



## LETRE JURIDIQUE DES CONTRATS PUBLICS

Juin 2023

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 La prescription de l'action en responsabilité quasi-délictuelle pour ententes illicites court, dans l'hypothèse où le préjudice de la personne publique résulte de pratiques auxquelles ses organes dirigeants ont participé, à la date à laquelle, après le remplacement de ses organes dirigeants, les nouveaux organes dirigeants acquièrent une connaissance suffisamment certaine de l'étendue de ces pratiques (CE Sect. 9 mai 2023, n°451710, <i>Société Gespace France et autres</i> , classé A).....	2
1.2 L'acheteur n'est pas tenu de rectifier de lui-même l'erreur de dépôt électronique commise par un candidat, sauf dans l'hypothèse où il serait établi que cette erreur résulterait d'un dysfonctionnement de la plateforme de l'acheteur public (CE 1 <sup>er</sup> juin 2023, n°469127, <i>Communauté d'agglomération de la région de Chateau Thierry</i> , classé B) .....	6
1.3 Le maître d'ouvrage peut obtenir le remboursement de l'avance versée aux sous-traitants en cas de résiliation pour faute du marché du titulaire sans qu'il soit besoin d'établir un décompte de résiliation (CE 1 juin 2023, n° 462211, <i>Centre hospitalier de Capesterre-Belle-Eau</i> , classé B) .....	7
1.4 Lorsque le maître d'œuvre propose de réceptionner l'ouvrage « sous réserves », le délai ouvert au titulaire pour transmettre son projet de décompte final court à compter du procès-verbal de levée de ces réserves, y compris, le cas échéant, pour les travaux qu'il propose de réceptionner sans réserve ou avec réserves (CE 1 <sup>er</sup> juin 2023, n° 469268, <i>Centre hospitalier universitaire Grenoble Alpes</i> , classé B).....	8
1.5 Si l'offre d'un concurrent évincé a été jugée irrégulière par une décision juridictionnelle devenue définitive annulant la décision d'attribution du contrat, il ne peut être regardé comme ayant un intérêt à conclure le contrat et habilité à agir contre la nouvelle décision portant attribution après reprise de la procédure (CE 1 <sup>er</sup> juin 2023, n° 468930, <i>Société Vinci Airports</i> , classé B) .....	9
<b>2. Brèves</b> .....	10

## 1. Actualité textuelle ou jurisprudentielle commentée

---

### 1.1 La prescription de l'action en responsabilité quasi-délictuelle pour ententes illicites court, dans l'hypothèse où le préjudice de la personne publique résulte de pratiques auxquelles ses organes dirigeants ont participé, à la date à laquelle, après le remplacement de ses organes dirigeants, les nouveaux organes dirigeants acquièrent une connaissance suffisamment certaine de l'étendue de ces pratiques (CE Sect. 9 mai 2023, n°451710, *Société Gespace France et autres*, classé A)

Voici donc un énième épisode contentieux, tranché cette fois par la Section du contentieux, lié aux marchés « truqués » de rénovation des lycées d'Ile de France, qui aura vu trois élus et quatre agents publics territoriaux condamnés pour délit de favoritisme ou corruption passive dans les années 2000. Dans ses remarquables conclusions, le rapporteur public Marc Pichon de Vendeuil rappelle dans le menu le système mis en place de 1989 à 1997 à l'effet d'organiser la répartition, d'une part, de 241 marchés d'une valeur totale d'environ 3,5 milliards d'euros entre diverses entreprises du BTP, et d'autre part, de la manne ainsi générée pour financer divers partis politiques, selon un principe qualifié ironiquement de « démocratique » par le rapporteur public, le financement étant proportionnel au nombre d'élus de chaque parti représenté au conseil régional, à l'exception des « Verts ».

