

Contrats Publics

Actualités **MONITEURJURIS**

Dossier

Contrats conclus au sein de la sphère publique : règles applicables

► Hypothèse des marchés conclus entre deux personnes publiques

Modalités de candidature des personnes publiques

Examen des offres présentées par les personnes publiques

Régime d'exécution : quelles spécificités ?

► Recours à la quasi-régie

Avantages et inconvénients de ce mécanisme

État des lieux du contrôle analogue

► Coopération entre pouvoirs adjudicateurs

Analyse de la notion de « coopération »

Caractéristiques du critère économique

► Marchés publics attribués par une entité adjudicatrice à une entreprise liée

Comment interpréter la notion « d'entreprise liée » ?

Modalités d'appréciation du pourcentage d'activité

Consultez
votre revue sur
MONITEURJURIS
moniteurjuris.fr/contratspublics

Vie des
contrats

CONTENTIEUX

Les lacunes de la compensation collective agricole

Information abonnés

CONSULTEZ VOTRE REVUE CONTRATS PUBLICS

SUR
**MONITEUR
JURIS**
CONTRATS PUBLICS



Connectez-vous sur le site
moniteurjuris.fr/contratspublics

Me connecter

Votre email

Mot de passe

Rester connecté

Mot de passe oublié ?

OK

1 Vous avez déjà un compte sur Moniteur Juris ?

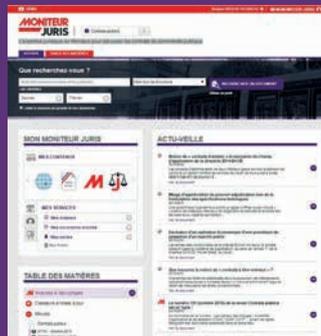
Si votre login est un email, rien ne change. Vous pouvez vous connecter avec vos identifiants habituels (login et mot de passe).

Si votre login n'est pas un email, celui-ci ne fonctionne plus. Il faut vous identifier avec l'email rattaché à votre compte. Votre mot de passe ne change pas.

Si vous avez oublié votre mot de passe, rendez-vous dans la zone de connexion, cliquez sur « Mot de passe oublié ? » et suivez les indications à l'écran.

2 Vous n'avez pas encore créé de compte ou vous avez des difficultés à vous connecter sur Moniteur Juris ?

Écrivez-nous sur moniteurjuris@infopro-digital.com en spécifiant le motif de votre demande en objet, ainsi que votre numéro d'abonné.

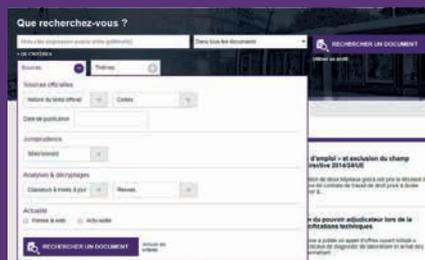


Bénéficiez d'un service en ligne indissociable

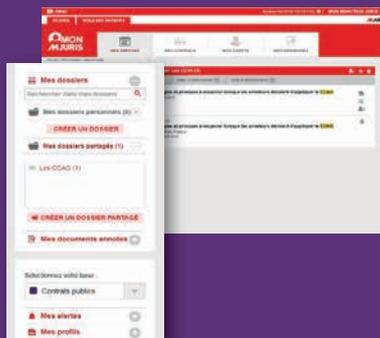
Consultez quotidiennement l'actualité juridique, les sources officielles (textes européens et nationaux) et la jurisprudence en texte intégral, mais aussi toutes les archives depuis le premier numéro.

✓ Trouvez rapidement la bonne information

- Critères d'affinage pour adapter la recherche selon vos besoins
- Table des matières et sommaire très détaillés pour naviguer dans les documents
- Alertes et profils : Choisissez les documents ou thèmes de recherche que vous voulez suivre et soyez alerté par mail, dès qu'un changement ou une mise à jour survient.



