

LETRE JURIDIQUE DES CONTRATS PUBLICS

Octobre 2022

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

1. Actualité textuelle ou jurisprudentielle commentée	2
1.1 La procédure sans publicité ni mise en concurrence après infructuosité ne contraint pas à ouvrir la négociation avec un candidat qui n'avait pas présenté initialement une offre appropriée mais oblige à justifier que le prix final ne dépasse pas le prix du marché ni la valeur estimée du marché (CJUE 16 juin 2022, aff. C-376/21, <i>Vice-min. du développement régional et du bien-être e.a. c/ Obshtina Reason</i>).....	2
1.2 L'atteinte du montant maximal de l'accord-cadre n'empêche pas une modification non substantielle de ce dernier (CJUE 14 juill. 2022, aff. jtes C-274/21 et C-275/21 <i>EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H. c/ République d'Autriche, Bundesbeschaffung GmbH</i>)	3
1.3 Les sous-concessions d'autoroutes relatives aux dépannages confient bien un risque d'exploitation caractérisant une concession de sorte que le juge du référé contractuel n'est pas compétent pour se prononcer sur la procédure de passation (Cass. com., 22 juin 2022, n° 19-25.434, <i>Sté Bernard Dépannage</i>).....	4
1.4 La prescription trentenaire, qui courait à compter de la manifestation du dommage jusqu'à la loi du 17 juin 2008, s'applique pour toutes les manifestations antérieures à cette loi ; la réception de l'ouvrage est sans effet sur les droits et obligations financiers, nés de l'exécution du marché, qui lient le mandataire au titre de l'engagement solidaire qu'il a contracté pour le groupement (CE 10 octobre 2022, <i>Société Eiffage construction</i> , n°454446, classé B ; CE 10 octobre 2022, n°455188, <i>Communauté d'agglomération du Grand-Angoulême</i> , classé B).....	5
1.5 Est irrégulière une offre, déposée dans le cadre d'une concession, qui ne respecte pas les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel rendues obligatoires par arrêté ministériel (CE 10 octobre 2022, n°455691, <i>Société action développement loisir</i> , classé B).....	7
2. Brèves	8

1. Actualité textuelle ou jurisprudentielle commentée

1.1 La procédure sans publicité ni mise en concurrence après infructuosité ne contraint pas à ouvrir la négociation avec un candidat qui n'avait pas présenté initialement une offre appropriée mais oblige à justifier que le prix final ne dépasse pas le prix du marché ni la valeur estimée du marché (CJUE 16 juin 2022, aff. C-376/21, *Vice-min. du développement régional et du bien-être e.a. c/ Obshtina Reason*)

Cet arrêt de la Cour de justice apporte deux précisions intéressantes mais introduit aussi une confusion en matière de procédure infructueuse. La confusion est relative à la notion d'offre inappropriée, dont on sait qu'elle ouvre droit, si aucune autre offre appropriée n'est présentée, à passer un marché sans publicité ni mise en concurrence, alors que des offres irrégulières ou inacceptables ouvrent droit à procédure concurrentielle avec négociation. Après avoir rappelé le libellé, pourtant clair, de la directive, la Cour ajoute « *Une offre doit en effet être considérée comme inappropriée lorsqu'elle est « inacceptable », au sens de l'article 26, paragraphe 4, sous b), deuxième alinéa, de ladite directive, lequel couvre notamment les procédures concurrentielles avec négociation. Aux termes de cette dernière disposition, sont notamment considérées comme inacceptables les offres présentées par des soumissionnaires dont le prix dépasse le budget du pouvoir adjudicateur tel qu'il a été déterminé et établi avant le lancement de la procédure de passation de marché* ». C'est clairement contraire à la définition qu'en donne la directive, qui estime qu'un offre n'est pas considérée comme appropriée « *lorsqu'elle est sans rapport avec le marché parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur spécifiés dans les documents de marché* » (article 32, paragraphe 2, sous a), second alinéa, de cette directive, transposée à l'art. L. 2152-4 CCP). Assimiler les deux non seulement rend floue la frontière mais aussi le régime puisque seule l'offre inappropriée peut conduire à un marché sans publicité ni mise en concurrence en cas d'infructuosité alors que l'offre inacceptable ou irrégulière ne peut que conduire à une procédure concurrentielle avec négociation. On rappellera que la fiche technique de la DAJ sur l'examen des offres indique : « : « *L'offre inappropriée peut être assimilée à une absence d'offre dans la mesure où elle ne répond pas à la solution technique et administrative définie par l'acheteur et ne correspond donc pas à son besoin. Ce défaut de correspondance peut résulter, par exemple, de l'initiative d'un candidat de modifier les documents de la consultation afin de proposer une solution différente de celle retenue par le pouvoir adjudicateur (CAA Nancy, 11 mai 2006, Société Ronzat, n° 04NC0051)* ».