Les faits remontant au début des années 1990, la question de droit posée ici a évidemment un lien avec la prescription de l'action en responsabilité enclenchée par la nouvelle majorité politique. En octobre 2008, la région a déposé une assignation en référé provision qui a été rejetée puis, en février 2010, une assignation au fond que le TGI de Paris a rejetée comme prescrite, estimant que la prescription courait depuis le 9 octobre 1996, date de la plainte des élus vert du conseil régional suite à la dénonciation d'une fonctionnaire de la région. Le Tribunal des conflits, saisi par un arrêté du préfet d'Île-de-France ayant élevé le conflit, a considéré, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat *Société Campenon-Bernard* de 2007, que le litige relevait de la compétence de la juridiction administrative (TC 16 novembre 2015, *Région Ile-de-France c/ M. Nautin et autres*, n° 4035, p. 592). Entre mars et juillet 2017, la région Ile-de-France a alors saisi le TA de Paris de demandes qui ont toutes été rejetées au motif qu'elles étaient prescrites, le tribunal retenant lui aussi la date de la plainte des élus de la région, le 9 octobre 1996.

La région a interjeté 88 appels devant la cour administrative d'appel de Paris, qui a commencé à statuer sur deux de ces requêtes portant sur deux lycées et tendant à la condamnation in solidum des titulaires de ces marchés et de leurs dirigeants ou préposés à lui verser les sommes respectives de 6 047 825,50 euros et 5 680 333,28 euros, assorties des intérêts au taux légal et de leur capitalisation.

Par deux arrêts avant dire droit la CAA a infirmé la décision du tribunal administratif et, après avoir estimé que la région avait commis des fautes exonérant les entreprises à hauteur du tiers de leur responsabilité, a ordonné une expertise pour déterminer l'étendue exacte du préjudice financier. Elle a estimé que seule la décision du Conseil de la concurrence du 9 mai 2007 avait permis à la région Ile-de-France d'avoir connaissance de manière suffisamment certaine de l'étendue des pratiques anticoncurrentielles et que la prescription qui courait à compter de cette date avait été interrompue par les assignations au fond formées par la région devant le TGI de Paris (en février 2010) jusqu'à l'intervention de la décision du 16 novembre 2015 du Tribunal des conflits, de sorte que l'action en responsabilité n'était pas atteinte par la prescription lorsque la région a saisi le TA de Paris en mars 2017. C'est de ces deux arrêts avant-dire droit que le Conseil d'Etat était saisi et qui lui donne l'occasion de préciser sa jurisprudence en matière de prescription.

Celle-ci n'était pas vierge : il a déjà jugé que le point de départ de la prescription - la connaissance suffisante de l'étendue des pratiques dolosives - n'implique pas d'avoir connaissance de l'ensemble de l'identité des protagonistes (CE 20 novembre 2020, Société Suez Eau France, n° 427250, T. p. 978) ni de l'ensemble du préjudice. Et même si ce n'est pas systématique, cette connaissance résulte le plus souvent de la décision de l'Autorité de la concurrence (CE 27 mars 2020, Société Signalisation France, n° 420491, p. 152).

Mais le terrain était vierge s'agissant d'une entente à laquelle les représentants de la personne morale victime ont pris part - voire organisée. La personne morale peut-elle être victime alors même que ses dirigeants sont co-responsables de la pratique dolosive ? Y a-t-il une volonté et un intérêt de la personne morale distinct de ceux de ses représentants ? On touche ici à des questions quasi philosophiques, comme l'a mis en exergue le rapporteur public Marc Pichon de Vendeuil. Il proposait ainsi d'écarter deux écueils :

- le premier « *serait de consacrer la thèse qui veut que, par son essence-même, une personne morale ne connaît jamais rien* » car cela reviendrait à consacrer une imprescriptibilité absolue des actions des personnes morales lorsque c'est la connaissance d'un fait dommageable qui fait courir la prescription ;

- le second écueil « *serait, à l'inverse, d'assimiler totalement la personne morale à ses représentants ou à ses préposés et d'estimer qu'elle-même connaît tout ce que ceux-ci connaissent. Matériellement, ce ne serait pas forcément faux mais cela reviendrait à nier juridiquement une de ses dimensions essentielles, à savoir le fait qu'elle est un sujet de droit autonome protégeant un intérêt collectif distinct de celui de ses agents* ».

Cette question s'inscrit donc dans le débat de la fiction ou de la réalité de la personne morale, mais pas au sens qui avait cours dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle : le débat portait alors sur le point de savoir si une personne morale pouvait exister indépendamment de toute reconnaissance législative de son existence.