✓ Personnalisez votre compte



Vous disposez d'un accès personnel qui vous permet de **constituer votre propre bibliothèque**. Il vous est possible de **sauvegarder des documents dans un dossier**, de les **annoter** ou de les **partager**. Pour cela, lors de la consultation d'un document, utilisez l'icône « classer » en haut à droite. Suivez la procédure qui vous permet de créer un dossier, de le partager, puis de sauvegarder le document.

- Pour annoter un document : saisissez votre texte en fin de document dans la zone « Mes annotations ». Là encore, il vous est possible de partager ces notes.
- Pour retrouver vos dossiers, vos documents et annotations : accédez à votre espace personnel dans l'onglet « Mon Moniteur Juris » puis « Mes services ».

Vous avez également la possibilité de télécharger vos documents pour les lire hors connexion et/ou de les imprimer pour conserver le confort de lecture du papier.

INCLUS dans votre abonnement :

Nos services associés pour gagner en expertise

- **Rendez-Vous Expert** : Participez à nos Webinaires sur des sujets d'actualité, animés par nos experts et interagissez avec eux.
- **Actu-Veille** : Découvrez en un clin d'œil l'actualité réglementaire mise à jour quotidiennement sur Moniteur Juris et recevez 2 fois/mois la newsletter pour bénéficier d'informations analysées et décryptées par une équipe éditoriale dédiée.

L'achat public comme vecteur de gestion de crise

L'ordonnance n° 2023-660 du 27 juillet 2023, prise sur habilitation de la loi n° 2023-656 relative à l'accélération de la reconstruction et de la réfection des bâtiments dégradés ou détruits au cours des dernières violences urbaines dénote une nouvelle fois l'utilisation de la commande publique comme outil de gestion de crise.

C'est un fait, l'achat public constitue un pilier majeur de la mise en œuvre des politiques publiques.

L'acheteur public ne se contente plus d'acheter un bien ou une prestation. Il relance l'économie, favorise le développement des PME^[1], promeut le développement durable^[2], participe à l'insertion sociale^[3], protège l'environnement, développe les filières courtes et le réemploi^[4] etc.

Sa politique d'achat doit par ailleurs être planifiée sur plusieurs dans le cadre de divers schémas et calendriers^[5].

L'acheteur est ainsi confronté au rythme effréné des réformes au gré de l'évolution des politiques publiques. Certaines n'ont parfois même pas le temps d'entrer en application avant d'être à nouveau modifiées^[6].

C'est ici que se situe la contradiction.

Il doit jongler avec toutes ces réformes successives et toutes les injonctions qu'elles lui imposent, tout en inscrivant sa politique d'achat dans le temps.

Les derniers événements ne sont pas faits pour le rassurer à ce sujet. Car la commande publique se mue désormais, en plus, en outil de gestion de crise.

Qu'elles soient sanitaire, économique, financière ou sociale, les dernières crises ont toutes donné lieu, à des degrés divers, à des modifications du droit de la commande publique.

C'est bien entendu la crise COVID qui a ouvert la voie. Le droit de la commande publique a évolué tout au long de la crise afin de tenter d'en limiter les effets sur l'économie. Un système de modification des règles de la commande publique en temps de crise a par la suite été institutionnalisé^[7].

Pour toutes les crises suivantes, la commande publique a également servi de variable d'ajustement :

- évolution en temps réel de la doctrine administrative sur l'évolution des prix en période de flambée des prix et de pénurie^[8] ;
- interdiction de conclure ou de poursuivre les contrats publics en cours avec les personnes de nationalité russe^[9] suite au déclenchement de la guerre en Ukraine ;
- et très récemment donc, assouplissement des règles de la commande publique pour favoriser la reconstruction rapide de bâtiments publics suite aux violences urbaines de juin dernier^[10].

Assouplissements au final limités (exemption de publicité - mais pas de mise en concurrence, dérogations aux règles d'allotissement pour les marchés de travaux de reconstruction d'un montant inférieur à 1,5 M€ HT), et c'est justement ce qui étonne.

