

## LETTRÉ JURIDIQUE DES CONTRATS PUBLICS

Décembre 2021

Rédigée par François Lichère  
 Professeur agrégé de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3  
 Directeur de la Chaire de droit des contrats publics

### SOMMAIRE

<b>1. Actualité textuelle ou jurisprudentielle commentée</b> .....	2
1.1 Les futurs marchés globaux de performance énergétique et les questions posées par la maîtrise d'ouvrage publique à financement privé .....	2
1.2 Il ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire que les contrats de distribution d'électricité sont prorogés ou renouvelés de plein droit sans que les parties ne se soient entendues à cet effet (CE 27 octobre 2021, 452903, <i>Société Enedis</i> , classé B) .....	3
1.3 Il appartient à l'assureur de justifier par tout moyen du paiement d'une indemnité à son assuré s'il entend y être subrogé ; peut être pris en considération le caractère historique du bâtiment pour apprécier s'il y a lieu d'appliquer un coefficient de vétusté au montant de l'indemnité due au titre de travaux de réfection de ce bâtiment (CE 25 novembre 2021, n° 442977, <i>Société Vitoux et Groupama Nord est</i> , classé B) .....	5
1.4 Le doute sur l'impartialité de l'attribution d'un contrat publics conduit à son annulation et ouvre en outre droit à indemnisation du manque à gagner en cas de perte de chance sérieuse d'obtenir le contrat (CE 25 novembre 2021, n°454466, <i>Collectivité de Corse</i> , classé A) .....	6
1.5 Un délai de garantie anti-corrosion est une forclusion et non une prescription ; l'article 2239 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 ne s'applique pas à des prescriptions en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi (CE 10 novembre 2021, n°449854, <i>Ministre de la transition écologique c/Vinci Construction Grands Projets</i> , n° 449575, <i>Commune de Mouvaux</i> ) .....	7
<b>2. Brèves</b> .....	8

## 1. Actualité textuelle ou jurisprudentielle commentée

---

### 1.1 Les futurs marchés globaux de performance énergétique et les questions posées par la maîtrise d'ouvrage publique à financement privé

Un amendement gouvernemental à la Loi de finances pour 2022 permet, pour ces marchés globaux là et pour une durée de cinq ans, de déroger à l'interdiction du paiement différé et au droit à acompte, sans toutefois prévoir que le titulaire soit maître d'ouvrage, contrairement aux marchés de partenariat.

Il est rédigé de la manière suivante : « *Pour une durée de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, l'État, ses établissements publics, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements peuvent, à titre expérimental, déroger aux articles L. 2191-2 à L. 2191-8 du code de la commande publique pour les contrats de performance énergétique conclus sous la forme d'un marché global de performance mentionné à l'article L. 2171-3 du même code, pour la rénovation énergétique d'un ou plusieurs de leurs bâtiments. Les dispositions des articles L. 2211-1 à L. 2212-4, L. 2221-1 à L. 2223-4, L. 2232-2 et L. 2235-1 à L. 2235-3 du code de la commande publique sont applicables à ces contrats* ».

Pareil amendement n'équivaut rien de moins qu'à réintroduire les marchés d'entreprise de travaux publics disparus lorsque le Conseil d'Etat avait jugé que cette pratique était contraire à l'interdiction du paiement différé (CE 8 février 1999, n°150931, *Commune de la Ciotat*).

L'objectif poursuivi par le gouvernement, au-delà de la volonté de favoriser un instrument contractuel à des fins de développement durable tout en reportant à plus tard le paiement, semble être aussi de pouvoir faire peser, au stade de l'exploitation, la menace d'une réduction du loyer en cas de mauvaise performance énergétique.

