

Contrats Publics

Actualités **MONITEURJURIS**

Dossier

Gérer les risques et aléas dans les contrats publics



► Des contrats publics à l'épreuve des incertitudes

Inflation normative et d'instabilité réglementaire

Aléas et problématiques d'interprétation

Multiplication des contentieux : exemple de l'A69

► Renforcer la sécurisation juridique

Encadrement contractuel du risque d'exploitation

Intégration de clauses de réexamen

Clauses d'encadrement de l'office du juge



Vie ^{des}
contrats

EXÉCUTION

Perte du statut *in house* : le contrat de concession peut-il être modifié sans publicité ni mise en concurrence ?

Mieux gérer les aléas dans la commande publique

Le traitement des aléas dans la commande publique peut de prime abord apparaître comme un de ces sujets académiques dont raffolent les juristes : pour autant, c'est un sujet qui impacte directement la continuité et la qualité des services publics essentiels, et à ce titre la qualité de vie de nos concitoyens et le bon fonctionnement de la société. Comme l'a montré le colloque organisé sur ce thème par l'IGD le 10 février dernier à l'université Paris 2 Panthéon-Assas, il n'est guère d'acteurs tant côté privé que public qui n'aient pas eu à connaître de situations délicates, impactées par la survenue d'aléas.

La gestion déléguée des services publics – qui s'accompagne le plus souvent de la réalisation d'infrastructures ou actifs dédiés – est, plus que d'autres secteurs de la commande publique, directement concernée, dans la mesure où elle s'appuie sur des contrats globaux et de long terme et qui ont donc une probabilité supérieure d'être affectés dans le temps par des événements imprévus, voire imprévisibles.

Cette évolution va s'accroître dans les prochaines années. On voit en effet apparaître de nouveaux types de risques : aléas climatiques, sanitaires, géopolitiques, disruptions techniques – événements souvent regroupés sous le vocable de « poly-crisis » – mais aussi liés à une insécurité juridique croissante. Celle-ci prospère sur le terrain de l'instabilité des règles, accompagne la judiciarisation des projets – d'infrastructure en particulier – et compromet la nécessaire confiance sur laquelle repose l'efficacité d'un montage en Partenariat Public-Privé. La multiplication des contentieux souligne la suspicion persistante qui entoure les mécanismes de partage du risque et des revenus, faute souvent de bonne compréhension des enjeux de l'équilibre contractuel sur la durée du côté de la personne publique.

Ces nouveaux types ou niveaux de risques s'inscrivent dans une tendance de notre société qui pousse la norme à tout prévoir en éliminant le hasard : la constitutionnalisation du principe de précaution en est une manifestation extrême.

Mais il n'est pas possible d'éliminer les aléas : nous vivons en univers incertain, et le risque est inhérent à toute activité humaine.

Cet état de fait appelle plusieurs réponses de la part des acteurs publics et privés.

Tout d'abord mieux vaut y réfléchir et s'organiser avant : les aléas, à défaut de pouvoir contrôler leur survenue, doivent s'anticiper, y compris dans leurs conséquences financières, pour se traiter mieux et plus rapidement, le moment venu !

Le premier risque d'un projet consiste à penser qu'il ne comporte pas de risques. Et l'espoir de « passer entre les gouttes » ne constitue pas une stratégie viable.

À cet égard, un exercice d'identification et d'attribution fine des risques est crucial pour déterminer qui en aura la charge et fluidifier ainsi la vie ultérieure du contrat. Il s'effectue autant au bénéfice de la personne publique que du ou des co-contractants privés, car il doit permettre la remise d'une proposition financière ajustée au mieux par la prise en compte adéquate et le provisionnement optimisé des risques par le candidat privé. En particulier, un écueil à éviter pour la personne publique consiste à vouloir transférer un maximum de risques à la personne privée : une approche peu efficace, ni en termes de rapport qualité/prix, ni pour assurer la continuité du service public correspondant !

Il doit aussi permettre la mise en œuvre, par un dialogue constructif mené en temps réel, de clauses de réexamen pouvant déboucher sur des avenants, permettant de « faire respirer » le contrat confronté à des circonstances imprévues.

En pratique, la personne publique a souvent encore besoin d'être mieux sensibilisée à ce sujet, car la culture du risque est probablement moins prégnante dans la sphère publique.

Ainsi, un effort de simplification, et de mise en cohérence des procédures administratives et juridiques apparaît indispensable pour permettre aux acteurs de la gestion déléguée de jouer pleinement leur rôle au travers de contrats résiliants, et ainsi d'accélérer et massifier les investissements requis pour faire face aux défis du développement durable.