La première précision concerne le fait que des candidats, qui n'avaient pas présenté d'offres appropriées, ne peuvent exiger d'entrer en négociation avec le pouvoir adjudicateur. On doit comprendre que cela vise non seulement les candidats qui n'avaient pas présenté de candidature ou d'offre mais aussi ceux qui avaient présenté des offres inappropriées lors de l'appel d'offres initial, qui ne peuvent donc exiger d'entrer en négociation. Cette liberté de ne négocier qu'avec un seul candidat de leur choix, prévue par les textes, est justifiée par la Cour de justice car les opérateurs économiques en cause « *ont manqué de diligence en ne présentant pas une offre appropriée* » lors de la procédure ouverte à la concurrence ». En somme, le principe d'égalité des candidats a été respecté initialement de sorte que le juge ne va pas imposer, au nom de l'égalité ou de la transparence, qu'il y ait une obligation d'entrer en négociation avec d'autres candidats.

Cette liberté s'exerce bien évidemment sous réserve que, comme l'indique la Cour, il n'y ait pas de modifications substantielles, exigence issue de la directive, et qu'il n'y ait pas, par ailleurs, détournement de procédure. Il y a là la deuxième précision inédite de la Cour de justice : « Néanmoins, afin de pouvoir démontrer que le marché en cause n'a pas été conçu dans l'intention de le soustraire au champ d'application de la directive 2014/24 ou de limiter artificiellement la concurrence, ainsi que le requiert son article 18, paragraphe 1, deuxième alinéa, le pouvoir adjudicateur doit être en mesure de prouver que le prix sur lequel il s'est entendu avec l'adjudicataire correspond au prix du marché et qu'il n'excède pas la valeur estimée du marché, calculée conformément aux prescriptions de l'article 5 de cette directive ». La notion de « prix du marché » fait ici son apparition, sans toutefois que l'on sache précisément ce que l'on doit entendre, mais on peut penser qu'elle vise un prix qui n'est pas excessivement élevé au regard de l'absence de mise en concurrence, de sorte que l'autorité contractante peut tout à fait déclarer une deuxième infructuosité, voire même doit le faire compte tenu de cette précision de la Cour de justice en cas de prix hors « prix de marché ». Le prix final doit par ailleurs correspondre à l'article 5 de la Directive 2014/24, dont on sait qu'il est relatif à la méthode de calcul de la valeur du marché, qui diffère selon que l'on en présence de travaux d'une part et de fournitures et services d'autre part. Il s'agit d'une précision logique mais qui implique un contrôle du juge éventuellement saisi et qui n'avait jamais été apportée par la jurisprudence.

En somme, si la CJUE n'est pas allée jusqu'à imposer une interprétation *praeter legem* sur les candidats avec lesquels on peut négocier après des offres inappropriées, elle a ajouté des outils de contrôle non prévus par les directives.