Mais cet amendement ne va pas sans poser des questions d'ordre juridique, outre des questions économiques et politiques eu égard à l'impact potentiel sur les PME. Qu'en est-il notamment du droit au paiement direct des sous-traitants ? A priori, on ne voit pas en quoi il y aurait dérogation à ce droit au paiement direct par le maître d'ouvrage public. Mais se pose alors la problématique de la combinaison du paiement différé avec le droit au paiement direct du sous-traitant, tel que prévu dans le titre 2 de la loi du 31 décembre 1975, titre aujourd'hui fondu dans le Code de la commande publique. Ce droit au paiement direct implique-t-il un paiement immédiat ? Si la réponse est positive, cela risque de rendre inutile le recours au paiement différé puisque les sous-traitants pourraient se voir payer immédiatement leurs prestations, d'autant qu'il existe un véritable droit à la sous-traitance, les motifs de refus étant limitativement admis en jurisprudence. Le problème pourrait être contourné par le recours à la possibilité d'interdire la sous-traitance pour les « tâches essentielles » comme le prévoit l'article L. 2193-3 CCP. Il reste que la notion est imprécise et que ce serait de nature à écarter, dans les faits, les PME.

L'autre solution serait de considérer que le droit au paiement direct n'équivaut pas à un droit à paiement immédiat et que le différé de paiement pourrait être reporté par l'entreprise principale sur le sous-traitant. Mais il n'est pas évident que cela soit juridiquement possible, c'est-à-dire que le délai de paiement des sous-traitants (60 jours comme tout fournisseur) puisse être considéré comme n'étant pas d'ordre public. Il existe bien des mécanismes en droit privé de crédit-fournisseur mais les délais de paiement sont

alors de l'ordre de 90 jours. Du reste, la directive 2011/7 sur les délais de paiement prévoit quelques dérogations pour les relations commerciales entre les entreprises ou entre les entreprises et les « pouvoirs publics » (art. 4) mais c'est à condition que ce ne soit pas abusif. L'abus est caractérisé en cas d' « écart manifeste par rapport aux bonnes pratiques et usages commerciaux, contraire à la bonne foi et à un usage loyal », en tenant compte aussi de la « nature du produit ou du service » et si « le débiteur a une quelconque raison objective de déroger » au délai de paiement.

A supposer même que le différé de paiement du sous-traitant soit juridiquement possible, la question se poserait alors de savoir si la personne publique peut l'imposer à son cocontractant, faute de quoi elle n'aurait pas de garantie de pouvoir mettre en place un paiement différé. Là encore, cette possibilité est loin d'être sûre juridiquement, sauf à considérer que cette possibilité résulte implicitement de cet amendement afin de lui donner un effet utile mais on ne saurait aller jusque-là.

En somme, la seule manière de garantir l'effet utile de cet amendement sera d'apprécier les offres au regard de leur engagement de ne pas sous-traiter une partie du marché, ou de mettre en œuvre le dispositif précité permettant d'interdire de ne pas sous-traiter les tâches essentielles.

### **1.2 Il ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire que les contrats de distribution d'électricité sont prorogés ou renouvelés de plein droit sans que les parties ne se soient entendues à cet effet (CE 27 octobre 2021, 452903, Société Enedis, classé B)**

Le principal apport de l'arrêt est de juger, en substance, qu'un renouvellement tacite doit être...prévu expressément. Pour le Conseil d'Etat, « *Il ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire que le contrat de concession conclu entre une autorité concédante de la distribution publique d'électricité et un gestionnaire d'un réseau public de distribution d'électricité soit prorogé ou renouvelé de plein droit dans le cas où il arrive à son terme sans que les parties ne se soient entendues sur sa prorogation, son renouvellement ou la conclusion d'un nouveau contrat* ». En effet, il n'existe pas, pour les concessions de distribution d'électricité, ni dans le Code de l'énergie, ni dans le CGCT, de dispositifs équivalents à l'article L. 521-16 du code de l'énergie qui dispose que la concession d'énergie hydro-électrique est prorogée « *pour assurer la continuité de l'exploitation (...) jusqu'au moment où est délivrée la nouvelle concession* ».