François Bergère
Délégué Général de l'IGD

ÉDITORIAL

3

Mieux gérer les aléas dans la commande publique

■ TEXTES OFFICIELS NATIONAUX 7

Mayotte – Marchés de travaux – Constructions temporaires – Négociation

Loi n° 2025-797 du 11 août 2025

■ JURISPRUDENCE EUROPÉENNE 7

Marché de travaux – Garantie – Application par analogie de règles nationales

CJUE 5 juin 2025, aff. C-82/24

Dialogue compétitif – Offres – Conflits d'intérêts – Modalités de contrôle par le pouvoir adjudicateur

CJUE 12 juin 2025, aff. C-415/23

Documents contenant des secrets techniques ou commerciaux – Accès

CJUE 10 juin 2025, aff. C-686/24

■ JURISPRUDENCE NATIONALE 8

Concession d'autoroute – Avenant relatif à la réalisation d'un nouveau tronçon – Redevance

CE 5 juin 2025, Mme R. et autres, req. n° 492192

Contentieux – Clauses réglementaires – Clause fixant la durée de la concession

CE 10 juin 2025, Association Agir pour l'environnement, req. n° 495479

Marché public de fournitures – Absence de clause de révision des prix – Licéité – Pénalités – Modulation

CE 15 juillet 2025, Société Nouvelle Laiterie de la Montagne, req. n° 494073

Concessions – Passation – Limitation du nombre d'offres par candidat

CE 15 juillet 2025, Société Le Chalet des Jumeaux, req. n° 490592

Passation – Renonciation à conclure un contrat – Responsabilité – Conditions

CE 15 juillet 2025, Société Ferry, Commune de Ramatuelle, req. n° 491624

Concessions – Biens de retour – Propriété d'un tiers – Liens avec le concessionnaire – Casinos

CE 17 juillet 2025, Commune de Berck-sur-Mer, req. n° 503317

Contrat administratif – Marché public – Marché passé par l'UGAP, en qualité de centrale d'achat

TC 7 juillet 2025, Commune de Grand Quevilly c/ Union des Groupements d'Achats Publics, n° C4353

Pénalité de retard manifestement excessive – Réduction

CAA Toulouse 24 juin 2025, req. n° 23TL01988

Concession – Candidatures – Documents attestant des capacités des candidats

CAA Nantes 27 juin 2025, req. n° 24NT01930

Marché à forfait – Maître d'œuvre – Rémunération supplémentaire

CAA Paris 20 juin 2025, req. n° 24PA01602

Avis d'attribution – Date de conclusion du contrat – Délai de recours contentieux

CAA Marseille 18 juin 2025, req. n° 25MA00701

Délégation de service public – Offre irrégulière – Convention collective

CAA Douai 19 juin 2025, req. n° 23DA01262

Marchés publics – CCAG TIC – Résiliation tacite

CAA Versailles 12 juin 2025, req. n° 23VE01377

Marché public – Résiliation – Force majeure – Covid-19

CAA Toulouse 10 juin 2025, req. n° 24TL00063

Marché public de services – Résiliation – Faute d'une gravité suffisante

CAA Bordeaux 3 juin 2025, req. n° 23BX03049

DOSSIER

21

Gérer les risques et aléas dans les contrats publics

Les défis de la gestion déléguée : concilier performance, efficacité et confiance	22
Laure Lagasse	
Les contrats de la commande publique à l'épreuve des aléas.....	25
Pierre Sorbets	
La stabilité des règles européennes en matière de commande publique : un enjeu clé pour les entreprises	29
Camille Roux	
Plaidoyer pour un transfert partiel de la maîtrise d'ouvrage dans certains contrats publics	32
Thierry Laloum et Anne-Laure Barel	
Les clauses relatives à l'encadrement de l'office du juge du contrat.....	36
Steeve Batot	
L'encadrement du risque d'exploitation dans les concessions : étude pratique de décisions validant les mécanismes prévus par les parties	43
Philippe Gonzague	
Les spécificités des contrats d'achats de RTE pour le raccordement des parcs éoliens en mer	49
Sophie Meslin	
Infographie : maîtriser les risques liés aux achats.....	52
BUY THE MOON	

VIE DES CONTRATS

53

■ EXÉCUTION

Perte du statut *in house* : le contrat de concession peut-il être modifié sans publicité ni mise en concurrence ?

54

Marie Lhéritier

Au sommaire du prochain numéro
Atteintes à la probité et commande publique



Veille

Retrouvez l'intégralité de la veille sur **MONITEURJURIS**

Textes officiels nationaux



Lois

Mayotte – Marchés de travaux – Constructions temporaires – Négociation

■ **Loi n° 2025-797 du 11 août 2025**

À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Un nouvel alinéa a été ajouté à l'article 17 de la loi n° 2025-176 du 24 février 2025 d'urgence pour Mayotte. Pour rappel, cet article 17 prévoit en son I que « Peuvent être négociés sans publicité mais avec mise en concurrence préalable les marchés de travaux soumis au Code de la commande publique qui sont nécessaires à la reconstruction ou à la réfection des équipements publics et des bâtiments affectés par le cyclone Chido survenu à Mayotte les 13 et 14 décembre 2024 ou par les événements climatiques survenus entre le 13 décembre 2024 et le 13 mai 2025 et qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 2 millions d'euros hors taxes ».