1.2 L'atteinte du montant maximal de l'accord-cadre n'empêche pas une modification non substantielle de ce dernier (CJUE 14 juill. 2022, aff. jtes C-274/21 et C-275/21 *EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H. c/ République d'Autriche, Bundesbeschaffung GmbH*)

On se souvient que la Cour de justice a jeté un pavé dans la mare en imposant un montant maximal aux accords-cadres dans l'affaire *Simonsen & Weel A/S* (CJUE, 17 juin 2021, aff. C-23/20, pts 68 et 70) alors que la directive prévoyait qu'ils pouvaient être passés sans maximum. Manifestement soucieuse de lutter contre les utilisations abusives des accords-cadres, elle continue à...les encadrer fortement. Car, en dépit de la souplesse apparente de l'arrêt, qui admet qu'on puisse dépasser le montant maximum de l'accord-cadre en cas de modification non substantielle, c'est bien à une interprétation restrictive à laquelle on assiste. En effet, elle n'admet la modification de l'accord-cadre que pour l'article 72, paragraphe 1, e), de la directive, c'est-à-dire en cas de modification non substantielle, et non pour les cas de modification substantielles autorisées. On ne voit pas pourquoi, en effet, le particularisme de l'accord-cadre justifierait un traitement différent des marchés publics, d'autant que le droit européen assimile l'accord-cadre à un marché public.

Cet arrêt apporte par ailleurs un certain nombre d'enseignements en matière de recours, certains étant propres aux recours mis en place en Autriche, d'autres applicables à tous les Etats-membres. Au titre des seconds, le délai de *standstill* prévue par la directive « recours » s'applique à la conclusion d'un accord-cadre avec un seul opérateur économique et, par ailleurs, le principe d'équivalence ne s'oppose pas « à une réglementation nationale qui prévoit, pour les demandes en référé et les recours relatifs à une procédure de passation de marché public, des règles procédurales différentes de celles qui s'appliquent

notamment aux procédures en matière civile ». Au titre des premiers, la Cour affirme que directive recours, lue à la lumière de la charte des droits fondamentaux « s'oppose à une réglementation nationale imposant au justiciable d'identifier, dans sa demande en référé ou dans son recours, la procédure de passation de marché public concernée et la décision individuellement attaquable qu'il conteste, lorsque le pouvoir adjudicateur a opté pour une procédure de passation de marché public sans publication préalable d'un avis de marché et que l'avis d'attribution de marché n'a pas encore été publié ». En outre, cette même lecture s'oppose à une réglementation nationale qui impose au justiciable qui introduit une demande en référé ou un recours de verser des frais forfaitaires de justice d'un montant impossible à prévoir, lorsque le pouvoir adjudicateur a opté pour une procédure de passation de marché public sans publication préalable d'un avis de marché ou, le cas échéant, sans publication ultérieure d'un avis d'attribution de marché, de sorte que ce justiciable peut se trouver dans l'incapacité de connaître la valeur estimée du marché en cause ainsi que le nombre de décisions individuellement attaquables qui ont été adoptées par le pouvoir adjudicateur, sur la base desquelles ces frais ont été calculés ».

1.3 Les sous-concessions d'autoroutes relatives aux dépannages confient bien un risque d'exploitation caractérisant une concession de sorte que le juge du référé contractuel n'est pas compétent pour se prononcer sur la procédure de passation (Cass. com., 22 juin 2022, n° 19-25.434, Sté Bernard Dépannage)

Dans ce litige, c'est bien le juge judiciaire qui était compétent dans la mesure où le contrat de dépannage sur autoroute qu'il était envisagé de passer concernait deux personnes privées et qu'aucune exception au critère organique du contrat administratif, ni législative ni jurisprudentielle, ne trouvait à s'appliquer. On rappellera que les concessionnaires d'autoroutes purement privés ne sont pas soumis aux directives marchés publics et concession mais que le droit français soumet les marchés et concessions des concessionnaires à des obligations de publicité et de mise en concurrence par renvoi, pour l'essentiel et hormis quelques exclusions spécifiques, du Code de la voirie routière au Code de la commande publique (L. 122-12 à L. 122-22 et R. 122-40 à R. 122-41-2 du CVR). Néanmoins, le législateur français n'a prévu la possibilité d'exercer un référé précontractuel que pour les seuls marchés des concessionnaires d'autoroutes et non pour les sous-concessions (article 122-20 du Code de la voirie routière). Aussi, la détermination de la recevabilité du référé précontractuel dépendait ici de la nature du contrat. Sur le fond, le requérant reprochait au concessionnaire d'avoir retenu l'offre d'un GIE en méconnaissance du règlement de la consultation qui imposait l'attribution du contrat à un dépanneur agréé et interdisait toute sous-traitance. Le juge judiciaire du référé contractuel s'est estimé compétent pour connaître ce recours compte tenu de la nature de marché du contrat et l'a rejeté au fond (TGI Bordeaux, ord., 18 nov. 2019, Sté Bernard Dépannage). Cette ordonnance est ici cassée par la chambre commerciale de la Cour de cassation qui rejette la compétence du juge du référé contractuel pour connaître du litige au motif que le contrat en cause était une concession. L'arrêt est non seulement intéressant en ce qu'il émane de la Cour de cassation mais aussi parce qu'il apporte de l'eau au moulin de la distinction entre marché et concession et, plus particulièrement, de la notion de risque d'exploitation.