La question de la fiction de la personne morale touche, dans sa deuxième dimension, au degré dans lequel le droit reconnaît qu'elle fait écran entre ses représentants personnes physiques et les autres sujets de droit. Le droit reconnaît généralement cet écran, même s'il arrive de le rendre transparent lorsqu'un intérêt supérieur l'exige, en particulier en matière pénale ou fiscale. Mais le principe de la réalité de la personne morale demeure. Aussi, à la célèbre citation de Léon Duguit selon laquelle « Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale », le Professeur Jean-Claude Soyer a pu légitimement rétorquer « Moi non plus, mais je l'ai souvent vu payer l'addition ».

Ramené à la question posée de la connaissance des pratiques en cause, le débat s'articulait autour de deux approches, toutes deux contenues à l'intérieur des deux écueils évoqués plus haut.

Selon l'approche soutenue en défense par la région, seuls des faits expressément commis « au nom et pour le compte » de la personne morale, tels que des délibérations de son organisme collégial ou des actes adoptés en son nom, pourraient traduire sa connaissance « personnelle » des pratiques illicites. Elle renvoie à un certain nombre de jurisprudences pénales, que le rapporteur public proposait d'écarter non seulement parce qu'intervenues dans un contexte juridique différent, mais aussi parce cela reviendrait en pratique quasiment au premier écueil évoqué, une entente prenant rarement place au sein d'une délibération...

Une deuxième approche consistait à dire que la personne morale pourrait donc être maintenue dans l'ignorance de certains agissements de ses dirigeants, comme d'autres jurisprudences ont pu l'illustrer : un directeur général des services a pu commettre une fraude au détriment de la commune en signant à l'insu du maire un arrêté pris pour son propre profit (CE 21 mars 2011, Commune de Saint-Arnoult-en-Yvelines, n° 326024) et le point de départ d'une prescription ne commence à courir à l'égard d'une commune que lorsqu'elle a eu connaissance par un compte-rendu d'enquête de police des détournements de fonds publics commis à son détriment par l'un de ses agents, fût-ce sous couvert de certains de ses représentants légaux (CE 22 mai 2013, Mme Vatin, n° 356276, T. pp. 523-660). Mais comme le soulignait le rapporteur public, dans toutes ces hypothèses, ce sont en réalité les rapports entre la personne morale et ses agents qui sont en cause, et non pas ses relations avec les tiers.

Le rapporteur public proposa donc une approche empirique consistant à dire que, pour déterminer si une personne morale de droit public a eu connaissance d'une activité illicite menée par ses propres agents, il faut « vérifier avec suffisamment de certitude que l'information n'a pu raisonnablement lui échapper en tant que sujet de droit », ce que l'on peut déterminer en appliquant plusieurs critères.

Le premier est organique : « il faut que la pratique illicite émane de l'un de ses organes ou de ses agents susceptibles d'engager la collectivité ou, à tout le moins, qu'eux-mêmes en aient eu connaissance ».

Et le rapporteur public de citer...la Cour de cassation qui, pour qualifier les représentants susceptibles d'engager la responsabilité pénale d'une personne morale, faire référence aux élus et agents « investis de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires » pour engager la collectivité (Cass. crim. 26 juin 2001, n° 00-83.466, Bull. crim. n° 161 ; Cass. crim. 25 mars 2014, n° 13-80.376, Bull. crim. n° 94).

Mais cela ne saurait suffire : « Ce critère organique doit lui-même être combiné, même s'ils sont sans doute subsidiaires, avec un élément matériel et un élément moral. Il faut ainsi, d'une part, que la participation de la collectivité se soit manifestée par des actes positifs de nature à l'engager dans la mise en œuvre de la pratique anticoncurrentielle. Il s'agit là de caractériser une participation ou une connaissance objective de la personne publique. Il faut, d'autre part, que les représentants de la personne morale aient eux-mêmes été en capacité de mesurer la portée des pratiques illicites et aient eu conscience de leur illicéité ».

