

REVUE D'ACTUALITE

NOVEMBRE 2020

► Actualité jurisprudentielle

➡ Clause exorbitante de droit commun – TC, 2 nov. 2020, *Sté Éveha*, n°4196.

Le Tribunal des conflits livre une interprétation littérale de la jurisprudence *AXA France* en considérant qu'une **clause exorbitante de droit commun n'entraîne la qualification de contrat administratif que si elle est consentie au bénéfice de la personne publique contractante.**

- Un contrat portant sur des fouilles archéologiques préventives avait été conclu par la Société publique locale d'aménagement du pays d'Aix, personne morale de droit privé, avec l'INRAP, établissement public à caractère administratif.
- La **clause permettant à la SPLA de résilier unilatéralement le contrat n'entraîne pas administrativité de celui-ci étant donné qu'elle bénéficie à la personne privée contractante**, non à la personne publique, ici placée en situation d'attributaire. Le critère matériel de la clause exorbitante est donc adossé à un élément organique.
- Le Tribunal des conflits ne répond pas au moyen, soulevé par l'INRAP, selon lequel un régime exorbitant du droit commun pesait sur le contrat. Ce faisant, il **marginalise encore plus la jurisprudence *Sté d'exploitation électrique de la rivière du Sant***.
- Néanmoins, le contrat doit être regardé comme administratif au regard de son objet, à deux titres. D'une part en tant qu'il porte **sur l'exécution même d'une mission de service public**. D'autre part en tant qu'il porte sur **la réalisation d'opérations de travaux publics**, cette dernière qualification n'ayant été rendue possible, en l'espèce et par application des critères de qualification d'une opération de travaux publics, que du fait de la personnalité publique de l'INRAP.

➡ Accords-cadres mono-attributaires – CE, 6 nov. 2020, *Métropole européenne de Lille*, n°437718.

Utiles précisions sur **l'attribution simultanée d'un accord-cadre mono-attributaire et de son premier marché subséquent.**

- Conformément aux dispositions des articles L.2125-1 et R.2162-2 et suivants du Code de la commande publique, le **pouvoir adjudicateur est tenu d'informer les candidats à l'attribution d'un accord-cadre des conditions dans lesquelles seront attribués les marchés subséquents.**
- Par ailleurs, **la circonstance qu'un accord-cadre soit mono-attributaire n'implique pas que le titulaire bénéficie automatiquement de l'attribution des marchés subséquents.** Il est en effet loisible au pouvoir adjudicateur, pour la passation des marchés subséquents, de noter et d'analyser les offres du titulaire de l'accord cadre et de ne les lui attribuer que sous réserve de remplir certaines conditions.

• Dès lors, dans le cas où la **procédure de passation porte simultanément sur l'attribution de l'accord-cadre mono-attributaire et de son premier marché subséquent**, conformément au principe de transparence des procédures, **les conditions dans lesquelles est sélectionné l'attributaire de l'accord-cadre doivent être séparées, dans les documents de la consultation, des conditions d'attribution du marché subséquent.**

➔ **Définition des besoins en matière de concession / principe d'égalité de traitement – CE, 6 nov. 2020, *Cne de St-Armand-les-eaux & Sté du casino de St-Armand-les-eaux*, n°437946.**

Riche décision du Conseil d'État en matière de concessions, dont deux points distincts sont à retenir.

• Sur l'étendue de l'obligation de définition des besoins en matière de concession, le Conseil d'État rappelle que **l'autorité concédante est tenue d'apporter, avant le dépôt des offres, une information suffisante sur la nature et l'étendue de ses besoins** (L.3111-1 CCP). Dès lors, elle doit préciser tout à la fois les **caractéristiques essentielles de la concession** ainsi que le **type des investissements attendus** et les **critères de sélection des offres**. Néanmoins, la **procédure n'est pas irrégulière si l'autorité concédante ne décrit pas avec précision « l'étendue et le détail » des investissements qu'elle souhaite voir réalisés**, laissant ainsi aux candidats le choix quant au programme d'investissements qu'ils entendent réaliser.

• Par ailleurs, les faits de l'espèce révèlent une atteinte à l'égalité de traitement des candidats qu'il faut préciser. La procédure portait sur l'attribution d'un contrat de concession pour un casino. Or, le précédent concessionnaire était aussi titulaire d'un bail emphytéotique administratif non échu portant sur le complexe où l'activité du casino se tenait. Il était prévu que le futur concessionnaire paierait à l'emphytéote un loyer important pour l'exploitation de la concession. Naturellement, si l'emphytéote venait à remporter de nouveau la concession, un tel dispositif serait neutralisé. Le Conseil d'État juge donc qu'étant entendu que **le BEA et la concession formaient « un tout indivisible », il appartenait à la commune, au nom du principe d'égalité de traitement, de résilier le BEA et de prévoir, pour l'attribution de la nouvelle concession, de nouvelles modalités d'occupation du domaine public.**

➔ **Application dans le temps de la jurisprudence Tarn-et-Garonne aux avenants – CE, 20 nov. 2020, *Assoc. Trans'Club*, n°428156.**

Le Conseil d'État rend ici une décision assez intrigante en ce qu'elle **assimile le régime contentieux de l'avenant à celui du contrat**, ce qui laisse à penser que l'avenant est un acte contractuel investi, en tout état de cause, d'un certain degré d'autonomie vis-à-vis du contrat.

• Pour rappel, dans sa décision *Département de Tarn-et-Garonne*, l'Assemblée du contentieux avait précisé que le recours en contestation de validité d'un contrat ouvert aux tiers ne pouvait s'exercer qu'à l'encontre des **contrats conclus postérieurement au 4 avril 2014.**

• Ici, la Haute juridiction estime que **le régime contentieux des avenants s'apprécie également au regard de la date de leur signature, nonobstant la date de la conclusion du contrat qu'ils viennent modifier.**

• Il en résulte qu'il est possible, pour un tiers, de **contester un avenant devant le juge du contrat dans les conditions de la jurisprudence *Tarn-et-Garonne* si celui-ci a été conclu après le 4 avril 2014, y**

compris si ledit avenant modifie un contrat conclu, lui, avant cette date et pour lequel le même régime contentieux ne saurait s'appliquer.

Pour une analyse plus approfondie de l'actualité des contrats publics du mois de novembre, voir la Lettre juridique des contrats publics du Professeur LICHERE en suivant ce lien :

<http://fidal.pro/documents/abcde0043/lettrejuridiquedescontratspublics%20n°2.pdf>

CHAIRE DE DROIT DES CONTRATS PUBLICS
EDPL - UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON 3

ADRESSE **GÉOGRAPHIQUE** > Site des quais – Bâtiment Cavenne | 15 quai Claude Bernard | LYON 7e
ADRESSE **POSTALE** > Équipe de droit public de Lyon | 1C avenue des Frères Lumière | CS 78242 - 69372 LYON CEDEX 08

Contact : chairedcp@univ-lyon3.fr | 04 78 78 70 54

LinkedIn : www.linkedin.com/company/chairedcp

Twitter : www.twitter.com/chairedcp

Site : <https://chairedcp.univ-lyon3.fr>