



Veille juridique de la semaine du 25 mars 2024 (DPA)

Jurisprudence publié le **31/03/2024**, vu **795 fois**, Auteur : [Droit public des affaires by Florent Cedziollo](#)

Comme chaque semaine ci-dessous ma veille juridique en matière de droit public des affaires pour la semaine du 25 mars 2024. Excellente lecture !

Veille juridique (DPA) semaine du 25 mars 2024

I. Veille jurisprudentielle

I.1. Contrats publics :

A. C.E. 22 mars 2024, req. n° 455107 – Un tiers à une transaction ne peut se prévaloir d'un droit à indemnisation résultant de la signature d'une transaction.

B. C.E. 22 mars 2024, req. n° 471048 - Le juge administratif français n'est pas compétent pour connaître un recours intenté contre la validité d'un bon de commande passé par l'État français en application d'un contrat-cadre conclu par la Commission européenne au nom et pour le compte de l'État français soumis tous les deux au droit belge.

C. CAA Toulouse, 3e ch., 19 mars 2024, n° 22TL20276 – Attention à bien vérifier que l'offre de l'attributaire est TTC !

D. C.A.A. de PARIS, 19 mars 2024, req. n° 22PA04020 : Fournisseur vs sous-traitant : prise en compte de la participation non seulement à la conception mais également à la fabrication d'une « presse triaxiale à confinement à gaz - haute pression haute température », qui n'est donc pas une production courante, pour caractériser une sous-traitance.

E. T.J. de Bordeaux, 19 février 2024, req. n° 23/02571 – Les DQE estimatifs d'un marché public ne doivent pas forcément être inspirés des commandes effectuées au cours des années précédentes et l'ancien titulaire du marché ne sait pas mieux que l'acheteur les besoins de ce dernier.

I.2. Propriété publique

A. Cass. Civ. 3^{ème}, 14 mars 2024, n° 22-24.222 - Le juge judiciaire n'est pas compétent pour connaître d'une action fondée sur des dommages de travaux publics subis dans le cadre d'une relation inhérente à un bail commercial.

II. Veille législative, réglementaire, autres...

II.1. Droit du mécénat et de la philanthropie

A. Nouveau guide de l'Agence Française Anticorruption sur les opérations de parrainage et de mécénat.

II.2. Droit de l'énergie

A. Arrêté du 22 mars 2024 modifiant l'arrêté du 22 décembre 2014 définissant les opérations standardisées d'économies d'énergie et l'arrêté du 29 décembre 2014 relatif aux modalités d'application du dispositif des certificats d'économies d'énergie.

I. Veille jurisprudentielle

I.1. Contrats publics.

A. C.E. 22 mars 2024, req. n° 455107 – *Un tiers à une transaction ne peut se prévaloir d'un droit à indemnisation résultant de la signature d'une transaction.*

1 – Faits et procédure. En l'espèce, un jeune enfant se blesse en jouant au ballon alors qu'il était dans un centre de loisirs. Ses parents ont reproché aux responsables de cette structure, gérée par la commune de Clermont-Ferrand, de ne pas avoir tenu compte de la contre-indication à une telle activité récréative que constituerait la maladie génétique dont leur fils est atteint.

Ils ont saisi le tribunal administratif d'un recours indemnitaire et la CPAM du Puy-de-Dôme est intervenue dans l'instance aux fins d'obtenir le remboursement de ses débours. Les parents se sont ensuite désistés de leur action, après avoir conclu un protocole transactionnel avec la commune, portant sur une somme de près de 10 000 euros.

Le tribunal, qui n'était plus saisi que de la demande de la caisse, a retenu qu'une faute était imputable à la collectivité et condamné celle-ci au versement d'une somme de l'ordre de 50 000 euros.

En appel, la cour a annulé le jugement pour irrégularité, puis, statuant par voie d'évocation, a rejeté les conclusions de la CPAM, la commune n'ayant, selon elle, commis aucune faute.

La CPAM se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

2 – Question de droit. La CPAM pouvait-elle se prévaloir de cette transaction pour obtenir une indemnisation ?

3 – Solution juridique. Le Conseil d'État commence par rappeler le cadre juridique des recours subrogatoires des caisses de sécurité sociale econtre les tiers responsables d'accidents, ainsi que des procédures de règlement amiable entre l'assuré et le tiers responsable.