Par ailleurs, le juge ajoute « *les stipulations de l'article 31 du modèle de cahier des charges du contrat de concession de distribution électrique, évoquant à son B les hypothèses dans lesquelles l'autorité concédante a la faculté de ne pas renouveler la concession, ne peuvent être interprétées comme prévoyant que le contrat arrivé à son terme serait tacitement renouvelé lorsque l'autorité concédante n'a pas fait part de son intention de ne pas le renouveler. Si, au terme du contrat, les parties ne se sont pas entendues sur sa prorogation, sa reconduction, son renouvellement ou la conclusion d'un nouveau contrat, le contrat cesse de produire ses effets pour l'avenir* ». Selon le rapporteur public, cette interprétation résulte de l'article 31 du même article, en vertu duquel « *les parties doivent, un an au moins avant le terme de la concession, se rapprocher pour envisager l'avenir des conditions d'exploitation du service public* », ce qui tend à démontrer que les parties ont bien envisagé l'hypothèse dans laquelle le contrat ne serait pas renouvelé expressément. En outre, pour le rapporteur public, l'interprétation inverse « *reviendrait à un engagement perpétuel incompatible avec l'article 24 de la directive 2009/72/CE selon laquelle les gestionnaires de réseau sont désignés par les Etats membres pour une durée « à déterminer* ». Aussi, ni la lettre, ni même l'esprit des textes ne conduisent à estimer qu'il y aurait renouvellement tacite, et le Conseil d'Etat précise,

à la demande du tribunal administratif puisqu'on était dans le cadre d'une demande d'avis contentieux, que cela vaut aussi pour les clauses financières. Pour le rapporteur public en revanche, il en irait différemment des clauses réglementaires qui sont par nature détachable de la concession (CE Section 8 avril 2009, Association Alcaly et autres, p. 112).

En conséquence, Enedis n'était pas tenu de régler les redevances, alors même qu'elle continuait à distribuer l'électricité en vertu de l'article L 311-8 du Code de l'énergie – lequel ne parle pas de continuité mais évoque la mission d'assurer « l'accès des tiers » au réseau.

Mais afin de ne pas laisser une situation de fait perdurer, le Conseil d'Etat fait peser une véritable obligation de conclure le contrat, par une interprétation constructive de l'article du L 311-8 du Code de de l'énergie et de l'article L 2224-31 du CGCT qui prévoient la signature d'un contrat de distribution d'électricité entre les collectivités territoriales compétentes et un gestionnaire de distribution lequel est, la plupart du temps, légalement Enedis. Il restera à savoir les conséquences qu'il pourrait être tirées de cette obligation si elle n'était pas mise en œuvre de manière diligente.

Même si cela n'était pas en cause ici, en l'absence d'obligation de publicité et de mise en concurrence pour ces contrats de concession particuliers, on rappellera au passage que les clauses de tacite reconduction ne sont pas interdites de manière générale mais uniquement si elles remettent en cause les procédures de publicité et de mise en concurrence (CE 29 novembre 2000, Commune de Païta, n° 205143, p. 573). Aussi elles peuvent être introduites à condition que la période de reconduction soit comprise dans le calcul de la durée et du montant du contrat, ce qui est prévu explicitement pour les marchés à l'article R 2112-4 du CCP mais peut être étendu à tout autre contrat soumis à des règles de publicité et de mise en concurrence. En outre, la reconduction ne doit pas conduire à une durée excessive eu égard à l'obligation générale de prévoir des durées permettant une remise en concurrence périodique (L2112-5 CCP pour les marchés publics).

On remarquera enfin que le Conseil d'Etat a donc procédé à une interprétation de l'article 31 B précité, ce que le rapporteur public l'invitait à ne pas faire. En effet, la demande d'avis s'assimile à un contrôle de cassation, équivalent à l'erreur de droit. Or, le principe est l'absence de contrôle du juge de cassation sur les interprétations faites par les juges du fond (sauf dénaturation - CE Sect. 10 avril 1992, SNCF, n° 112682, p. 109) mais il connaît désormais deux exceptions : les stipulations des cahiers des clauses administratives générales ( CE Sect. 27 mars 1998, Sté d'assurances La Nantaise et l'Angevaine réunies, n° 144240, p. 109) et les stipulations d'un cahier des charges type relatif à l'affermage d'un service de distribution d'eau potable (CE 9 avril 2010, Société Vivendi, n° 313557, T. pp. 860-933, ccl. N. Boulouis). Dans les deux cas, l'explication réside dans la portée très large de ces clauses types mais aussi dans les conditions de leur élaboration et de leur approbation par l'autorité administrative, point que l'on ne retrouvait pas ici.