Le juge du TGI avait estimé être en présence d'un marché au motif, rappelé par la Cour de cassation, que si le concessionnaire ne verse aucun paiement au dépanneur pour l'exécution du contrat, l'agrément qu'il donne à celui-ci en lui permettant d'intervenir de façon exclusive sur un secteur d'autoroute déterminé a pour contrepartie économique le prix facturé aux usagers, sans l'exposer pour autant véritablement aux

aléas du marché compte tenu de sa situation monopolistique. Pour la Cour de cassation, compétente en tant que juge de cassation directement contre l'ordonnance du juge du référé contractuel, comme c'est le cas pour le Conseil d'Etat en cas de contrat administratif, « *en statuant ainsi, après avoir relevé que le contrat qui lui était soumis ne prévoyait aucune rémunération versée par le concessionnaire à l'entreprise de dépannage, la situation de monopole de l'entreprise de dépannage désignée pour accomplir la mission n'étant pas exclusive de l'existence d'un aléa susceptible d'affecter le volume et la valeur de la demande de dépannage sur la portion d'autoroute concernée, le juge du référé contractuel a violé les textes susvisés* ».

Il est vrai qu'il pouvait y avoir discussion sur l'aléa, dont on pourrait penser *a priori* qu'il est « purement théorique » ou à tout le moins « négligeable », pour reprendre les termes de la définition de la concession citée par la Cour de cassation. En effet, les tarifs de dépannage sont réglementés pour les véhicules particuliers et libres pour les poids lourds, ce qui conduit dans ce dernier cas à des abus soulevés par des transporteurs européens à un point tel que les compagnies d'assurance les assurent pour tout dépannage sur les autoroutes européennes sauf en France. Quoiqu'il en soit, on peut imaginer que l'exigence d'intervention implique de mobiliser du matériel et du personnel sans qu'il y ait de certitudes à être appelé à intervenir, ce qui peut caractériser un aléa. On aurait aimé que la Cour de cassation entre plus dans le détail des frais engagés afin de mesurer cet aléa, mais le système mis en place paraît toutefois néanmoins caractériser un tel aléa.

1.4 La prescription trentenaire, qui courait à compter de la manifestation du dommage jusqu'à la loi du 17 juin 2008, s'applique pour toutes les manifestations antérieures à cette loi ; la réception de l'ouvrage est sans effet sur les droits et obligations financiers, nés de l'exécution du marché, qui lient le mandataire au titre de l'engagement solidaire qu'il a contracté pour le groupement (CE 10 octobre 2022, *Société Eiffage construction*, n°454446, classé B ; CE 10 octobre 2022, n°455188, *Communauté d'agglomération du Grand-Angoulême*, classé B)

Ces deux arrêts sont intervenus dans deux contextes différents, mais ils ont pour point commun, outre d'être classés B, d'apporter des informations sur les points de départ et d'achèvement de différentes responsabilités des constructeurs dans le cadre de travaux publics.