Le rapporteur public proposait toutefois de nuancer cette approche : « il convient de réserver le cas où une collectivité publique se trouverait empêchée d'agir durant le cours de la prescription du fait même de la différence entre ses intérêts et ceux de ses dirigeants seuls susceptibles d'engager une action en son nom. Le cas d'école auquel nous songeons serait celui où un exécutif local peu scrupuleux se livrerait à des malversations diverses mais où, pour des raisons aisément compréhensibles, il refuserait de rechercher au nom de la collectivité qu'il représente la réparation de dommages subis par la personne publique. Or, au gré des fortunes électorales, il peut se passer bien du temps avant qu'un changement de majorité ne permette de révéler certaines pratiques... De ce point de vue, le nouveau délai de prescription quinquennale, qui est donc désormais inférieur à la durée de la plupart des mandats locaux, pourrait d'ailleurs inciter aux pires excès... ».

Mais il finissait par proposer, dans la lignée de jurisprudences judiciaires et administratives appliquant l'adage « *contra non valentem agere non currit prescriptio* », que le délai de prescription en matière de pratiques anticoncurrentielles ne peut commencer à courir avant la date à laquelle la personne publique

a eu ou aurait dû avoir connaissance de manière suffisamment certaine de l'étendue de ces pratiques, sous réserve qu'elle ne soit pas dans l'impossibilité d'agir.

Appliquant sa grille d'analyse, il estima que la région devait être regardée comme ayant eu connaissance de manière suffisante des pratiques anticoncurrentielles et ce, en l'espèce, dès leur commencement et donc proposait d'annuler les arrêts en tant qu'ils n'ont pas appliqué la prescription.

La solution du Conseil d'Etat est inverse : il confirme les arrêts de la Cour administrative d'appel ne prescrivant pas l'action, en jugeant : « *Dans l'hypothèse où le préjudice de la personne publique résulte de pratiques auxquelles ses organes dirigeants ont participé, de sorte qu'en raison de leur implication elle n'a pu faire valoir ses droits à réparation, la prescription ne peut courir qu'à la date à laquelle, après le remplacement de ses organes dirigeants, les nouveaux organes dirigeants, étrangers à la mise en œuvre des pratiques anticoncurrentielles, acquièrent une connaissance suffisamment certaine de l'étendue de ces pratiques* ».

On peut sans doute y voir une solution d'opportunité destinée à remplir les caisses des personnes publiques et à renforcer l'effet dissuasif de la sanction des ententes. A lui seul, ce fondement pourrait suffire selon nous. Mais il peut même être décelé un fondement théorique, certes moins élaboré que celui proposé par le rapporteur public : l'incise selon laquelle « *de sorte qu'en raison de leur implication elle n'a pu faire valoir ses droits à réparation* » semble bien renvoyer à l'adage latin « *contra non valentem agere non currit prescriptio* ». Il est vrai que le Conseil d'Etat en fait une application originale car c'est une personne morale qui a été empêchée d'agir du fait de l'action de ses dirigeants précédents. Mais on peut aussi y voir l'idée que la volonté d'une personne morale, déterminant le point de départ de la prescription, ne saurait résulter de l'action de ses anciens dirigeants agissant frauduleusement. *Fraus omnia corrumpit...*

Appliquant ce principe à la prescription, il rejette cinq moyens : celui selon lequel la CAA aurait érigé en règle générale la prise en compte, comme point de départ du délai de prescription, de la décision du Conseil de la concurrence sanctionnant les pratiques anticoncurrentielles (manque en fait), celui tenant à ce que la région avait invoqué, devant le TGI, comme point de départ le 9 octobre 1996 (pas d'estoppel en droit administratif français), celui de l'autorité de la chose jugée au pénal qui s'étend exceptionnellement à la qualification juridique donnée aux faits par le juge pénal (mais pas applicable en l'espèce), celui d'avoir jugé inopérants divers moyens tirés notamment de l'article 6, paragraphe 1 de la CEDH (pour lesquels elle n'a pas commis d'erreur de droit), celui qu'aucune circonstance antérieure à la décision du Conseil de la concurrence ne prouvait qu'elle avait eu une connaissance suffisamment certaine.

Sur les responsabilités, le Conseil d'Etat confirme que les fautes commises par les sociétés requérantes présentaient un lien direct avec l'éventuel surcoût supporté par la région et que les fautes commises par les personnels de la région n'étant pas détachables du service étaient de nature à exonérer les requérantes d'un tiers de leur responsabilité à l'égard de la région.