Le Code de la commande publique porte déjà en lui des règles et exceptions pouvant être mobilisées pour accélérer la réalisation d'opérations de travaux. Pour les travaux non concernés, ils auraient certainement supporté sans difficulté les délais imposés par le Code.

L'utilité de cette énième modification n'est pas évidente, et il s'agissait clairement plus de souligner la gravité (puisqu'ils justifient l'intervention du législateur) des faits de violence, tout en effaçant les stigmates le plus rapidement possible.

De fait, cette énième adaptation temporaire du Code est tout à fait symptomatique de cette nouvelle utilisation de la commande publique, comme levier de gestion de crise.

Malheureusement, cela ne va clairement pas dans le sens d'une pérennisation du droit de la commande publique.

Pierre Jakob
Avocat associé
Cabinet Cornet Vincent Ségurel

[1] CCP, art. R. 2171-23 par exemple, sur la part minimale de marchés globaux réservée aux PME ou artisans.

[2] CCP, art. L. 2111-1 et R. 2152-7 intégrant le développement durable dans la définition des besoins et le choix des critères de sélection des offres.

[3] Articles 16.1 des CCAG-FCS, TIC et PI, 18.1 du CCAG-MOE et 20.1 du CCAG-Travaux.

[4] Art. 58 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 « GAEC » et son décret d'application n° 2021-254 du 9 mars 2021.

[5] Notamment les SPASER (CCP, art. L. 2111-3).

[6] Le CE a alerté à ce sujet dans son avis du 17 mai 2023 sur la loi « industrie verte ». Il estimait « qu'un tel enchaînement de textes, dans un temps aussi court, n'est pas de bonne méthode législative et est inutilement complexe, dès lors surtout que, ainsi qu'il a été dit, la disposition prévue n'ajoute rien au droit de la commande publique. »

[7] CCP, art. L. 2122-1 modifié par la loi ASAP.

[8] Première circulaire le 30 mars 2022, puis avis du CE du 15 septembre 2022, puis nouvelle circulaire du 22 septembre 2022.

[9] Règlement (UE) 2022/576 du Conseil du 8 avril 2022.

[10] Loi n° 2023-656 du 25 juillet 2023 ; Ordonnance n° 2023-660 du 26 juillet 2023.

ÉDITORIAL

3

L'achat public comme vecteur de gestion de crise

VEILLE

7

■ TEXTES OFFICIELS NATIONAUX 7

Marchés de défense – Contrôle du coût de revient

Loi n° 2023-703 du 1^{er} août 2023

■ TEXTES OFFICIELS NATIONAUX 8

Opérations de reconstruction – Procédure négociée – Allotissement – Marché de conception-réalisation

Ordonnance n° 2023-660 du 26 juillet 2023

■ JURISPRUDENCE NATIONALE 8

Marchés publics – Entente anticoncurrentielle – Action en responsabilité quasi délictuelle – Prescription quinquennale – Champ d'application dans le temps

CE 1^{er} juin 2023, Société Forbo Sarlino et autres, req. n° 468098

Procédure de mise en concurrence – Utilisation d'une plateforme électronique – Erreur du candidat lors du dépôt de son offre – Conséquences

CE 1^{er} juin 2023, Communauté d'agglomération de la région de Château-Thierry, req. n° 469127

Marchés publics – Résiliation – Remboursement des avances – Prestations réalisées par le sous-traitant

CE 1^{er} juin 2023, Centre hospitalier de Capesterre Belle-Eau, req. n° 462211

Marchés publics de travaux – Procédure d'établissement du décompte – Point de départ des délais – Absence de notification du procès-verbal de réception par le maître d'ouvrage – Réception avec et sous réserves

CE 1^{er} juin 2023, Centre hospitalier universitaire Grenoble Alpes, req. n° 469268

Référé précontractuel – Soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière par une décision de justice définitive – Absence d'intérêt pour agir

CE 1^{er} juin 2023, Société Vinci Airports, req. n° 468930

Marchés publics de travaux – Responsabilité décennale – Inapplicabilité de l'article 1792-7 du Code civil