Le premier a trait à la question de l'application dans le temps de la loi du 17 juin 2008 sur les prescriptions, que le Conseil d'Etat a décidé de mettre en œuvre, en dépit de la suppression de toute mention des personnes publiques dans son libellé, sauf exception liée aux particularités de l'action administrative (CE Sect. 1^{er} juillet 2019, *Association des amis du musée de Saint Pierre-et-Miquelon*, à propos du recours en annulation du contrat au profit des contractants qui court pendant toute la durée du contrat administratif). Le passage de 30 ans à 5 ans pour le délai de droit commun, invocable comme en l'espèce en cas de faute assimilable à une fraude ou à un dol, aurait pu ne pas poser de difficulté si le point de départ avait été déterminé par le législateur de la même façon. Or, avant cette loi, il courait à compter de la manifestation du dommage alors qu'avec la nouvelle loi, le délai de 5 ans court à compter de la connaissance du caractère dolosif de la faute à l'origine du dommage (ou du moment où il aurait dû en avoir connaissance), sous réserve de respecter un délai butoir de 20 ans à compter de la naissance du droit. Or la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur le point de départ du délai de 30 ans, que cela soit avant ou après la loi du 17 juin 2008. Elle a simplement précisé que cette loi s'applique aux contrats signés à compter du 19 juin 2008 (3e Civ., 1er octobre 2020, n° 19-16.986, Bull. III).

Les faits à l'origine de l'action en responsabilité de l'OPHLM, relatif à l'effondrement de balcons en chaîne, s'étaient déroulés en 2007 mais la CAA de Versailles avait estimé que la connaissance du dommage résultait d'un rapport d'expertise de 2015, appliquant ainsi le nouveau point de départ issu de la loi du 17 juin 2008. L'arrêt est donc cassé sur ce motif et l'affaire est renvoyée devant la même Cour. Les conséquences sont en réalité, en l'espèce, identiques puisque le dommage est survenu il y a moins de 30 ans. Mais on pourrait imaginer que, dans certaines hypothèses, la prescription trentenaire soit favorable au constructeur si le dommage intervient après 30 ans mais avant un délai de 5 ans à compter de connaissance (ou du moment où la victime aurait dû avoir connaissance) du caractère dolosif de la faute à l'origine du dommage. On rappellera la définition large de cette faute, qui ne se résume pas à l'intention de nuire mais couvre aussi « *la violation grave, par sa nature ou ses conséquences, de leurs obligations contractuelles, commise volontairement et sans qu'ils puissent en ignorer les conséquences* » (CE, 26 novembre 2007, Société Les Travaux du Midi, n° 266423, p. 450, qui précise CE, Section, 24 mai 1974, Société Paul Millet et Cie, n°s 85939 et 86007, p. 310).

La deuxième affaire applique un principe classique mais dans une situation à notre connaissance inédite. La formule de principe n'est pas nouvelle, puisqu'on la trouvait à l'identique dans un arrêt de Section de 2007 : « *La réception demeure, par elle-même, sans effet sur les droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché, à raison notamment de retards ou de travaux supplémentaires, dont la détermination intervient définitivement lors de l'établissement du solde du décompte définitif ; que seule l'intervention du décompte général et définitif du marché a pour conséquence d'interdire au maître de l'ouvrage toute réclamation à cet égard* » (CE sect. 6 avril 2007, n°264410, Centre Hospitalier général de Boulogne-sur-Mer). Mais dans cette affaire étaient notamment en cause des pénalités de retard alors que, dans l'affaire commentée *Communauté d'agglomération du Grand-Angoulême*, c'est la responsabilité du mandataire d'un groupement (en l'occurrence, de maîtres d'œuvre) qui était recherchée, alors même que la réception définitive des travaux avait été prononcée. Il est vrai que l'article 3.1 du CCAG-PI dans sa version issue du décret du 26 décembre 1978 (reprise en substance dans les CCAG ultérieurs) pouvait laisser croire à une solution différente : « *L'un d'entre eux, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, est solidaire de chacun des autres dans les obligations contractuelles de celui-ci à l'égard de la personne responsable du marché, jusqu'à la date où ces obligations prennent fin ; cette date est soit l'expiration de la garantie technique prévue à l'article 34, soit, à défaut de garantie technique, la date de prise d'effet de la réception des prestations* ». Mais pour le rapporteur public Marc Pichon de Vendeuil, « *par a contrario, on pourrait en déduire que, passé cette date, le mandataire ne peut plus représenter ses cotitulaires et qu'il ne peut donc davantage être appelé à un litige contractuel en sa qualité de mandataire. Cette approche littérale nous paraît toutefois se heurter à de solides objections au regard de la cohérence du système du groupement d'entreprises et de la logique qui anime votre jurisprudence en cette matière. (...) En effet, si la réception met fin aux obligations relatives à l'exécution technique du marché, elle est sans effet sur le paiement du prix ou, plus généralement, sur l'exécution financière du contrat* ».