La solution est donc importante théoriquement mais aussi en pratique puisque 86 autres affaires sont pendantes...

**1.2 L'acheteur n'est pas tenu de rectifier de lui-même l'erreur de dépôt électronique commise par un candidat, sauf dans l'hypothèse où il serait établi que cette erreur résulterait d'un dysfonctionnement de la plateforme de l'acheteur public (CE 1<sup>er</sup> juin 2023, n°469127, Communauté d'agglomération de la région de Chateau Thierry, classé B)**

Derrière la question en apparence anodine de savoir si un acheteur doit corriger une erreur de dépôt électronique, se cache de redoutables enjeux pratiques relatifs à la possibilité ou à l'obligation de régulariser une offre irrégulière.

Un pouvoir adjudicateur a écarté la candidature et l'offre d'une société au seul motif que celles-ci ont été déposées dans le « tiroir numérique » correspondant à un autre marché. En effet, la société requérante s'était trompée : elle avait déposé dans le tiroir du marché 2022S14 son dossier pour le marché 2022S13, écrasant en outre l'offre qu'elle comptait faire initialement pour le marché 2022S14...

On sait que l'article R. 2152-2 du code de la commande publique dispose : « *l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses* ». Mais cet article, d'ailleurs ni cité ni même visé par le Conseil d'Etat, ne pouvait servir de fondement à la question posée puisqu'il n'évoque que la possibilité d'inviter à régulariser et non l'éventuelle obligation de régulariser ou d'inviter à régulariser.

Le texte du Code de la commande publique étant muet sur ce point, on pouvait en conclure que le rejet était totalement fondé. Mais même dans une matière très « droit écrit », le juge ajoute parfois au silence du texte. Il admet ainsi depuis longtemps que la personne publique doit rectifier elle-même « une erreur purement matérielle, d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi » (en premier lieu, CE 26 novembre 1997, n°93297, SOCIETE ANONYME ENTREPRISE PYCE, à propos d'un marché public et en dernier lieu, CE 20 juillet 2022, Société Visto Mar, n° 458427, à propos d'une délégation de service public).

C'est sans doute par volonté d'extension de cette jurisprudence que le juge du référé précontractuel a cru pouvoir conclure à l'annulation du rejet, tout en le liant aux circonstances de l'espèce : il a estimé que le pouvoir adjudicateur avait violé les obligations de mise en concurrence en ne prenant pas en compte la candidature et l'offre de la société requérante dès lors que les dates limites de remise des offres et candidatures étaient identiques, qu'il n'y avait pas d'ambiguïté possible sur le fait que les pièces transmises par la société correspondaient au marché référencé n°2022S13 et que leur rétablissement au titre de la procédure de passation litigieuse ne nécessitait aucune analyse ni aucune contrainte particulière pour le pouvoir adjudicateur. Il avait peut-être aussi cru pouvoir s'abriter derrière une autre jurisprudence qui avait jugé, du temps des dossiers « papiers », que « *l'absence, dans l'enveloppe contenant l'offre d'une entreprise, d'une pièce exigée par le pouvoir adjudicateur à l'appui des offres, ne justifie pas à elle seule l'élimination de cette offre dès lors que la pièce a bien été produite mais a été incluse par erreur au sein de l'enveloppe relative à la candidature de l'entreprise* » (CE, 7 novembre 2008, Société Hexagone 2000, n° 292570, T. p. 807). Mais à bien lire ce dernier arrêt, le Conseil d'Etat censurait la Cour d'avoir exigé que l'acheteur rejette l'offre. Contrairement à ce que la formulation pouvait laisser croire (« ne justifie pas à elle seule »), on n'était donc pas dans un cas d'obligation de régulariser une offre.

Quoiqu'il en soit, le Conseil d'Etat annule ici l'ordonnance du juge du référé précontractuel qui a posé une exigence de régularisation de la candidature et de l'offre déposée dans le même tiroir. Le pouvoir adjudicateur n'était donc pas tenu de rectifier par lui-même cette erreur. Les raisons de cette censure

ont été avancées de manière convaincante par le rapporteur public Vincent Labrune : poser une obligation de la personne publique de réorienter l'offre déposée par erreur dans le mauvais tiroir reviendrait à imposer à tout acheteur, qui procède à la passation simultanée de plusieurs marchés, de vérifier si aucune erreur n'a été commise, sans compter que ce ne sont pas forcément les mêmes services administratifs qui traitent des différents marchés d'un même pouvoir adjudicateur.