CE 5 juin 2023, Société Rousseau, req. n° 461341

Marchés publics d'assurance – Pouvoir de résiliation unilatérale de l'assureur (art. L. 113-12 du Code des assurances) – Modalités de mise en œuvre

CE 12 juillet 2023, Grand port maritime de Marseille, req. n° 469319

Recours en contestation de la validité du contrat – Recevabilité – subsidiaire (jp Czabaj)

CE 19 juillet 2023, Société Seateam aviation, req. n° 465308

Contrat administratif – Contrat de la commande publique – Qualification – Illustration

TC 3 juillet 2023, Commune de Baie-Mahault, n° C4278

DOSSIER

17

Contrats conclus au sein de la sphère publique : règles applicables

La candidature d'une personne publique à un marché public : un cas de libéralisme tempéré	18
Xavier Matharan	
L'examen de l'offre d'une personne publique	23
Xavier Bigas	
Exécution des contrats conclus entre deux personnes publiques : un régime juridique adapté ?	27
Pierre Jakob	
Contentieux administratif entre personnes publiques : quelles spécificités... ?	31
Julien Bosquet	
« Relations internes au secteur public » : aperçus des entités concernées et non concernées	35
Vincent Drain et Gustave Barthélémy	
Quasi-régie et commande publique : avantages, inconvénients	39
Laurent Sery et Ivana Vidakovic	
La notion de contrôle analogue : état des lieux	44
Laurent Bonnard	
Champ d'application de l'exclusion d'application du droit de la commande publique aux contrats de coopération entre pouvoirs adjudicateurs	49
Pierre Cailloce	
La coopération horizontale : un outil contractuel favorisant la dimension partenariale au service des politiques publiques	56
Katia Buchet	
Les marchés publics attribués par une entité adjudicatrice à une entreprise liée	61
Anna Véran	
Conventions d'occupation du domaine public conclues entre personnes publiques : état des lieux	65
Louis Malbête	

VIE DES CONTRATS

69

■ CONTENTIEUX

Les lacunes de la compensation collective agricole	71
Aldo Sevino, Clément Sevino et Julie Seegers	

Au sommaire du prochain numéro
Actualité jurisprudentielle
de la commande publique (janv.-juin 2023)

Antony Parc 2
10, place du Général de Gaulle
BP 20156, 92186 Antony Cedex
Tél.: 01 79 06 73 42

RÉDACTION

Responsable éditorial : Richard Deau
Courriel : richard.deau@infopro-digital.com

Conception graphique : Catherine Lattuca
Maquette : STDI

Illustrations : Alain Bouteville

Ont collaboré à ce numéro :

Gustave Barthélémy, Xavier Bigas, Laurent Bonnard, Julien Bosquet, Katia Buchet, Pierre Cailloce, Vincent Drain, Pierre Jakob, Louis Malbête, Xavier Matharan, Gilles Pellissier, Julie Seegers, Laurent Sery, Aldo Sevino, Clément Sevino, Anna Vérane

* Les opinions ou interprétations exprimées par les auteurs de cette revue n'engagent qu'eux-mêmes et non les organismes auxquels ils appartiennent.

DIRECTION

Éditeur : Claire de Gramont

Directeur éditorial : Thierry Kremer

Directeur commercial : Christophe Vitiello

Service commercial :

Maël Gombert (35 68)

Gestion des abonnements :

Nadia Clément (50 55)

Abonnements : Antony Parc 2

10, place du Général de Gaulle,

BP 20156, 92186 Antony Cedex

Tél.: 01 79 06 70 70

Internet : www.editionsdumoniteur.com

1 numéro : 45 € (TTC) ; 11 n°s (1 an) :

390 € (TTC) ; 22 n°s (2 ans) : 619 € (TTC)

Fabrication : Isabelle Fontaine

Gestion : Awa Faye

Contrats Publics – Actualité MoniteurJuris
est éditée par Groupe Moniteur

Président, Directeur de la publication :

Julien Elmaleh

Société éditrice : GROUPE MONITEUR

SAS au capital de 333 900 euros.