Le nouvel alinéa issu de la loi du 11 août dernier précise que « Le présent I est également applicable aux marchés de travaux soumis au Code de la commande publique, qui ont pour objet l'édification de constructions temporaires nécessaires à la continuité des services publics de l'enseignement scolaire et de l'enseignement supérieur et à l'hébergement des élèves et des étudiants en vue de pallier les conséquences du cyclone Chido et des événements climatiques mentionnés au premier alinéa du présent I et qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 3,5 millions d'euros hors taxes. »

Jurisprudence européenne



Cour de justice de l'Union européenne

Marché de travaux – Garantie – Application par analogie de règles nationales

■ **CJUE 5 juin 2025, aff. C-82/24**

À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► À la suite d'une procédure de marché public attribué par appel d'offres ouvert, l'entité adjudicatrice a conclu avec un consortium

d'entreprises établies dans différents États membres, dont la cheffe de file était V. (établie en Pologne), un contrat relatif à la modernisation et à l'extension de la station d'épuration. La date d'achèvement des travaux, initialement fixée au 30 octobre 2010, a par la suite été reportée au 30 novembre 2012. Suite à une panne, le consortium a refusé de réparer ou de remplacer les équipements défectueux car la période de garantie avait expiré. Dans le cadre de ce litige, une juridiction nationale pose la question préjudicielle suivante à la CJUE.

Les principes de transparence, d'égalité de traitement et de concurrence loyale, visés à l'article 2 de la directive 2004/18 du 31 mars 2004 (actuellement, article 18, paragraphe 1, de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014), doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation du droit national qui permet de déterminer les stipulations d'un contrat de marché public conclu avec un consortium composé d'entités de différents États membres de l'Union européenne en tenant compte, dans ce contrat, d'une obligation susceptible d'affecter indirectement la détermination du prix dans l'offre soumise par ce contractant, [obligation] qui n'est pas expressément prévue dans [ledit] contrat ni dans le dossier d'appel d'offres, mais qui découle d'une disposition du droit national non directement applicable [au même] contrat, ayant toutefois fait l'objet d'une application par voie d'analogie ?

Selon la Cour, le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence tels que visés à l'article 10 de la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004, doivent être interprétés en ce sens que : « ils s'opposent à l'application par analogie à un contrat de travaux, en vertu d'une interprétation jurisprudentielle, de dispositions de droit national régissant la garantie en matière de contrats de vente dont la teneur n'a été expressément précisée ni dans les documents d'appel d'offres ni dans ce contrat de travaux, lorsque l'applicabilité de telles dispositions n'est pas suffisamment claire et prévisible pour un soumissionnaire raisonnablement informé et normalement diligent ».

Dialogue compétitif – Offres – Conflits d'intérêts – Modalités de contrôle par le pouvoir adjudicateur

■ **CJUE 12 juin 2025, aff. C-415/23**

À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Par un avis de marché, l'ASE, agissant au nom et pour le compte de la Commission, a lancé une procédure d'appel d'offres relative

Jurisprudence nationale



Cours administratives d'appel

Pénalité de retard manifestement excessive – Réduction

■ CAA Toulouse 24 juin 2025, req. n° 23TL01988



À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Un Ehpad et une commune ont lancé, en 2017, une procédure d'appel d'offres pour l'attribution des lots d'une opération conjointe de travaux portant sur la construction, d'un nouvel établissement. Par deux actes d'engagement, la société C., maître d'ouvrage délégué de ces deux personnes publiques, a confié à la société A. la réalisation de 2 lots. Après la découverte d'infiltrations en cours de chantier, la société A. a été mise en demeure par le maître d'ouvrage délégué d'y remédier à plusieurs reprises. L'Ehpad relève appel du jugement par lequel le TA l'a condamné à verser à la société A. la somme de 175 964,63 euros au titre du solde du décompte général et définitif du marché public correspondant à l'un des lots.

La CAA de Toulouse rappelle que « Lorsque le titulaire du marché saisit le juge de conclusions tendant à ce qu'il modère les pénalités mises à sa charge, il ne saurait utilement soutenir que le pouvoir adjudicateur n'a subi aucun préjudice ou que le préjudice qu'il a subi est inférieur au montant des pénalités mises à sa charge. Il lui appartient de fournir aux juges tous éléments, relatifs notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige, de nature à établir dans quelle mesure ces pénalités présentent selon lui un caractère manifestement excessif. Au vu de l'argumentation des parties, il incombe au juge soit de rejeter les conclusions dont il est saisi en faisant application des clauses du contrat relatives aux pénalités, soit de rectifier le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché dans la seule mesure qu'impose la correction de leur caractère manifestement excessif » (cf. CE 19 juillet 2017, req. n° 392707).