Mais il abordait ensuite une hypothèse, à notre connaissance inédite : faut-il réserver le cas où l'erreur de tiroir aurait été signalée en temps utile par le soumissionnaire ? En ce cas, n'y aurait-il pas une obligation de la personne publique de régulariser l'offre ? Il rejeta explicitement cette idée – et le Conseil d'Etat implicitement - au motif que distinguer selon que l'irrégularité a été ou pas signalée « *risquerait de susciter des débats contentieux, notamment sur le délai raisonnable dans lequel le signalement doit être fait et, ce faisant, [serait] source d'insécurité pour les pouvoirs adjudicateurs* », alors même qu'ils peuvent toujours procéder à la régularisation s'ils y ont intérêt.

En revanche, le rapporteur public n'évoquait pas l'exception au principe ainsi posé selon lequel il n'y a pas d'obligation de régulariser une erreur de dépôt électronique : le Conseil d'Etat précise en effet qu'il en irait autrement « *dans l'hypothèse où il serait établi que cette erreur résulterait d'un dysfonctionnement de la plateforme de l'acheteur public* ».

Cette réserve paraît à la fois logique et prudente : logique car on ne saurait reprocher alors au candidat pareille erreur – qui n'en serait d'ailleurs pas une ; prudente car le Conseil d'Etat ne précise pas à qui revient la charge de la preuve. A cet égard, on rappellera qu'il a déjà été jugé que pour apprécier l'éventuelle tardiveté d'un dépôt lié à un dysfonctionnement de la plateforme imputable à l'acheteur public, il est exigé du soumissionnaire qu'il établisse « *qu'il a accompli en temps utile les diligences normales attendues d'un candidat pour le téléchargement de son offre* » (CE, 23 septembre 2021, RATP, n° 449250, T. pp. 768-849).

Tout autre est la question de savoir si un acheteur a la possibilité – et non l'obligation – de régulariser ou de demander à régulariser une offre irrégulière. La réponse – positive – se trouve dans l'article du Code de la commande publique précité. Mais là encore, la lecture du Code ne suffit pas car la jurisprudence a posé des limites à cette possibilité. Peuvent ici être transposées les jurisprudences qui interdisent que l'invitation à compléter une offre conduise à modifier la teneur de l'offre : il convient de distinguer entre préciser une offre, qui est légale (CE, 9 novembre 2007, Société Iosec, n° 288289) et modifier une offre (CE, 26 octobre 1994, SIVOM des communes de Carry-le-Rouet et Sausset-les-Pins, n° 110959 ; CE, 8 mars 1996, A..., n° 133198), qui ne l'est pas.

### **1.3 Le maître d'ouvrage peut obtenir le remboursement de l'avance versée aux sous-traitants en cas de résiliation pour faute du marché du titulaire sans qu'il soit besoin d'établir un décompte de résiliation (CE 1 juin 2023, n° 462211, Centre hospitalier de Capesterre-Belle-Eau, classé B)**

Un commentaire est disponible au JCP E des éditions LexisNexis :

François Lichère, « Remboursement de l'avance versée au sous-traitant en cas de résiliation du marché du titulaire », note sous CE, 1er juin 2023, n° 462211, Centre hospitalier de Capesterre-Belle-Eau, JCP E, 14 septembre 2023, n°1259.

**1.4 Lorsque le maître d'œuvre propose de réceptionner l'ouvrage « sous réserves », le délai ouvert au titulaire pour transmettre son projet de décompte final court à compter du procès-verbal de levée de ces réserves, y compris, le cas échéant, pour les travaux qu'il propose de réceptionner sans réserve ou avec réserves (CE 1<sup>er</sup> juin 2023, n° 469268, Centre hospitalier universitaire Grenoble Alpes, classé B)**

En dépit du caractère « aride » du problème de droit ici tranché, selon l'expression du rapporteur public Nicolas Labrune, l'enjeu de celui-ci n'est pas négligeable : le point de départ de la transmission du projet de décompte final conditionne tout simplement le délai de paiement du titulaire du marché de travaux. Pour bien comprendre la portée de cet arrêt, il faut tout d'abord expliquer la distinction que le CCAG opère entre réception « avec réserves » et réception « sous réserve ».