Siège social : Antony Parc 2

10, place du Général de Gaulle

La Croix de Berny

BP 20156, 92186 Antony Cedex

RCS NANTERRE 403 080 823

N° SIRET : 403.080.823.00228

N° TVA intracommunautaire FR 32 403 080 823

Principal associé : Infos Services Holding.

Imprimerie, brochage, routage

Imprimerie Maqprint

43 rue Ettore Bugatti

87280 Limoges

Commission paritaire : 0623T80648

ISSN 1760-2483

Mensuel. Dépôt légal à parution.

IMPRIMÉ EN FRANCE

Comité de rédaction

Claudie Boiteau

est professeur de droit public à l'université Paris-Dauphine et coordinatrice de la revue. Elle est l'auteur de l'ouvrage *Les conventions de délégation de service public**.

Mireille Berbari

est avocate à la Cour. Elle est l'auteur de nombreux ouvrages notamment *Les CCAG des marchés publics annotés et commentés**.

Nicolas Charrel

est avocat à la Cour. Il est l'auteur des commentaires du *Code des marchés publics**.

Guy Duguépéroux

est président de section à la Chambre régionale des comptes du Centre, professeur associé à la faculté de droit de Poitiers.

Jean-Pierre Jougelet

est conseiller d'État.

Michaël Karpenschif

est professeur à l'université Lyon III (Jean-Moulin).

Gilles Le Chatelier

est avocat associé.

Pierre Pintat

est avocat associé.

Catherine Ribot

est professeure de droit public à l'université Montpellier I.

Laurent Richer

est professeur de droit à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne) et avocat au barreau de Paris. Il est directeur scientifique de Délégation de service public*.

Patrick Sitbon

est conseiller référendaire à la Cour des comptes, secrétaire général de la Cour de discipline budgétaire et financière.

* Édité(s) par Les Éditions du Moniteur

La mention abrégée de la revue est Contrats publics-Le Moniteur.
La revue peut être citée comme suit : Auteur(s), « Titre de l'article »,
Contrats publics-Le Moniteur, n°, mois et année, page(s).

Contrats Publics – Actualité MoniteurJuris
est éditée par Groupe Moniteur

Président, Directeur de la publication :

Julien Elmaleh

Société éditrice : GROUPE MONITEUR

SAS au capital de 333 900 euros.

Siège social : Antony Parc 2

10, place du Général de Gaulle

La Croix de Berny

BP 20156, 92186 Antony Cedex

RCS NANTERRE 403 080 823

N° SIRET : 403.080.823.00228

N° TVA intracommunautaire FR 32 403 080 823

Principal associé : Infos Services Holding.

Imprimerie, brochage, routage

Imprimerie Maqprint

43 rue Ettore Bugatti

87280 Limoges

Commission paritaire : 0623T80648

ISSN 1760-2483

Mensuel. Dépôt légal à parution.

IMPRIMÉ EN FRANCE



Nous alertons nos lecteurs sur la menace que représente, pour l'avenir de l'écrit, le développement massif du « photocollage ». Le Code de la propriété intellectuelle interdit expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est développée dans de nombreux cabinets, entreprises, administrations, organisations professionnelles et établissements d'enseignement, provoquant une baisse des achats de livres, de revues et de magazines. En tant qu'éditeur, nous vous mettons en garde pour que cessent de telles pratiques.

Origine du papier : Allemagne

Ce papier provient de forêts durablement gérées et ne contient pas de fibres recyclées.

Certification PEFC. Impact sur l'eau (P tot) : 0,02 kg/tonne

Aux termes du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction ou représentation, intégrale ou partielle, de la présente publication, faite par quelque procédé que ce soit (reprographie, micro-filmage, scannérisation, numérisation...) sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. Toutefois, l'autorisation d'effectuer des reproductions par reprographie peut être obtenue auprès du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, tél. : 01 44 07 47 70, fax : 01 46 34 67 19.