En l'espèce, la société A. qui soutient que les pénalités de retard applicables ne peuvent excéder 10 % du montant global du marché, n'apporte aucun élément relatif notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige de nature à l'établir. Toutefois, compte tenu du caractère manifestement excessif du montant de ces pénalités qui, s'élevant à 100 500 euros, représentent 31,29 % du montant global du marché, il y a lieu de ramener le montant des pénalités de retard que l'Ehpad est fondé à appliquer à la société A. à 20 % du montant global du marché, soit à la somme de 64 236,46 euros.

Pour plus de précisions, cf. « Pénalités et primes », in *Droit des marchés publics*, fasc. IV.220

Concession – Candidatures – Documents attestant des capacités des candidats

■ CAA Nantes 27 juin 2025, req. n° 24NT01930



À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Une communauté d'agglomération a engagé une consultation afin de renouveler le contrat de concession de service public

pour la gestion et l'exploitation d'un aéroport. Au terme de cette consultation, elle a attribué, le 25 mars 2021, le contrat à la société E. pour une durée de dix ans et rejeté les offres du délégataire sortant, la société Ed. et du groupement S. Les sociétés membres du groupement S. ont demandé au TA d'une part, d'annuler la concession précitée, à titre subsidiaire de la résilier, et, d'autre part, de condamner la communauté d'agglomération à les indemniser des préjudices qu'elles estiment avoir subis en raison de l'éviction irrégulière du groupement S. Suite au rejet de leur demande, elles interjettent appel.

La CAA de Nantes rappelle que « l'autorité délégante doit contrôler les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution de la concession. Par ailleurs, alors même que l'autorité délégante peut exiger, au stade de l'admission des candidatures, la détention par les candidats de documents comptables et de références de nature à attester de leurs capacités, cette exigence, lorsqu'elle a pour effet de restreindre l'accès du marché à des entreprises de création récente ou n'ayant réalisé jusqu'alors que des prestations d'une ampleur moindre, doit être objectivement rendue nécessaire par l'objet de la délégation et la nature des prestations à réaliser. Dans le cas contraire, l'autorité délégante doit permettre aux candidats de justifier de leurs capacités financières et professionnelles et de leur aptitude à assurer la continuité du service public par tout autre moyen » (cf. CE 10 mai 2006, req. n° 281976 ; CE 14 décembre 2009, req. n° 325830).

En l'espèce, aucun document ou élément produit par la société E. n'établissait ainsi un engagement formalisé sur le plan financier de la part de ces trois sociétés, ou d'un tiers, comme, par exemple, un établissement bancaire. La seule circonstance que le dossier de candidature de la société E. comportait des documents signés par son dirigeant en cette qualité et que celui-ci était également dirigeant de la société I. ne pouvait constituer un tel engagement émanant de cette dernière société. Contrairement à ce que soutient la société E., la seule invocation de sa structure capitalistique et de ses références et de celles de ses actionnaires ou de certains de leurs dirigeants n'était pas de nature, en l'espèce, à justifier qu'elle aurait eu la capacité financière d'assumer, pendant dix ans, la concession pour la gestion et l'exploitation de l'aéroport en litige. Sa candidature était, par suite, irrégulière et aurait dû, pour ce motif, être écartée par le concédant.

Pour plus de précisions, cf. « Critères de sélection des candidatures », in *Droit des marchés publics*, fasc. III.421

Marché à forfait – Maître d'œuvre – Rémunération supplémentaire

■ CAA Paris 20 juin 2025, req. n° 24PA01602



À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Un centre hospitalier intercommunal a conclu avec un groupement de maîtrise d'œuvre composé des sociétés G. (architecte mandataire) et C. (bureau d'études), un marché de maîtrise d'œuvre pour la construction d'un plateau central des urgences. À la suite de travaux supplémentaires demandés par le maître d'ouvrage et de la prolongation de la durée du chantier au-delà des 24 mois contractuellement prévus, la société Groupe 6 a proposé la signature d'un avenant d'un montant de 218 940 euros HT. Par un

courrier du 15 novembre 2016, le groupement de maîtrise d'œuvre a transmis au maître d'ouvrage son projet de décompte final faisant apparaître un solde de 362 285,91 euros TTC en sa faveur, dont 198 762,60 euros TTC pour la société G. Cette dernière relève appel du jugement par lequel le TA a rejeté sa demande, formée avec la société C., tendant à la condamnation du centre hospitalier intercommunal à leur verser une somme de 362 285,91 euros TTC, et demande la condamnation de celui-ci à lui verser la somme de 198 762,60 euros.