Il y a alors deux manières d'interpréter...le fait que le Conseil d'Etat a interprété l'article en question. Soit il a ajouté une nouvelle exception au principe de l'absence de contrôle de cassation sur l'interprétation des clauses d'un contrat administratif, soit il a estimé que, dans le cadre d'une demande d'avis contentieux, il pouvait aller au-delà de ce qu'il fait en tant que juge de cassation. Le fait que l'arrêt ne soit pas fiché sur ce point devrait conduire à considérer que c'est cette deuxième explication qui est la bonne.

**1.3 Il appartient à l'assureur de justifier par tout moyen du paiement d'une indemnité à son assuré s'il entend y être subrogé ; peut être pris en considération le caractère historique du bâtiment pour apprécier s'il y a lieu d'appliquer un coefficient de vétusté au montant de l'indemnité due au titre de travaux de réfection de ce bâtiment (CE 25 novembre 2021, n° 442977, Société Vitoux et Groupama Nord est, classé B)**

Les faits de l'affaire ne sont pas ceux de l'incendie de Notre Dame, mais en sont très proches. A la suite de travaux de zinguerie sur le toit de la basilique Sainte-Clotilde de Reims, avec utilisation d'un chalumeau, un incendie s'est rapidement déclaré, détruisant le dôme nord de l'édifice. La SMACL, assureur de la commune, a indemnisé celle-ci à hauteur de 1,258 millions d'euros, puis a saisi le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne qui a fait droit à ses conclusions dirigées contre les constructeurs et rejeté comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître celles dirigées contre leurs assureurs. La CAA de Nancy a rejeté les appels formés contre ce jugement par les sociétés et par la société Groupama Grand Est, assureur de la société Vitoux. Le pourvoi en cassation est rejeté par cet arrêt, non sans apporter des précisions sur deux points.

S'agissant de la subrogation d'un assureur à la victime qu'il a indemnisé, elle est prévue à l'article L. 121-12 du Code des assurances en ces termes : « *l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur* ». La subrogation n'est toutefois pas systématique. Il a par exemple été jugé que le constat du versement de l'indemnité ne suffisait pas à permettre la subrogation s'il apparaissait que la réparation des dommages imputables n'était en réalité pas couverte par le contrat d'assurance, alors même que l'indemnité avait été versée (CE 16 octobre 2013, Société Generali Iard, n° 362139).

S'agissant, par ailleurs, de la preuve du versement de l'indemnité, le Conseil d'Etat admet ici tous moyens à cet effet, ce qui n'allait pas de soi car la Cour de cassation s'est montrée *a priori* beaucoup plus stricte en jugeant que « *l'assureur ne peut se prévaloir de sa subrogation dans les droits de l'assuré que s'il produit la police en vertu de laquelle il prétend l'avoir indemnisé* » (Civ. 2eme 13 juin 2003). Trois raisons justifient, selon la rapporteure publique, de ne pas suivre cette position. En premier lieu, il n'est pas certain que la Cour de cassation censurerait une cour qui procéderait par déduction sans imposer la production du contrat d'assurance. En deuxième lieu, le juge administratif ne prend pas ici le risque d'interpréter différemment des textes de droit civil mais seulement de valider ou non des modes de preuve apportés devant les juges du fond. En troisième lieu, on ne saurait censurer un juge du fond d'avoir adopté une approche pragmatique. En conséquence, le Conseil estime que « *les événements garantis ainsi que les modalités d'indemnisation en cas de sinistre ont été mentionnés dans le rapport d'expertise établi le 10 février 2014 par le cabinet Eurexo, à la demande de la SMACL* », ce qui, on en conviendra, est une preuve du versement pour le moins peu contraignante.