Le Conseil d'Etat fait donc, nonobstant cette stipulation, jouer pleinement l'effet de représentation du mandataire solidaire qui doit assumer les conséquences des obligations contractuelles de l'ensemble des membres du groupement, même après la réception, laquelle ne met fin qu'aux actions contre les désordres apparents causés à l'ouvrage ou contre les désordres causés aux tiers.

1.5 Est irrégulière une offre, déposée dans le cadre d'une concession, qui ne respecte pas les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel rendues obligatoires par arrêté ministériel (CE 10 octobre 2022, n°455691, Société action développement loisir, classé B)

Cette position de principe avait été admise en matière de marchés publics mais de manière ambiguë initialement : le Conseil d'Etat avait annulé une ordonnance d'un juge du référé précontractuel qui avait mal interprété les stipulations d'une convention collective (CE, 11 décembre 2013, Société antillaise de sécurité, n° 372214, T. p. 692 : « *En déduisant des stipulations de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité l'indication selon laquelle le coût de revient des prestations en cause ne pouvait être inférieur à 17,827 euros, alors qu'en réalité ce montant ne figure pas dans la convention collective, qui n'a d'ailleurs pas pour objet de fixer des coûts de revient global de main d'œuvre mais un salaire minimum de branche, mais dans un document d'information économique émanant d'un syndicat professionnel, le juge des référés du tribunal administratif de Fort-de-France a dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis* »).

Dans l'affaire commentée, qui concerne une concession, il affirme plus clairement qu'une offre qui ne respecte pas une convention collective rendue obligatoire par arrêté ministériel est irrégulière et doit être rejetée. Il commence par faire découler ce caractère irrégulier d'une offre à une délégation de service public qui ne respecte pas cette convention collective de la généralité des termes du Code du travail : « *Aux termes de l'article L. 2261-15 du Code du travail, dans sa rédaction applicable au litige : « Les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel, (...) peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, par arrêté du ministre chargé du travail (...) » (c'est nous qui soulignons).*

Néanmoins, en l'espèce, il estime que la convention collective invoquée, relative aux espaces de loisirs, d'attractions et culturels, n'était pas applicable mais celle relative au sport, laquelle s'applique à la gestion d'équipements sportifs. En effet, la délégation de service public en cause a pour objet « la gestion d'un équipement, composé de deux bassins et d'une fosse de plongée, dont la vocation est principalement sportive et qu'il comporte accessoirement des espaces ludiques et de détente » ; elle ne se confond donc pas avec celle des parcs aquatiques. Cela a d'ailleurs été établi par la jurisprudence judiciaire de manière constante, ce qui dispensait la juridiction administrative saisie de renvoyer une question préjudicielle à la juridiction judiciaire sur le champ d'application de la convention collective, en présence d'une « jurisprudence établie » selon la formule consacrée.

Mais la lecture des conclusions du rapporteur public souligne que cette solution n'était pas évidente, d'autant qu'il proposait une solution contraire. Car les textes, en matière de concession, sont moins clairs que ceux relatifs aux marchés publics. Pour ce qui est de l'offre « irrégulière », l'article L. 3124-3 la définit seulement comme celle qui « ne respecte pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation », contrairement à l'article L. 2152-2 pour les marchés publics où il est fait référence à la méconnaissance de la législation applicable, notamment en matière sociale. Aussi le rapporteur public proposait de ne pas étendre la solution aux concessions pour trois motifs : « *c'est l'esprit du schéma concessif que de laisser au concédant et à son futur concessionnaire une marge de liberté dans l'organisation du service et son exécution* », « *l'autorité concédante ne sera pas en mesure de vérifier l'éventuelle méconnaissance de la règle rendant l'offre irrégulière* », et le « *respect de l'égalité de traitement (...) : serait sanctionnée comme irrégulière la candidature d'un candidat de bonne foi mais*

faisant application d'une convention collective inapplicable, alors que son concurrent qui aurait la même intention mais qui, par prudence, ne l'aurait pas exprimée, n'en subirait aucune conséquence ».