Veille

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

Textes officiels nationaux



Lois

Marchés de défense – Contrôle du coût de revient

■ Loi n° 2023-703 du 1^{er} août 2023

À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

La loi du 1^{er} août 2023 relative à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et portant diverses dispositions intéressant la défense (1) a modifié certaines dispositions du Code de la commande publique.

La section 4, relative au contrôle du coût de revient des marchés de l'État et de ses établissements publics, du chapitre VI du titre IX du livre I^{er} est complétée par un article L. 2196-7 ainsi rédigé :

« Art. L. 2196-7.-Pour l'application de la présente section, peuvent être précisées par décret, après concertation préalable avec les groupements représentatifs des industriels concernés :

« 1° La forme selon laquelle les éléments techniques et comptables mentionnés à l'article L. 2196-5 et au second alinéa de l'article L. 2196-6 sont présentés à l'administration, si celle-ci en fait la demande ;

« 2° La nature des charges comprises dans la détermination du coût de revient et les modalités de leur comptabilisation ;

« 3° Les modalités de prise en compte des coûts de revient des stocks constitués, le cas échéant, en application de l'article L. 1339-1 du Code de la défense pour les entreprises titulaires de l'autorisation mentionnée à l'article L. 2332-1 du même code. »

Le chapitre I^{er}, relatif aux règles générales applicables aux marchés publics mentionnés au titre I^{er} à l'exception de ceux portant sur le service public de transport de voyageurs par chemin de fer, du titre II du livre V est complété par un article L. 2521-6 ainsi rédigé :

« Art. L. 2521-6.-La section 3 du chapitre VI du titre IX du livre III de la présente partie relative au contrôle du coût de revient des marchés de l'État et de ses établissements publics est applicable aux marchés publics de défense ou de sécurité mentionnés au chapitre V du titre I^{er} du présent livre. »

Enfin, l'article L. 2515-1 fait l'objet d'ajouts (en gras) :

« Sont soumis aux règles définies au titre II les marchés de défense ou de sécurité :

(...)

3° Portant sur des armes, munitions ou matériel de guerre lorsque, au sens de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la protection des intérêts essentiels de sécurité de l'État l'exige, **notamment pour des achats qui nécessitent une confidentialité extrêmement élevée ou une grande rapidité d'acquisition, pour le remplacement accéléré des équipements militaires et des munitions mis à disposition des partenaires et des alliés de la France et pour les acquisitions de matériels militaires destinées à tirer rapidement les enseignements des conflits et des crises affectant la sécurité du continent européen ou celle des outre-mers ou lorsque le rythme du progrès technologique nécessite une très grande rapidité d'acquisition ;**

4° Pour lesquels l'application de la présente partie obligerait à une divulgation d'informations contraire aux intérêts essentiels de sécurité de l'État, **notamment pour des travaux, des fournitures ou des services particulièrement sensibles, qui nécessitent une confidentialité extrêmement élevée, tels que certains achats destinés à la protection des frontières ou à la lutte contre le terrorisme ou la criminalité organisée, des achats liés au cryptage ou destinés spécifiquement à des activités secrètes ou à d'autres activités tout aussi sensibles menées par les forces de sécurité intérieure ou par les forces armées ;**

(...)

7° Destinés aux activités de renseignement, **y compris les activités de contre-espionnage, de contre-terrorisme et de lutte contre la criminalité organisée ;** »

Textes officiels nationaux



Ordonnances

Opérations de reconstruction – Procédure négociée – Allotissement – Marché de conception-réalisation

■ Ordonnance n° 2023-660 du 26 juillet 2023



À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

Afin de faciliter les opérations de reconstruction ou de réfection des équipements publics et des bâtiments affectés par des dégradations ou destructions liées aux troubles à l'ordre et à la sécurité publics survenus entre le 27 juin et le 5 juillet 2023, le Parlement a autorisé le Gouvernement à prendre toute mesure relevant du domaine de la loi permettant aux maîtres d'ouvrage soumis au Code de la commande publique, pour une durée limitée, d'une part, de conclure un marché public ou des lots d'un marché public sans publicité préalable mais avec mise en concurrence pour des marchés inférieurs à un seuil défini par l'ordonnance et, d'autre part, de déroger au principe d'allotissement et de recourir aux marchés globaux.