Le deuxième apport de l'arrêt concerne la prise en compte éventuelle d'un coefficient de vétusté dans l'indemnisation d'un dommage sur un monument historique. Comme le disait la rapporteure publique, « *la vétusté n'est-elle pas au contraire une forme de valeur du bâtiment historique ?* ». Pour le Conseil d'Etat, « *il appartient au juge administratif, saisi d'une demande en ce sens, de rechercher si, eu égard aux circonstances de l'espèce, les travaux de reprise sont de nature à apporter une plus-value à l'ouvrage,*

*compte tenu de la nature et des caractéristiques de l'ouvrage ainsi que de l'usage qui en est fait », ce qu'il affirme ici pour la première fois. On le voit, la solution dépasse le cadre des monuments historiques, même s'il y a plus de chance que la plus-value soit importante sur un monument historique. Car le principe est bien d'appliquer un tel coefficient pour les dommages contractuels (responsabilité contractuelle et décennale), au moins depuis un arrêt de section de 1982 (CE Sect. 5 novembre 1982, Commune de Dôle, n° 24361, au Recueil), contrairement aux dommages de travaux publics et aux contraventions de grande voirie afin de préserver l'intégrité du domaine public dans ce dernier cas (conclusions Labetoulle sur CE Sect. 7 octobre 1983, n° 34966, Bancel et Choiset, au Recueil). Il est vrai qu'il avait déjà été jugé que l'abattement de vétusté pouvait ne pas être justifié pour un mur de clôture d'un château inscrit à l'inventaire des monuments historiques (CE Sect. 8 juillet 1998, Département de l'Isère, n° 132302, au Recueil). En l'occurrence, le Conseil estime que la Cour a pu estimer à bon droit qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer un tel abattement.*

Au passage, le Conseil d'Etat rappelle un principe déjà posé mais peu connu, en vertu duquel « *Un constructeur ne peut échapper à sa responsabilité conjointe et solidaire avec les autres entreprises co contractantes, au motif qu'il n'a pas réellement participé aux travaux révélant un tel manquement, que si une convention, à laquelle le maître de l'ouvrage est partie, fixe la part qui lui revient dans l'exécution des travaux* » (CE 29 septembre 2010, Région Aquitaine, n° 332068, aux tables).

#### **1.4 Le doute sur l'impartialité de l'attribution d'un contrat publics conduit à son annulation et ouvre en outre droit à indemnisation du manque à gagner en cas de perte de chance sérieuse d'obtenir le contrat (CE 25 novembre 2021, n°454466, Collectivité de Corse, classé A)**

On ne reviendra pas longuement sur cette affaire tant elle avait été largement commentée au stade des conclusions de sa rapporteure publique dans la précédente lettre juridique.

On remarquera en premier lieu que l'arrêt fait le lien entre le principe d'impartialité et les conflits d'intérêts : « *au nom des principes généraux du droit qui s'imposent au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative figure le principe d'impartialité, qui implique l'absence de situation de conflit d'intérêts au cours de la procédure de sélection du titulaire du contrat (...). L'existence d'une situation de conflit d'intérêts au cours de la procédure d'attribution du marché est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptible d'entacher la validité du contrat* ». Il est aussi intéressant de noter que le Conseil, qui conclut ensuite à l'annulation du contrat, considère donc que le manquement à l'impartialité est bien un manquement à une règle de passation et non un manquement autonome, ce qui inscrit cet arrêt clairement dans une exception à la jurisprudence *Manoukian* qui posait le principe qu'un manquement aux règles de passation n'est pas un vice grave justifiant l'annulation du contrat (CE 12 janvier 2011, n°338551, au recueil). Par ailleurs, le Conseil suit sa rapporteure publique, ainsi que la Cour, en estimant qu'« *un doute sur la persistance d'intérêts* » dans l'entreprise attributaire d'une personne participant au processus de sélection suffisait à conduire à l'annulation du contrat, sans qu'il y ait lieu de rechercher ni l'intention de favoriser, ni même l'effectivité de l'influence (ce dernier point étant relevé par la rapporteure publique). Sans doute la difficulté d'apporter la preuve de l'un et de l'autre l'a conduit à cette solution de simplicité de l'approche, même si l'on aurait pu imaginer une solution à deux niveaux – résiliation en cas de doute, annulation en cas de preuve de l'influence.