Il résulte des dispositions des articles 9 de la loi MOP et 30 du décret n° 93-1268 du 29 décembre 1993 que « le titulaire d'un contrat de maîtrise d'œuvre est rémunéré par un prix forfaitaire couvrant l'ensemble de ses charges et missions, ainsi que le bénéfice qu'il en escompte, et que seule une modification de programme ou une modification de prestations décidées par le maître de l'ouvrage peut donner lieu à une adaptation et, le cas échéant, à une augmentation de sa rémunération. Ainsi, la prolongation de sa mission n'est de nature à justifier une rémunération supplémentaire du maître d'œuvre que si elle a donné lieu à des modifications de programme ou de prestations décidées par le maître d'ouvrage. En outre, le maître d'œuvre ayant effectué des missions ou prestations non prévues au marché de maîtrise d'œuvre et qui n'ont pas été décidées par le maître d'ouvrage, a droit à être rémunéré de ces missions ou prestations, nonobstant le caractère forfaitaire du prix fixé par le marché, si elles ont été indispensables à la réalisation de l'ouvrage selon les règles de l'art, ou si le maître d'œuvre a été confronté dans l'exécution du marché à des sujétions imprévues présentant un caractère exceptionnel et imprévisible, dont la cause est extérieure aux parties et qui ont pour effet de bouleverser l'économie du contrat » (cf. CE 29 septembre 2010, req. n° 319481).

La Cour souligne en outre que « les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ouvrent droit à indemnité au profit de l'entreprise titulaire du marché si celle-ci justifie que ces difficultés sont imputables à une faute de la personne publique commise notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics » (cf. CE 12 novembre 2015, req. n° 384716).

En l'espèce, ces conditions n'étant pas remplies, la requête est rejetée.

Pour plus de précisions, cf. « Travaux supplémentaires et sujétions imprévues », in *Droit des marchés publics*, fasc. IV.418

Avis d'attribution – Date de conclusion du contrat – Délai de recours contentieux

■ CAA Marseille 18 juin 2025, req. n° 25MA00701

À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Un conseil municipal a approuvé le principe du recours à un accord-cadre de marchés de partenariat en vue de procéder à la rénovation et à l'extension d'un parc scolaire communal. En exécution de cette délibération, la commune a conclu avec une

SPLA, dont les capitaux sont détenus, pour moitié chacun, par la commune et par l'État, un accord-cadre de marchés de partenariat, ainsi qu'un marché subséquent n° 1 portant sur la rénovation de douze sites identifiés comme prioritaires. Mme B... se prévalant de leur qualité de contribuables de la commune, a saisi le TA d'une demande tendant notamment à l'annulation de l'accord-cadre et des marchés subséquents. Le TA a prononcé l'annulation de l'accord-cadre et le marché subséquent. La commune interjette appel.

La CAA de Marseille rappelle que « La publication d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi permet de faire courir le délai de recours contre le contrat, la circonstance que l'avis ne mentionnerait pas la date de la conclusion du contrat étant sans incidence sur le point de départ du délai qui court à compter de cette publication » (cf. CE 3 juin 2020, req. n° 428845).

Ainsi, l'avis d'attribution d'un marché, publié au *BOAMP*, constitue une mesure de publicité appropriée susceptible de faire courir le délai de recours contentieux, alors même que cette publication ne fait état que de l'attribution du marché, et non de sa conclusion.

Il résulte de l'instruction que les avis d'attribution de l'accord-cadre et du marché subséquent ont été respectivement publiés au *BOAMP* le 6 juin 2023 et le 22 septembre 2023. Ces avis, qui mentionnaient la conclusion des contrats et indiquaient l'adresse de l'acheteur public, constituaient des mesures de publicité suffisantes. Ils ont donc fait courir les délais de recours contentieux. Les circonstances que de tels avis ont été publiés après l'expiration du délai de trente jours à compter de la signature du contrat, et qu'ils n'ont pas concomitamment été publiés au *JOUE*, sont sans incidence sur cette analyse, dès lors que l'article R. 2183-1 du Code de la commande publique, qui prévoit ces obligations, ne s'applique pas aux contrats attribués, comme en l'espèce, sans mise en concurrence. Est, de même, sans incidence sur cette analyse la circonstance que le montant de l'accord-cadre, tel qu'il figure dans l'avis publié, est supérieur au montant de l'accord-cadre mentionné dans la délibération du 10 février 2023, dès lors que le montant figurant sur l'avis correspond bien au montant de l'accord-cadre finalement conclu.

Pour plus de précisions, cf. « Contestation de la validité du contrat par les tiers : compétence et recevabilité », in *Droit des marchés publics*, fasc. III.665

Délégation de service public – Offre irrégulière – Convention collective

■ CAA Douai 19 juin 2025, req. n° 23DA01262

À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Un EPCI a lancé une procédure de délégation de service public pour le renouvellement de l'exploitation de son centre aquatique. La SAS V. estimant avoir été irrégulièrement évincé, demande au TA de condamner l'EPCI à lui verser une indemnité. Le TA ayant partiellement fait droit à sa demande, la SAS V. interjette appel.

La CAA de Douai rappelle que « les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel rendues obligatoires par arrêté ministériel s'imposent aux candidats à l'octroi d'une délégation

de service public lorsqu'ils entrent dans le champ d'application de cette convention. Par suite, une offre finale mentionnant une convention collective inapplicable ou méconnaissant la convention applicable ne saurait être retenue par l'autorité concédante et doit être écartée comme irrégulière par celle-ci » (cf. CE 11 décembre 2013, req. n° 372214 ; CE 10 octobre 2022, req. n° 455691).