Si la réception avec réserves oblige le titulaire à réaliser les travaux correspondant à ces réserves, qui portent sur des malfaçons à corriger (article 41.6 du CCAG), elle déclenche le point de départ du délai pour que le titulaire du marché notifie son projet de décompte final et donc, *in fine*, la date de son paiement (article 13.3.2).

A l'inverse, comme l'explique le rapporteur public, « la réception « sous réserves », prévue à l'article 41.5 du CCAG, est prononcée alors que certaines prestations n'ont pas encore été exécutées. En ce cas, le titulaire s'engage à exécuter les prestations manquantes dans un délai de trois mois au plus, un procès-verbal devant obligatoirement constater leur exécution. Il s'agit ainsi d'une réception conditionnelle, qui ne produira les effets de la réception qu'après le constat de la complète exécution des prestations ».

Le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 13.3.2 stipule alors que « s'il est fait application des dispositions de l'article 41.5, la date du procès-verbal constatant l'exécution des travaux visés à cet article est substituée à la date de notification de la décision de réception des travaux comme point de départ des délais (...) ».

Or, le Conseil d'Etat a déjà jugé qu'une réception avec réserves faisait partir le délai et aboutissait, en l'absence de réponse du maître d'ouvrage aux notifications ultérieures, à un DGD tacite mais que dans le cas d'une réception sous réserves prononcée par le maître d'ouvrage, le délai ne peut partir que de la levée des réserves (CE 8 décembre 2020, n° 437983, Société Sogetra T. p. 837).

Mais n'a jamais été tranchée la question de savoir s'il en va ainsi lorsque la réception sous réserves n'est pas prononcée expressément par le maître d'ouvrage mais qu'elle est proposée par le maître d'œuvre sans que le maître d'ouvrage ait répondu. Or le CCAG étant muet sur ce point, on pouvait soutenir que le report du point de départ prévu par l'article 13.3.2 ne vaut que dans le cas d'une décision expresse de réception sous réserves du maître de l'ouvrage.

Ce n'est pas ce qu'ont estimé le rapporteur public et le Conseil d'Etat. Les principales raisons avancées par le rapporteur public sont les suivantes : « *Nous ne voyons pas pourquoi cette transformation de la proposition du maître d'œuvre en décision de réception devrait valoir pour les réceptions sans ou avec réserve mais pas pour les réceptions sous réserve. Nous ne pensons pas non plus que l'esprit du CCAG – si tant est qu'un CCAG ait un esprit – plaide en ce sens. La procédure d'établissement du DGD, les délais qu'elle impose et les possibilités de décision tacite qu'elle prévoit sont certes empreints du souci que le titulaire du marché puisse être payé le plus vite possible. Mais ce souci ne justifie pas pour autant de restreindre la portée du mécanisme qui substitue la proposition du maître d'œuvre à l'absence de décision du maître d'ouvrage. En effet, ce mécanisme de substitution vise à éviter une situation de blocage imputable à l'inertie du maître d'ouvrage. Or cet objectif est parfaitement atteint en transformant les propositions du maître d'œuvre en décision de réception, sans qu'il soit besoin de limiter cette transformation au seul cas des réceptions sans ou avec réserve* ».

Il restait à trancher la question des réceptions mixtes, à la fois avec et sous réserves, comme c'était le cas en l'espèce. Le rapporteur public convainc ici encore le Conseil d'Etat, en favorisant une approche uniforme car, si distinguer selon les travaux aurait pour avantage le règlement rapide des sommes correspondant aux travaux réceptionnés avec réserves, cela présenterait l'inconvénient de conduire à un décompte partiel, portant atteinte au caractère général du décompte.

Au final, cette solution, quoique défavorable aux titulaires car reportant leur date de paiement, paraît s'inscrire dans une certaine logique.