Quant à la perte de chance sérieuse conduisant à l'indemnisation du manque à gagner du tiers selon un jurisprudence classique (CE 18 juin 2003, Groupement d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe, Société Biwater et Société Aqua TP, n° 249630, aux tables), elle est admise dans les circonstances suivantes : l'entreprise dont l'offre a été rejetée et seule concurrente « *avait obtenu une note de 13,84 points sur 20 en ce qui concerne le critère de la valeur technique, contre 14,24 pour l'offre de la société NXO France et une note de 16,60 en ce qui concerne le critère du prix, contre 20 pour l'offre de la société NXO France, soit une note pondérée de 15,50 sur 20, contre une note de 17,70 sur 20 accordée à l'attributaire* ». La rapporteure publique, contrairement au Conseil d'Etat qui est resté muet sur ce point, a jugé cet écart faible. Mais elle a ajouté que « *dès lors que le manquement au principe d'impartialité a été retenu, il est difficile, en tout état de cause, de se fonder sur un écart qui serait plus important car on ne saurait pas dans quelle mesure ce vice en est ou non la cause* ». il y a sans doute là un effet de l'illégalité en cause : contrairement à la jurisprudence traditionnelle en la matière, un doute sur l'impartialité devrait conduire à ne pas devoir tenir compte de l'importance des écarts de notes. Du reste, c'est sur l'existence d'un seul concurrent et à défaut d'irrégularité de son offre que la rapporteure publique se fonde pour conclure à la perte d'une chance sérieuse d'emporter le marché. On remarquera que le Conseil d'Etat juge néanmoins que la Cour a correctement « *estimé que dans le cadre d'une procédure dépourvue de tout manquement au principe d'impartialité, la société Corsica Networks aurait, eu égard aux qualités concurrentielles de son offre, disposé de chances sérieuses d'obtenir le marché* ». Mais le Conseil d'Etat ne fait que reprendre l'appréciation de la Cour, de sorte qu'on ne peut dire qu'il en fait une exigence. La question reste donc ouverte de savoir si un écart important aurait pu être néanmoins jugé comme impliquant une perte de chance sérieuse au vu du motif d'annulation du contrat.

**1.5 Un délai de garantie anti-corrosion est une forclusion et non une prescription ; l'article 2239 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 ne s'applique pas à des prescriptions en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi (CE 10 novembre 2021, n°449854, *Ministre de la transition écologique c/Vinci Construction Grands Projets*, n° 449575, *Commune de Mouvaux*)**

Les deux affaires sont distinctes mais avec des liens tels que les conclusions les traitent ensemble. L'arrêt *Ministre de la transition écologique* donne l'occasion au Conseil d'Etat, implicitement car cela ressort des seules conclusions (suivies) de la rapporteure publique, de réaffirmer la distinction entre prescription et forclusion à propos d'un délai contractuel de garantie anti-corrosion. Relève de la forclusion les délais liés à la réclamation en matière contractuelle (CE 27 novembre 2019, Société SMA Propreté, n° 422600) mais pas le délai de garantie décennale (CE 15 mai 1987, Commune de Chambéry, n° 61432). contrairement à ce qu'a jugé la Cour de cassation sur ce dernier point afin d'éviter que le délai soit excessivement prolongé (3ème Civ. 15 février 1989, n° 87-17.322). Toutefois, il a été jugé que l'action récursoire du maître d'ouvrage contre un constructeur doit être engagée dans le délai de dix ans (CE 23 mai 2011, Communauté d'agglomération de Lens-Liévin, n° 341414, au Recueil). Mais le principe de l'arrêt *Commune de Chambéry* demeure, au motif, pour la rapporteure publique, que « *la spécificité des contrats administratifs et en particulier des marchés publics, pouvant susciter de longues expertises, peut aussi vous inciter à une approche spécifique* ». Le Conseil d'Etat a apporté la précision que la suspension de la

prescription ne concerne que la partie qui a demandé l'expertise (CE 20 novembre 2020, n° 432678, *Société Veolia eau-Compagnie générale des eaux*, aux Tables).