Manifestement, il n'a pas convaincu le Conseil d'Etat qui prend le soin de rappeler les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures au début des motifs afin d'asseoir sa solution, qui nous paraît finalement logique au regard du principe d'égalité des candidats.

2. Brèves

1. Commet une irrégularité le juge du référé précontractuel qui, pour annuler la procédure de passation attaquée devant lui, se fonde sur un moyen tiré de ce que l'accord-cadre en litige ne pouvait être passé dans le cadre d'une procédure négociée, moyen soulevé à l'audience, qui n'a pas été consigné dans un mémoire écrit (CE 12 octobre 2022, n°464074, *Nantes Métropole*).
2. *« Il résulte de l'instruction, d'une part, que la société Culturespaces a restitué les droits d'administration des pages des réseaux sociaux mentionnés au point précédent ainsi que le support du film relatif à la Maison carrée. D'autre part, cette société a fait livrer les décors des « Grands Jeux romains » à la commune de Nîmes. Si ces décors ont été restitués au cours du mois de juin, quelques jours après l'expiration du délai imparti, et qu'un petit nombre d'éléments mineurs concourant à cette manifestation, présents dans les inventaires de la délégation, n'ont pas été livrés à la commune, aucune de ces circonstances ne justifie, dans les circonstances de l'espèce, que la décision du Conseil d'Etat soit regardée comme n'ayant pas été exécutée. Il n'y a, par suite, pas lieu de procéder à la liquidation de l'astreinte prononcée à l'encontre de la société Culturespaces »* (CE 12 octobre 2022, n°459904, *Commune de Nîmes*).
3. S'il est loisible au gouvernement espagnol de réserver aux seules entités privées à but non lucratif la fourniture de certaines prestations sociales, au nom du principe de solidarité, il ne saurait être admis que l'attribution de ces marchés se fasse sans mise en concurrence, nonobstant le caractère non contractuel de ces fournitures proclamé par la loi espagnole (CJUE, 14 juill. 2022, aff. C-436/20, *Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE)*).
4. La Cour de justice précise la distinction entre les associations à but non lucratif, visées à l'article 10 de la directive 2014/24 et exclus de la directive lorsque leurs contrats passés avec des pouvoirs adjudicateurs concernent les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques, et les opérateurs de l'économie sociale et solidaire qui peuvent bénéficier des marchés réservés de l'article 77 (CJUE, 7 juill. 2022, aff. C-213/21 et C-214/21, *Italy Emergenza Cooperativa Sociale*).
5. La convention collective nationale des entreprises de propriété et services associés du 26 juillet 2011 prévoit que sont transférés les contrats de travail des salariés attachés au marché ayant fait l'objet du changement de prestataire pour des travaux devant être exécutés dans les mêmes locaux, à condition que le marché ait le même objet. Tel n'est pas le cas lorsque le pouvoir

adjudicateur a modifié l'étendue des prestations en décidant de reprendre en régie directe l'entretien des locaux pour ne confier au titulaire du marché que des prestations ponctuelles (Cass. soc., 15 juin 2022, n° 21-10.286).

6. Un CCAP non signé par le titulaire a néanmoins valeur contractuelle si l'acte d'engagement, signé par ce dernier, le mentionne comme pièce contractuelle, et qu'il y déclare en avoir pris connaissance (CAA Versailles, 5e ch., 13 juill. 2022, n° 19VE03724).
7. L'absence de qualifications juridiques d'un titulaire d'un marché comportant des prestations juridiques ne rend pas l'objet du marché illicite (CAA Paris, 13 juill. 2022, n° 20PA1663, *SELAS Allodiscrim*).