de l'imprécision des motifs de rejet des offres**

[TA Marseille ord., 3 novembre 2023, Société Reyflex, n° 2309597 \(décision non publiée\)](#)

Saisi d'une demande de référé présentée sur le fondement de l'article L. 551-1 du CJA, le Tribunal administratif de Marseille considère, au visa de l'article R. 2181-4 du CCP, que le fait pour l'acheteur d'avoir rejeté l'offre de la société requérante constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence qui s'imposent à l'acheteur au motif que celui-ci avait indiqué que les motifs du choix de l'offre de l'attributaire étaient, au titre du lot n° 1, une « meilleure qualité des services et valeur technique satisfaisante », au titre du lot n° 2, une « meilleure qualité des services » et au titre du lot n° 3, une « meilleure qualité des services ».

Le juge des référés précise que, « eu égard notamment à la multiplicité des éléments d'appréciation des critères mentionnés par le règlement de la consultation, ces informations ne sont pas suffisamment précises et détaillées pour permettre à la société Reyflex de connaître les motifs pour lesquels ses offres ont été rejetées et les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ».

EXÉCUTION DES CONTRATS

- **La mise en œuvre d'une procédure contradictoire peut-elle être regardée comme valant mise en demeure préalable à l'application des pénalités contractuelles ?**

CAA Paris, 24 novembre 2023, Société Jyco, n° 21PA04421 (décision non publiée)

La Cour administrative d'appel de Paris rappelle que, « en règle générale les pénalités pour retard ne sont dues que du jour de la mise en demeure adressée à l'entrepreneur » et que « La dispense de mise en demeure ne saurait résulter que de la volonté explicitement formulée par les parties ou déterminée par le juge d'après les circonstances particulières de chaque affaire, en tenant compte, notamment, de la nature du contrat et des termes employés dans la stipulation concernant la clause pénale ».

La Cour relève en l'espèce qu'une procédure contradictoire a été mise en œuvre par l'acheteur mais considère que « cette procédure ne dispensait pas de l'envoi à l'entrepreneur d'une mise en demeure visant à ce qu'il se conforme aux délais contractuels et dont la date permettait de déterminer le point de départ des pénalités encourues ».

-
- **Quelle est la portée du versement par l'acheteur d'une indemnité d'imprévision ?**

TA Guyane, 9 novembre 2023, Société Chantier naval de l'Océan Indien Ltd, n° 220730 (décision non publiée)

Par une décision du 9 novembre 2023, le Tribunal administratif de la Guyane a considéré qu'une augmentation de 8,29 % des coûts ne constitue pas un bouleversement de l'économie du contrat, faute d'éléments comptables probants.

Le Tribunal précise par ailleurs que le requérant ne peut utilement soutenir que l'acheteur aurait admis l'application de la théorie de l'imprévision en lui allouant une indemnité dans le cadre d'un accord indemnitaire pour demander le versement d'une indemnité d'imprévision complémentaire.

CONTENTIEUX DES CONTRATS

- **Le Conseil d'Etat précise l'office du juge saisi de conclusions indemnitaires**

[CE, 27 novembre 2023, SNCF Voyageurs, n° 462445](#)

Saisi de conclusions indemnitaires relatives à l'exécution du contrat d'exploitation des services ferroviaires régionaux, le Tribunal administratif de Marseille avait annulé ce contrat par un jugement du 15 octobre 2019 (n° 1705056). La région PACA, si elle avait invoqué en défense par la voie de l'exception le caractère illicite du contenu du contrat afin que le litige soit réglé sur un terrain extracontractuel, n'avait pas saisi le tribunal d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat (CE, 4 avril 2014, Département Tarn-et-Garonne, n° 358994).

En rejetant l'appel de SNCF Mobilités contre le jugement du Tribunal administratif de Marseille « en tant qu'il annulait le contrat litigieux, alors qu'il lui appartenait de relever d'office le moyen tiré de ce que, saisi d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat sans que l'une des parties ait demandé son

annulation par la voie de l'action, le tribunal administratif de Marseille ne pouvait, sans méconnaître son office, annuler ce contrat, la cour administrative d'appel de Marseille a entaché son arrêt d'une erreur de droit ».

-
- **Représentation d'une société cocontractante en liquidation judiciaire**
[CE, 28 novembre 2023, Commune de Saint-Cyr-Sur-Mer, n° 468865](#)

Par une décision du 28 novembre 2023, le Conseil d'Etat estime que les dispositions de l'article L. 237-2 du Code de commerce « ne font pas obstacle à ce que, même après la clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif par l'effet d'un jugement de liquidation judiciaire, une société demande la désignation par le tribunal de commerce d'un mandataire ad hoc à l'effet de la représenter pour engager ou poursuivre en son nom des actions devant les juridictions ».

Il en découle que « la perte de la personnalité morale d'une société en cours d'instance ne prive pas d'objet sa requête » et que « il appartient ainsi au juge soit d'y statuer dès lors qu'il estime que l'affaire est en l'état d'être jugée à la date à laquelle il est informée de cette perte, soit de surseoir à statuer pour permettre à la société de demander au tribunal de commerce la désignation d'un administrateur ad hoc pour la représenter dans l'instance ».