Eu égard aux caractéristiques de l'équipement et au contenu de la mission que la consultation avait pour objet de confier au futur délégataire, l'activité que ce dernier serait appelé à exercer dans ce cadre devait être regardée comme consistant en la gestion d'un équipement dont la vocation est principalement sportive alors même qu'il comporte accessoirement des espaces ludiques et de détente. Cette mission, qui ne se confond pas avec celle consistant en la gestion des parcs aquatiques entrant dans le champ d'application de la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels (ELAC), relevait ainsi de la convention collective nationale du sport.

Toutefois, il ne résulte de l'instruction, notamment de l'offre finale présentée par la SAS A. et du rapport d'analyse des offres, dont la communication a été sollicitée par la cour, ni que cette société, attributaire du contrat, aurait indiqué, dans son offre ou au cours des négociations, qu'elle ferait application de la convention collective nationale ELAC dans le cadre de sa gestion de l'équipement en cause, ni que son offre, tenant compte d'accords d'entreprise favorables conclus avec les organisations représentatives de son personnel, méconnaissait de façon manifeste la convention collective nationale du sport.

Dans ces conditions, la SAS V. n'est pas fondée à soutenir que la communauté de communes aurait retenu une offre irrégulière et aurait ainsi entaché d'irrégularité la procédure de mise en concurrence engagée par elle.

Marchés publics – CCAG TIC – Résiliation tacite

■ CAA Versailles 12 juin 2025, req. n° 23VE01377

À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Un OPH a confié à la société S. des marchés publics de techniques de l'information et de la communication. L'OPH demande à la CAA d'annuler le jugement par lequel le TA l'a condamné à verser à la société S. la somme de 39 672 euros TTC au titre de deux factures impayées datant du 27 novembre 2018, assortie des intérêts moratoires au taux de 8 % à compter du 27 décembre 2018 et de 80 euros au titre des indemnités de recouvrement.

La CAA de Versailles rappelle que « En dehors du cas où elle est prononcée par le juge, la résiliation d'un contrat administratif résulte, en principe, d'une décision expresse de la personne publique cocontractante. Cependant, en l'absence de décision formelle de résiliation du contrat prise par la personne publique cocontractante, un contrat est regardé comme tacitement résilié lorsque, par son comportement, la personne publique doit être regardée comme ayant mis fin, de façon non équivoque, aux relations contractuelles. Les juges du fond apprécient souverainement sous réserve de dénaturer l'existence

d'une résiliation tacite du contrat au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, en particulier des démarches engagées par la personne publique pour satisfaire les besoins concernés par d'autres moyens, de la période durant laquelle la personne publique a cessé d'exécuter le contrat, compte tenu de sa durée et de son terme, ou encore de l'adoption d'une décision de la personne publique qui a pour effet de rendre impossible la poursuite de l'exécution du contrat ou de faire obstacle à l'exécution, par le cocontractant, de ses obligations contractuelles » (cf. CE 27 février 2019, req. n° 414114 ; CE 11 décembre 2020, req. n° 427616).

Il résulte de l'instruction qu'à la suite d'une réunion tenue le 3 avril 2018, l'ensemble des réunions programmées avec la société S. pour la finalisation du logiciel ont été annulées pour des motifs d'indisponibilité par l'OPH et qu'à la suite d'une nouvelle réunion annulée le 21 septembre 2018, l'office n'a pas repris contact avec la société S. malgré l'envoi des factures objets du litige le 27 novembre 2018 et une demande de rendez-vous en vue de finaliser le projet le 28 mai 2019. Par ailleurs, il résulte de l'instruction qu'en parallèle, l'OPH a signé plusieurs bons de commande le 21 novembre 2018 en vue de l'acquisition d'une solution logicielle d'optimisation de la performance de la maintenance de son parc immobilier, ayant le même objet que les marchés litigieux. Ce faisant, l'OPH doit être regardé comme ayant tacitement résilié les marchés qui le liaient à la société S. au plus tard le 21 novembre 2018.

Si l'OPH soutient que la décision de résiliation est justifiée par un motif d'intérêt général tiré de l'abandon du projet, cette affirmation est contredite par les bons de commande signés le 21 novembre 2018 en vue de l'acquisition d'une solution similaire à celle proposée par la société S. Par suite, la société intimée est fondée à soutenir que la décision de résiliation litigieuse n'est pas justifiée par un motif d'intérêt général et à solliciter en conséquence, outre le règlement des prestations effectuées, la réparation intégrale du préjudice subi et de son manque à gagner, les dispositions de l'article 43 du CCAG-TIC (2009) dont se prévaut l'OPH et limitant à 5 % l'indemnité de résiliation pour motif d'intérêt général n'étant pas opposable dans cette hypothèse.