L'article 1^{er} de l'ordonnance du 26 juillet dernier a pour objet de déroger aux règles normales de passation des marchés publics en autorisant les maîtres d'ouvrage à recourir à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis d'appel à la concurrence mais avec mise en concurrence pour l'attribution des marchés nécessaires à la reconstruction ou à la réfection des équipements publics et des bâtiments endommagés dès lors que leur montant est inférieur à 1,5 million d'euros hors taxes. Cette mesure est également applicable aux lots dont le montant est inférieur à 1 million d'euros hors taxes, à la condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots d'un marché alloti.

L'article 2 permet aux maîtres d'ouvrage, pour l'attribution des marchés nécessaires à la reconstruction ou à la réfection des équipements publics et des bâtiments mentionnés à l'article 1^{er}, quel que soit leur montant estimé, de s'affranchir du principe d'allotissement posé à l'article L. 2113-10 du Code de la commande publique sans avoir à démontrer qu'ils se trouvent dans l'une des exceptions prévues à l'article L. 2113-11 du même code.

Enfin, l'article 3 crée un nouveau cas de recours au marché de conception-réalisation mentionné à l'article L. 2171-2 du Code de la commande publique afin d'autoriser les maîtres d'ouvrage soumis aux dispositions du même code relatives à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, de confier à un opérateur économique, quel que soit le montant estimé des travaux, une mission globale portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux nécessaires à la reconstruction ou à la réfection des équipements publics et des bâtiments mentionnés à l'article 1^{er}.

Cette ordonnance s'applique aux marchés pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de publicité est envoyé à la publication à compter de son entrée en vigueur et pendant un délai de neuf mois à compter de cette date.

Jurisprudence nationale



Conseil d'État

Marchés publics – Entente anticoncurrentielle – Action en responsabilité quasi délictuelle – Prescription quinquennale – Champ d'application dans le temps

■ CE 1^{er} juin 2023, Société Forbo Sarlino et autres, req. n° 468098



À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Par une décision du 18 octobre 2017, l'Autorité de la concurrence a sanctionné les sociétés Tarkett France, Forbo Sarlino et Gerflor, intervenant dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation des produits de revêtements de sol, notamment du fait de pratiques anticoncurrentielles ayant pris la forme d'une entente illicite. Estimant avoir subi un préjudice résultant de ces pratiques dans le cadre de la construction du nouvel hôpital de Metz en 2006, le centre hospitalier régional de Metz-Thionville a demandé au juge des référés du TA de Strasbourg de prescrire une expertise. Par une ordonnance du 2 novembre 2021, le juge des référés du TA de Strasbourg, statuant sur le fondement de l'article R. 532-1 du CJA, a fait droit à sa demande. Par une seconde ordonnance du 6 mai 2022, ce même juge des référés a fait partiellement droit à la demande de l'expert et de son sapiteur en ordonnant l'extension des opérations d'expertise à la société Banghi et a rejeté le surplus de leur demande. Par six requêtes, les sociétés Gerflor, Forbo Sarlino et Tarkett France ont respectivement relevé appel de ces deux ordonnances. Par une ordonnance commune du 22 septembre 2022, contre laquelle chacune des trois sociétés précitées se pourvoit en cassation, la présidente de la CAA de Nancy a rejeté leurs requêtes formées contre l'ordonnance du 2 novembre 2021 du juge des référés du TA de Strasbourg, et a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur leurs requêtes formées contre l'ordonnance du 6 mai 2022 du même juge des référés.