La rapporteure rappela les différences, telles qu'elles résultent du Code civil, entre prescription et forclusion. Si prescription comme forclusion sont tous les deux interrompus par un référé expertise (article 2241 du code civil), l'article 2239 du code civil prévoit que « *La prescription est (...) suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès* », ce qui est sans équivalent pour la forclusion. En l'espèce, le Conseil d'Etat juge que la demande de considérer qu'il s'agit d'un délai de forclusion ne peut être faite devant le juge de cassation car cela ne relève pas de son office. Sur le fond, il juge que la demande adressée à un juge de diligenter une expertise interrompt le délai de prescription jusqu'à l'extinction de l'instance et que, lorsque le juge fait droit à cette demande, le même délai est suspendu jusqu'à la remise par l'expert de son rapport au juge, en application des articles 2224, 2241 et 2239 du Code civil tels qu'issus de la loi du 17 juin 2008.

L'affaire *Commune de Mouvaux* lui donne l'occasion de préciser l'application dans le temps de la loi du 17 juin 2008. A la date de l'entrée en vigueur de la loi, le 19 juin 2008, la prescription de l'action de la commune avait, en effet, recommencé à courir depuis un mois environ. Mais les règles transitoires prévues par cette loi sont celles qui allongent ou réduisent la durée de la prescription et non celles qui instituent de nouvelles causes d'interruption ou de suspension, comme celle créée par l'article 2239, ce qui a été jugé par la Cour de cassation clairement, la rapporteure publique ne voyant pas de raisons de s'en écarter (C. Cass, Com, 28 mars 2018, n° 16-27.268 et 3e Civ., 6 juillet 2017, n° 16-17.151, Bull. 2017, III, n° 89). La solution est un peu sévère pour la commune, alors que l'on sait que l'application de la loi du 17 juin 2008 aux personnes publiques ne relevait pas de l'évidence avec la suppression de la mention des personnes publiques dans le Code civil résultant de cette loi.

## 2. Brèves

---

1. Il résulte des articles R. 621-1-1 et R. 621-7-1 du code de justice administrative (CJA) que la décision par laquelle le président de la juridiction, ou le magistrat chargé du suivi des opérations d'expertises qu'il désigne, autorise l'expert à déposer son rapport en l'état, en cas de carence des parties à remettre sans délai à l'expert les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission, ne peut être critiquée que devant la juridiction saisie au fond lors de la contestation de la régularité des opérations d'expertise. Dès lors, une telle décision n'est pas au nombre des décisions pouvant faire l'objet d'un appel (CE 451962, *Société Implenla Regiobau GmbH*, classé B).
2. Interdiction de la location de biens publics à vil prix. En l'occurrence, les conditions favorables consenties au preneur du bail commercial n'étaient pas justifiées par un motif d'intérêt général (CE 28 sept. 2021, n° 431625, classé B)
3. Le juge administratif est compétent pour se prononcer sur un litige relatif à la passation d'un accord-cadre par la SNCF pour le compte, à titre principal, de SNCF Réseau (T. confl., 13 sept. 2021, n° 4224, *Sté Cadres en mission c/ Sté SNCF*).