Marché public – Résiliation – Force majeure – Covid-19

■ CAA Toulouse 10 juin 2025, req. n° 24TL00063

À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► La société C. a cédé par contrat à une commune les droits d'exploitation du spectacle d'une humoriste. Le 24 octobre 2019, la commune a versé à la société C. un acompte de 7 385 euros correspondant à la moitié du prix de ce contrat de cession. Toutefois, la représentation, prévue le 21 mars 2020, n'a pas eu lieu en raison de la fermeture des salles de spectacles décidée dans le cadre de la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19. Par une lettre du 26 janvier 2021, la commune a décidé de mettre fin au contrat et demandé à la société C. de procéder au remboursement de l'acompte versé sous trente jours. La commune relève appel du jugement par lequel le TA a rejeté sa demande et fait droit aux conclusions reconventionnelles présentées par la société C. en la condamnant à lui verser la somme de 7 385 euros correspondant au solde du prix du contrat de services en litige.

Après avoir cité l'article L. 2195-2 du Code de la commande publique prévoyant que l'acheteur peut résilier le marché en cas de force majeure, la Cour rappelle que « L'événement de force majeure, qui exonère de sa responsabilité la personne qui l'a subi, suppose l'intervention d'un événement extérieur aux parties, imprévisible dans sa survenance lors de la conclusion du contrat et irrésistible lors de l'exécution du contrat ».

En l'espèce, la commune soutient qu'elle était contractuellement fondée à mettre fin au contrat en application de l'article 9 de ce contrat du seul fait que l'humoriste n'a pas assuré son spectacle à la date prévue, le 21 mars 2020. En outre, selon la commune appelante, alors même que la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 ne serait pas un événement imprévisible et irrésistible empêchant toute exécution du contrat, y compris en reportant le spectacle à une date ultérieure, elle constitue un cas de force majeure au sens des stipulations précitées justifiant l'annulation du contrat et le reversement de l'acompte.

Contrairement à ce que soutient la commune, les parties n'ont pas contractuellement entendu aménager la notion de force majeure telle qu'elle doit être entendue au sens des dispositions de l'article L. 2195-2 du Code de la commande publique. S'il est constant que la fermeture des salles de spectacles décidée par le Gouvernement dans le cadre des mesures sanitaires destinées à lutter contre la propagation de l'épidémie de Covid-19 constituait, à la date à laquelle devait intervenir la représentation en litige, un événement extérieur à la volonté des parties, un tel événement ne présentait pas de caractère irrésistible en l'absence de démonstration, par la commune, de l'impossibilité absolue de reporter le spectacle à une date ultérieure en accord avec l'artiste alors que la possibilité d'un tel report est précisément prévue par les stipulations précitées de l'article 9 du contrat. Par ailleurs, il résulte du courrier de la société C. du 3 décembre 2021 que la commune a elle-même pris l'initiative de fermer la billetterie du spectacle avant que la fermeture des salles de spectacles ait été décidée par le Gouvernement, soit avant la survenance du cas de force majeure dont elle se prévaut. Si la commune appelante soutient avoir proposé sans succès un report du spectacle au 19 juin 2020 et au 8 janvier 2021, ces dates correspondent toutefois à une période où les salles de spectacles faisaient toujours l'objet de restrictions sanitaires en lien avec la lutte contre la propagation de l'épidémie de Covid-19, tandis qu'il ne résulte pas de l'instruction que cette dernière aurait proposé de reprogrammer le spectacle à des dates ultérieures dès la réouverture des salles de spectacles comme cela a été le cas pour d'autres représentations, la commune ayant au contraire estimé qu'elle n'était pas tenue de proposer des dates de programmation ultérieures. À l'inverse, il résulte de l'instruction que la société C. a accepté de reporter à deux reprises le spectacle d'une autre humoriste, initialement prévu le 6 juin 2020, le 12 mars 2021 puis le 30 octobre suivant, soit plus d'un an après la date initiale. Dans ces conditions, la seule circonstance selon laquelle l'artiste n'a pas pu honorer ces deux dates de report, pour des raisons de surcroît indépendantes de sa volonté, n'est pas de nature à établir que tout report du spectacle était définitivement impossible à l'issue des

restrictions sanitaires. Dans ces conditions, l'inexécution du contrat de cession des droits d'exploitation du spectacle en litige ne peut être assimilée à un cas de force majeure et doit être regardée comme étant le seul fait de la commune, laquelle ne se prévaut, au surplus, d'aucun motif d'intérêt général justifiant qu'il soit unilatéralement mis fin au contrat. Par suite, en l'absence d'événement ou de situation rendant définitivement impossible l'exécution du contrat dont l'inexécution procède de son seul fait, la commune n'est pas fondée à solliciter le remboursement de l'acompte de 7 385 euros, ainsi que l'a jugé le tribunal.