C'est dans le cadre de l'appréciation du caractère utile d'une expertise demandée par un acheteur public estimant avoir été victime d'une entente anticoncurrentielle lors de la passation de marchés publics et en vue de l'engagement d'une action en responsabilité quasi délictuelle contre leurs auteurs que se posait la question de la prescription de cette action, puisqu'il est de jurisprudence constante qu'une demande d'expertise formulée à l'appui de prétentions indemnitaires prescrites ne remplit pas la condition d'utilité posée par l'article R. 532-1 du CJA (CE 13 juillet 2011, ONIAM, req. n° 345756, *Rec. CE* p. 362), sur laquelle le juge du référé-expertise doit donc statuer si elle est contestée (CE 19 décembre 2008, M. et Mme Marina, req. n° 314505, *Rec. CE T.* p. 854).

Elle se posait dans une configuration encore inédite qui a permis au Conseil d'État d'apporter une précision relative aux modalités d'application dans le temps des nouvelles règles de prescription résultant de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile et de l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, qui a déjà donné lieu à un certain nombre de décisions.

Le cadre général a été posé par la décision *SNCF Mobilités* (CE 22 novembre 2019, req. n° 418645, *Rec. CE T.* pp. 603-605-819), qui distingue trois périodes successives :



Dossier

Retrouvez

les textes cités sur
MONITEURJURIS

CONTRATS CONCLUS AU SEIN DE LA SPHÈRE PUBLIQUE : RÈGLES APPLICABLES

Généralement lorsqu'on évoque les marchés publics ou les contrats publics de manière plus générale, on pense aux actes conclus entre une personne publique et une entreprise privée. Or, les personnes publiques ont elles aussi la possibilité de candidater et de présenter des offres dans le cadre des marchés publics. Dans ce cas de figure, existe-t-il des spécificités s'agissant des modalités d'exécution, du contentieux... ? En outre, l'un des chapitres du Code de la commande publique a pour titre « Relations internes au secteur public » et regroupe tous les cas de contrats dispensés des règles de publicité et de mise en concurrence. Comment s'appliquent ces différentes dispositions ?

La candidature d'une personne publique à un marché public : un cas de libéralisme tempéré

L'évolution de la jurisprudence relative aux conditions d'admission des personnes publiques à des contrats de la commande publique est délicate à suivre... Toutefois, les décisions récentes font preuve d'un grand pragmatisme en conciliant l'intérêt ponctuel des intervenants avec le respect plus général des règles de concurrence.

Il est des questions d'apparence technique qui en fait recèlent des difficultés telles qu'elles obligent le praticien à réviser à chaque fois les grands principes avant de les trancher. Les conditions d'acceptation de la candidature des personnes publiques à un contrat de la commande publique sont de celles-là. Les enjeux ne sont d'ailleurs pas que juridiques mais aussi économiques, sociaux et politiques. Banaliser cet accès et c'est modifier en profondeur le rôle des collectivités publiques dans l'économie du fait du poids de la commande publique en France ; à l'inverse l'interdire conduirait les pouvoirs adjudicateurs à se priver de compétences incontestables. Partagée entre ces deux injonctions, la jurisprudence a longtemps été hésitante et le législateur quasiment absent avant tous deux de fixer récemment principe, exceptions et modalités pratiques de résolution des difficultés.

Outre son intérêt théorique, la question posée revêt un incontestable intérêt pratique compte tenu de la multiplication des interventions des collectivités publiques dans l'économie, notamment en concourant à des marchés publics ou des concessions de service public. Les motivations sont diverses, elles n'en interrogent pas moins les principes régissant leurs activités. L'insertion toujours plus grande de l'action économique publique dans un contexte de marché et sa compatibilité avec le droit de la concurrence est, sans aucun doute, l'un des défis majeurs auxquels sont confrontés les acteurs publics⁽¹⁾.

Les candidatures des personnes publiques se multiplient⁽²⁾. Il n'existe bien évidemment aucune statistique consolidée sur ces sujets mais les praticiens constatent, la plupart, à la vérité, pour le déplorer, une multiplication

Auteur

Xavier Matharan
Avocat associé
Parme Avocats

(1) Rapport du Conseil d'État 2002 Collectivités publiques et concurrence

(2) F. Moderne, « l'évolution récente du droit des contrats administratifs ; les conventions entre personnes publiques » *RFDA* 1984-1.