-
- **Le Conseil d'Etat précise le régime du recours en contestation de validité d'un accord-cadre multi attributaire**
[CE avis, 24 novembre 2023, n° 474108](#)

Par un avis contentieux du 24 novembre 2023, le Conseil d'Etat estime que « Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec plusieurs opérateurs économiques, chacun de ses titulaires doit être regardé, pour l'exercice de l'action en contestation de la validité du contrat, comme un tiers à cet accord en tant que celui-ci a été conclu avec les autres opérateurs. Par suite, saisi par l'un des titulaires d'un recours en contestation de la validité de l'accord-cadre en tant qu'il a été conclu avec d'autres opérateurs économiques et si les conditions de recevabilité [...] sont réunies, le juge du contrat peut prononcer, le cas échéant, la résiliation ou l'annulation de cet accord en tant qu'il a été attribué à ces autres opérateurs dès lors qu'il est affecté de vices qui ne permettent pas la poursuite de son exécution ».

Il précise que « La circonstance qu'une telle annulation ou une telle résiliation aurait pour effet de ramener le nombre des titulaires de cet accord-cadre à un nombre inférieur à celui envisagé par le règlement de la consultation est sans incidence sur la possibilité pour le juge de la prononcer ».

Le Conseil d'Etat estime également que « Lorsqu'il est ainsi saisi de conclusions contestant la validité de l'accord-cadre en tant qu'il a été conclu avec certains opérateurs économiques, le juge du contrat ne peut prononcer la résiliation ou l'annulation de l'accord-cadre dans son ensemble ».

-
- **Avis du Conseil d'Etat sur le caractère confidentiel de la médiation**
[CE avis, 14 novembre 2023, n° 475648](#)

Saisi pour avis, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur le périmètre de la confidentialité en matière de médiation.

Il estime que, « en vertu des dispositions de l'article L. 213-2 du code de justice administrative, ne doivent demeurer confidentielles, sauf accord contraire des parties et sous réserve des exceptions

prévues par cet article, sans pouvoir être divulguées à des tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle, que les seules constatations du médiateur et déclarations des parties recueillies au cours de la médiation, c'est-à-dire les actes, documents ou déclarations, émanant du médiateur ou des parties, qui comportent des propositions, demandes ou prises de position formulées en vue de la résolution amiable du litige par la médiation ».

Le Conseil d'Etat ajoute, en revanche, que les mêmes dispositions ne font pas obstacle à « ce que soient invoqués ou produits devant le juge administratif d'autres documents, émanant notamment de tiers, alors même qu'ils auraient été établis ou produits dans le cadre de la médiation », tel pouvant être le cas pour « des documents procédant à des constatations factuelles ou à des analyses techniques établis par un tiers expert à la demande du médiateur ou à l'initiative des parties dans le cadre de la médiation, dans toute la mesure où ces documents ne font pas état des positions avancées par le médiateur ou les parties en vue de la résolution du litige dans le cadre de la médiation ».

Il précise également que « les pièces devant demeurer confidentielles en vertu de l'article L. 213-2 du code de justice administrative ne peuvent être invoquées ou produites dans le cadre d'une instance devant le juge administratif qu'à la condition que les parties aient donné leur accord ou que leur utilisation relève d'une des exceptions prévues à cet article » et que, « à défaut, le juge ne saurait fonder son appréciation sur de telles pièces » alors que « les autres pièces peuvent être invoquées ou produites devant le juge administratif et ce dernier peut les prendre en compte pour statuer sur le litige porté devant lui, dans le respect du caractère contradictoire de l'instruction ».

Enfin, le Conseil d'Etat indique que « dans le cas particulier où le juge administratif ordonne avant dire droit une expertise et où l'expert, conformément à ce que prévoient les dispositions de l'article R. 621-1 du code de justice administrative, se voit confier une mission de médiation, doivent, de même, demeurer confidentiels les documents retraçant les propositions, demandes ou prises de position de l'expert ou des parties, formulées dans le cadre de la mission de médiation en vue de la résolution amiable du litige ». Il appartient alors à l'expert de remettre à la juridiction son rapport d'expertise « ne faisant pas état, sauf accord des parties, des constatations et déclarations ayant eu lieu durant la médiation ».

- **Recours en contestation de validité du contrat : quel délai pour les élus ?**
[CAA Nantes, 13 novembre 2023, M. A. c/ Commune de Tilly-sur-Seulles](#)

Le recours en contestation de la validité du contrat ouvert aux tiers est enfermé dans un délai de deux mois « à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi » (CE, 4 avril 2014, Département Tarn-et-Garonne, n° 358994).

Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département, étant rappelé que les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ayant été régulièrement convoqués à la séance où a été discutée et adoptée la délibération autorisant la conclusion d'un contrat sont réputés avoir eu connaissance de ce contrat s'ils ont été mis à même, à l'occasion de cette séance, de s'informer des principales caractéristiques de celui-ci, soit au moins l'objet du contrat et l'identité des parties contractantes (au sujet de la connaissance acquise des élus, voir CE, 24 mai 1995, Ville de Meudon, n°150360).

Par la décision rapportée, la Cour administrative d'appel de Nantes précise que « cette connaissance, dès lors qu'elle est équivalente aux mesures de publicité [précédemment rappelées], déclenche le délai de recours contentieux de deux mois ».

AUTEUR



Steeve BATOT
Avocat associé
sbatot@racine.eu
(+33) 6.12.63.20.49

Inscrivez-vous à notre lettre Contrats publics

Profitez de nos flashes info et ne manquez pas nos prochains événements (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 - Énergie

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