Marché public de services – Résiliation – Faute d'une gravité suffisante

■ CAA Bordeaux 3 juin 2025, req. n° 23BX03049



À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Une commune a attribué le marché de nettoyage à la société P. Garonne pour une durée de douze mois renouvelable à compter du 1^{er} octobre 2018 au prix annuel de 16 518 euros hors taxe. Par un courriel du 7 mai 2020, la commune a notifié à la société P. la résiliation du marché dont elle était attributaire à compter du 12 mai 2020. En réponse, par courriel du même jour et par courriers des 20 mai et 6 juillet 2020, la société P. a présenté une réclamation préalable indemnitaire puis un mémoire en réclamation, lesquels sont restés sans réponse. La société P. a demandé au TA de condamner la commune à lui verser la somme de 6 196,25 euros en réparation de son manque à gagner, assortie des intérêts moratoires, la somme de 626,32 euros en remboursement de ses frais fixes, et la somme de 1 500 euros à titre de dommages-intérêts. Le TA a jugé que la décision de résiliation sans mise en demeure préalable de la société P. constituait une faute de nature à engager la responsabilité de la commune mais a rejeté la demande de la société dès lors qu'elle ne rapportait pas la preuve de la réalité de ses préjudices. La société P. relève appel de ce jugement.

La CAA de Bordeaux rappelle qu'« Il résulte des règles générales applicables aux contrats administratifs que l'acheteur public qui a vainement mis en demeure son cocontractant d'exécuter les prestations qu'il s'est engagé à réaliser conformément aux stipulations du contrat, dispose de la faculté de faire exécuter celles-ci, aux frais et risques de son cocontractant, par une entreprise tierce. La conclusion de marchés de substitution, destinée à surmonter l'inertie, les manquements ou la mauvaise foi du cocontractant lorsqu'ils entravent l'exécution d'un marché, est possible même en l'absence de toute stipulation du contrat le prévoyant expressément, en raison de l'intérêt général qui s'attache à l'exécution des prestations. La mise en œuvre de cette mesure coercitive, qui peut porter sur une partie seulement des prestations objet du contrat et qui n'a pas pour effet de rompre le lien contractuel entre le pouvoir adjudicateur et son cocontractant, ne saurait être subordonnée à une résiliation préalable du contrat par l'acheteur public. La règle selon laquelle, même dans le silence du contrat, l'acheteur public peut recourir à des marchés de substitution aux frais et risques de son cocontractant revêt le caractère d'une règle d'ordre public. Par ailleurs, même si le marché ne contient aucune clause à cet effet et, s'il contient de telles clauses, quelles que soient les hypothèses dans lesquelles elles prévoient qu'une résiliation aux torts exclusifs du titulaire est possible, il est toujours possible, pour le pouvoir adjudicateur,

de prononcer une telle résiliation lorsque le titulaire du marché a commis une faute d'une gravité suffisante » (cf. CE 18 décembre 2020, req. n° 433386).

En l'espèce, par un courriel du 7 mai 2020, la commune a notifié à la société requérante la résiliation du marché au 12 mai 2020 au motif d'une insatisfaction générale sur la qualité de la prestation de nettoyage. Cette résiliation est intervenue alors que les prestations de nettoyage de l'école avaient été suspendues à compter du 13 mars 2020 en raison des mesures de confinement mises en œuvre par le gouvernement à la suite de l'épidémie de Covid-19 et que la commune avait informé la société requérante, le 17 avril 2020, d'une possible réouverture de l'école le lundi 11 mai 2020 et du protocole de ménage à mettre en place, sans mention d'insatisfactions de sa part ni *a fortiori* de mise en demeure d'assurer une meilleure exécution du contrat. Avant cela, par un courrier du 15 mai 2019, la commune avait indiqué qu'elle n'avait pas de remarque concernant la qualité de la prestation de nettoyage réalisée par la société P. depuis le 1^{er} octobre 2018, mais lui avait

demandé de mettre en œuvre des actions correctives afin de mieux fiabiliser à l'avenir le remplacement de son personnel absent, ayant constaté que la prestation avait été quelque peu désorganisée et la qualité du ménage affectée lors d'absences pendant les vacances scolaires ou à l'occasion de congés de maladie. A la suite de contrôles effectués en mai 2019 et en novembre 2019, la commune a certes infligé des pénalités de 5 % à la société mais les dernières évaluations avant la suspension, en date des 30 janvier et 27 février 2020, reflétaient des prestations globalement conformes aux attentes, hormis quelques critiques mineures.

Dans ces conditions, par leur nature et leur ampleur, les manquements de la société P. dont se prévaut la commune ne sont pas d'un degré de gravité suffisant pour justifier une mesure de résiliation au titre de l'article 32 du CCAG-FCS (2009), ou au titre d'une faute d'une particulière gravité. Dès lors, la société requérante est fondée à soutenir que la commune ne pouvait se fonder sur un tel motif pour résilier le marché.



Acceptez-vous de recevoir des propositions utiles à votre activité professionnelle de la part de tiers ? ☐ oui ☐ non