- En vertu de l'article L. 376-1 du Code de la sécurité sociale, les caisses de sécurité sociale sont tenues de verser les prestations aux assurés ou à leurs ayants droit, tout en conservant le droit de recours contre le tiers responsable de l'accident. Ce recours s'exerce sur les indemnités couvrant les préjudices pris en charge par la caisse, à l'exclusion des préjudices personnels. La demande de la caisse contre le tiers responsable doit être prioritairement traitée à l'amiable, et toutes les parties impliquées doivent informer la caisse des lésions causées par un tiers.

- Selon l'article L. 376-3 du Code de la sécurité sociale, tout règlement amiable entre l'assuré et le tiers responsable ne peut être opposé à la caisse que si celle-ci a été invitée à y participer par lettre recommandée, et ce règlement ne devient définitif que quinze jours après l'envoi de ladite lettre.

- Enfin, l'article L. 376-4 du même code dispose que la caisse de sécurité sociale doit être informée de tout règlement amiable entre l'assuré et le tiers responsable ou son assureur. Si le tiers responsable ou son assureur conclut un règlement amiable sans informer la caisse, ils ne peuvent opposer la prescription de leur créance. De plus, ils doivent verser à la caisse une pénalité, en plus des sommes obtenues par la caisse au titre du recours subrogatoire. Cette pénalité est déterminée en fonction du montant des sommes obtenues et de la gravité du manquement à l'obligation d'information, dans la limite de 50 % du remboursement obtenu. Cette pénalité s'applique également à l'assureur du tiers responsable ou au tiers responsable en cas de non-respect de l'obligation d'information de la caisse. Une seule pénalité est due par sinistre.

En tirant les conséquences, le C.E. juge par un considérant de principe que :

« S'il est loisible aux personnes publiques de conclure une transaction pour mettre un terme à une procédure mettant en cause leur responsabilité, les tiers à ce contrat ne peuvent se prévaloir d'un droit à indemnisation résultant de sa signature. Les dispositions précitées du code de la sécurité sociale, qui régissent le recours subrogatoire des caisses de sécurité sociale, n'ont ni pour objet ni pour effet de déroger à cette règle et de permettre à ces caisses, dans l'exercice de ce recours à l'encontre d'une personne publique, d'invoquer un droit à indemnisation tiré des termes du règlement amiable conclu entre cette personne publique et un de leurs assurés ou ses ayants droit lorsqu'elles ne sont pas parties à ce règlement. La reconnaissance d'un tel droit, qui pourrait

au demeurant contrevenir au principe suivant lequel les personnes morales de droit public ne peuvent être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas, ne résulte d'aucune autre disposition législative. Il appartient dès lors au juge, lorsqu'il est saisi d'un recours subrogatoire par une caisse de sécurité sociale, de se prononcer au vu de l'instruction, sur l'existence d'une faute de la collectivité publique ou de tout autre fait de nature à justifier la prise en charge du dommage ainsi que d'un lien de causalité direct et certain avec les débours exposés. »

Par voie de conséquence, la CPAM n'est pas fondée à soutenir que la cour aurait commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte, pour apprécier son droit à indemnisation, l'existence du protocole transactionnel conclu entre la commune et la mère de la victime.

B. C.E. 22 mars 2024, req. n° 471048 - *Le juge administratif français n'est pas compétent pour connaître un recours intenté contre la validité d'un bon de commande passé par l'État français en application d'un contrat-cadre conclu par la Commission européenne au nom et pour le compte de l'État français soumis tous les deux au droit belge.*

1 – Faits et procédure. En l'espèce, pour faire face à la de Covid-19, les Etats membres de l'Union européenne ont décidé d'agir collectivement pour se procurer des vaccins. A cette fin, ils ont donné mandat à la Commission européenne pour conclure, en leur nom et pour leur compte, des contrats-cadres d'achat par anticipation de doses de vaccin avec des fabricants.

Le 20 novembre 2020, la Commission européenne a conclu un contrat-cadre avec la société de droit américain Pfizer et la société de droit allemand BioNTech Manufacturing GmbH. Sur le fondement de ce dernier, l'Agence nationale de santé publique a, le 8 décembre 2020, passé pour le compte de l'Etat avec ces deux sociétés un bon de commande de doses du vaccin qu'elles fabriquent.

Ce bon de commande comprenait une « clause d'irresponsabilité du fournisseur de vaccins » contenue dans ce bon de commande.

L'Association bon sens a demandé au juge administratif l'annulation de cette clause, ou à titre subsidiaire de l'accord-cadre.

Par une ordonnance du 7 mars 2022, la présidente de la 4ème section du T.A. de Paris a rejeté sa demande comme ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative.