4. Le recours à la VEFA est jugé légal dans des conditions discutables : l'immeuble édifié par la société a été édifié sur un terrain qui a été acquis auprès d'une commune par son promoteur, ce projet immobilier a été élaboré en concertation avec cette collectivité dès lors qu'il avait pour objet la création de logements permettant l'accueil de personnes âgées ou handicapées, ainsi que de locaux destinés à des commerçants et à des professionnels de santé. Mais Il ressort également des pièces que le promoteur immobilier à l'initiative de ce projet a commercialisé l'essentiel des surfaces créées en vendant notamment les locaux destinés aux logements à un bailleur social, ainsi qu'une partie des locaux commerciaux et de ceux destinés à des professionnels de santé (CAA Nantes 17 Septembre 2021, n° 20NT02572)
5. Le principe de sécurité juridique n'encadre pas le recours dirigé contre un refus de paiement dans le délai raisonnable d'un an prévu par la jurisprudence Czabaj, la prescription quadriennale étant la seule à s'appliquer (CAA Lyon, 7 oct. 2021, n° 21LY00022)
6. Une commune engage sa responsabilité quasi-délictuelle pour avoir incité à réaliser des études sans contrat dans les circonstances suivantes : si l'architecte a pris seul l'initiative de réaliser un dossier de programmation après que le maire l'avait informé du projet, celle-ci non seulement ne s'est pas opposée à la poursuite de la démarche mais l'a même encouragée en demandant des précisions de nature budgétaire, ce qui avait conduit l'architecte à réaliser l'avant-projet litigieux. Toutefois, ce professionnel averti s'est lui-même montré fort imprudent en réalisant une prestation en dehors de tout cadre contractuel et la commune n'est tenu de lui rembourser que 25 % du montant de l'avant-projet. Par ailleurs, l'architecte échoue à faire jouer la responsabilité quasi-contractuelle au titre de l'enrichissement sans cause (CAA Douai, 21 sept. 2021, n° 19DA00128 , M. B.).
7. Une entreprise, qui contestait la résiliation à ses torts exclusifs d'un marché de travaux soutenait qu'elle avait été induite en erreur par des insuffisances du dossier de consultation des entreprises qui l'avaient conduite à ne pas prendre en compte dans son offre certaines prestations rendues nécessaires par l'état d'un bâtiment à rénover, est fondée à demander un référé expertise (CAA Marseille, 15 sept. 2021, n° 21MA02764, Sté Terideal FPB Simeoni).
8. Les motifs d'une déclaration sans suite pour irrégularité doivent indiquer la « dénomination générique des vices relevés » et non seulement la « sécurité juridique » (CAA Marseille, 13 sept. 2021, n° 20MA03415, SARL Mariani Frères)
9. Le CCAG travaux s'applique même non listé dans les pièces contractuelles mais mentionné dans l'acte d'engagement et le CCAP (CAA Lyon, 5 oct. 2021, n° 21LY00317, Sté Rey Frères : JurisData n° 2021-018136)
10. Des désordres affectant un équipement dissociable de l'ouvrage relèvent en principe de la garantie de bon fonctionnement mais peuvent relever de la garantie décennale s'ils sont de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination, ce qui est le cas de la détérioration d'une gaine d'étanchéité d'un système de ventilation double flux installé dans le cadre d'une opération de réhabilitation d'un collège (CAA Lyon, 23 sept. 2021, n° 19LY03127, Département de l'Ain).

11. Une autorité concédante peut admettre à la négociation un candidat dont l'offre n'est pas accompagnée de tous les documents ou renseignements requis par le règlement de la consultation lorsque cette insuffisance, d'une part, ne fait pas obstacle à ce que soit appréciée la conformité de l'offre aux exigences du cahier des charges et, d'autre part, n'est pas susceptible d'avoir une influence sur la comparaison entre les offres et le choix des candidats qui seront admis à participer à la négociation. C'est le cas de l'omission du nom du soumissionnaire et du montant de la redevance proposée dans la mesure où ces mentions avaient un caractère purement formel et correspondaient à des informations indiquées par d'autres éléments transmis (CAA Marseille, 13 sept. 2021, n° 18MA05361 , M. D. et SARL Visto Mar).
12. Un concessionnaire d'un ouvrage implanté sur le domaine public ne peut accorder des titres de sous-occupation, sans que cela soit prévu au contrat, y compris pour l'exploitation d'un réseau de communications électroniques (CAA Versailles, 24 sept. 2021, n° 19VE02159, Société Colt Technologies Services).
13. La révision des seuils de procédures formalisées a été adoptée par le règlement délégué 2021/1952 et entre en vigueur à compter du 1er janvier 2022 : 5 382 000 € (marchés de travaux et concessions), 431 000 € (marchés de fournitures et de services des entités adjudicatrices/des services de défense et de sécurité) ; 215 000 € (marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales) ; 140 000 € (marchés de fourniture et de services des pouvoirs adjudicateurs centraux)