Il semblerait néanmoins que cette réception « sous réserves » soit peu pratiquée. Une des explications pourrait être que le régime juridique est incertain, en particulier s'agissant du déclencher des garanties légales, de la question de la garde de l'ouvrage et de toute une série de questions assurantielles.

**1.5 Si l'offre d'un concurrent évincé a été jugée irrégulière par une décision juridictionnelle devenue définitive annulant la décision d'attribution du contrat, il ne peut être regardé comme ayant un intérêt à conclure le contrat et habilité à agir contre la nouvelle décision portant attribution après reprise de la procédure (CE 1<sup>er</sup> juin 2023, n° 468930, Société Vinci Airports, classé B)**

Un commentaire est disponible à l'AJCT des éditions Dalloz :

**François Lichère, « Le candidat ayant vu son offre jugée irrégulière par une décision juridictionnelle définitive ne dispose pas d'un intérêt à agir contre la nouvelle décision d'attribution », note sous CE 1<sup>er</sup> juin 2023, Société Vinci Airports, n°468930, AJCT, 19 octobre 2023, p. 575.**

## 2. Brèves

---

1. Lorsque le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres procède à l'intégration dans le domaine public de biens immobiliers occupés et mis en valeur par un exploitant déjà présent sur les lieux en vertu d'un bail rural en cours de validité, ce bail constitue, jusqu'à son éventuelle dénonciation, un titre d'occupation de ce domaine qui fait obstacle à ce que cet exploitant soit expulsé ou poursuivi au titre d'une contravention de grande voirie pour s'être maintenu sans droit ni titre sur le domaine public. Ce contrat ne peut, en revanche, une fois ces biens incorporés au domaine public, conserver un caractère de bail rural en tant qu'il comporte des clauses incompatibles avec la domanialité publique. Il s'ensuit qu'après l'incorporation au domaine public de terres mises en valeur par un exploitant, le conservatoire peut décider de dénoncer le bail rural qui n'était pas encore parvenu à expiration, pour mettre fin à cette occupation et priver par conséquent l'exploitant du droit et du titre d'occupation procédant de ce bail. Dans l'hypothèse où, après cette dénonciation, le conservatoire considère que l'usage des biens relevant de son domaine propre peut être associé à une exploitation agricole, il peut alors proposer de conclure avec ce même exploitant, qui dispose pour la poursuite de son activité d'une priorité en vertu de l'article L. 322-9 du code de l'environnement, ou, en l'absence d'accord avec celui-ci, avec un autre exploitant, une convention d'usage temporaire et spécifique qui, en vertu des dispositions de cet article permet un usage des terres compatible avec les missions confiées à l'établissement public, notamment la sauvegarde du littoral, le respect des équilibres écologiques et la préservation des sites naturels, ainsi que, le cas échéant, avec le plan de (CE 7 juin 2023, n° 447797, Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, classé A)
2. N'est pas applicable à la garantie décennale à laquelle sont tenus les constructeurs au titre de marchés publics de travaux, l'article 1792-7 du code civil, selon lequel « *Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage* » (CE 5 juin 2023, n° 461341 Société Rousseau, classé B)
3. Une convention de projet urbain partenarial (PUP) conclue sur le fondement de l'article L. 332-11-3 du code de l'urbanisme présente le caractère d'un contrat administratif dont la validité peut être contestée par un tiers dans les conditions définies par la décision n° 358994 du 4 avril 2014 du Conseil d'Etat (CE 12 mai 2023, n° 464062, Société Massonex, classé B ; n° 469019, M. Kapoustine, classé B)
4. Il résulte de l'article 12 de l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 qui a transposé la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014, lue à la lumière de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 22 juin 2022 C-267/20, que l'article L. 482-1 du code de commerce créé par cette ordonnance instituant une nouvelle règle de prescription s'applique aux actions indemnitaires introduites à compter de son entrée en vigueur, y compris lorsqu'elles portent sur des pratiques anticoncurrentielles qui ont pris fin avant leur entrée en vigueur, dans la mesure où ces actions n'étaient pas déjà prescrites en vertu des règles antérieurement applicables (CE 1 juin 2023, n°468098, Société Forbo Sarlino et autres, classé B)