Par un arrêt du 27 janvier 2023, rectifié par une ordonnance de la présidente de la C.A.A. de Paris

du 8 février 2023 et contre lequel l'association Bon sens se pourvoit en cassation, cette cour a rejeté son appel dirigé contre cette ordonnance.

2 – Question de droit. Le juge administratif est-il compétent pour connaître d'un recours intenté contre la validité d'un bon de commande passé par l'État français en application d'un contrat-cadre conclu par la Commission européenne au nom et pour le compte de l'État français ?

3 – Solution juridique. Le C.E. commence par rappeler que les contrats-cadres d'achat ont été conclus par la Commission européenne sur le fondement du règlement (UE) n° 2016/369 du 15 mars 2016 relatif à la fourniture d'une aide d'urgence au sein de l'Union, dans sa rédaction résultant du règlement (UE) n° 2020/521 du 14 avril 2020 portant activation de l'aide d'urgence, lequel prévoit en son article 4 qu' « *une aide d'urgence en vertu du présent règlement peut être accordée sous l'une des formes suivantes : (...) / b) une passation de marché menée par la Commission pour le compte d'Etats membres, sur la base d'un accord conclu entre la Commission et des Etats membres ; (...) / 6. Dans le cas où une procédure de passation de marché visée au paragraphe 5, point b), est menée, les contrats qui en découlent sont conclus : (...) / b) soit par les Etats membres participants, lorsque ces derniers achètent, louent ou prennent en crédit-bail directement les capacités acquises pour leur compte par la Commission. / 7. Dans le cas où des procédures de passation de marché telles qu'elles sont visées au paragraphe 5, points b) et c), sont menées, la Commission applique les règles prévues par le règlement (UE, Euratom) n° 2018/1046 à ses propres marchés* ».

Par ailleurs, aux termes des dispositions de l'article 16.4 de l'annexe I de ce règlement (UE, Euratom) n° 2018/1046 du 18 juillet 2018 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union, les documents de marché contiennent un projet de contrat qui précise « *que, lorsque les institutions de l'Union attribuent des marchés pour leur propre compte, la loi applicable au contrat est le droit de l'Union complété, si nécessaire, par le droit national* » et « *la juridiction compétente en cas de contentieux* ».

Or au cas présent :

- Le contrat donnant mandat à la Commission européenne de conclure des contrats au nom des États membres stipulait d'une part que chaque contrat-cadre négocié par la Commission européenne pour leur compte avec un fabricant de vaccin comprendra des stipulations clarifiant le droit applicable à la fois à ce contrat-cadre et aux bons de commande en résultant et, d'autre part, accepté que chaque contrat-cadre comprenne le même droit applicable pour tous les États membres participants et que les juridictions de ce droit applicable soient compétentes pour connaître des litiges résultant de ce contrat-cadre.

· Le contrat-cadre conclu avec les fournisseurs de vaccins comporte une stipulation selon laquelle il est régi par les lois de la Belgique et que tout litige relatif au contrat-cadre lui-même ou à tout bon de commande en découlant est soumis à la compétence exclusive des tribunaux situés à Bruxelles, en Belgique.

Les juges du Palais Royal jugent par ailleurs que le bon de commande doit être regardé comme formant un même ensemble contractuel avec les clauses du contrat-cadre, qui y sont incorporées en vertu du 1 de son article I.

Il rappelle d'ailleurs à son article V la clause du contrat-cadre relative au droit applicable et au règlement des litiges.

Ainsi, « l'ensemble contractuel en litige est entièrement soumis au droit belge et à la compétence exclusive des tribunaux situés à Bruxelles, en Belgique. Dès lors, le juge administratif n'est pas compétent pour connaître du recours de l'association requérante contestant sa validité ».

C. CAA Toulouse, 3e ch., 19 mars 2024, n° 22TL20276 – *Attention à bien vérifier que l'offre de l'attributaire est TTC !*

1 – Faits et procédure. En l'espèce, par un avis publié le 23 mai 2019, la région Occitanie a fait appel public à la concurrence en vue de la conclusion d'un MAPA portant sur une prestation de formation relative à l'analyse de la capacité financière des porteurs de projets publics ou privés. Après avoir déposé une offre dans les délais requis, la société Proximum a été informée, par une lettre du 25 octobre 2019, du rejet de son offre, classée en deuxième position, et de l'attribution du marché à l'association Clymats d'Entreprises. Or, les offres de ces deux sociétés avaient été déclarées équivalentes en termes de qualité technique et l'offre de la seconde s'est vue attribuée une meilleure note quant à son prix, que l'offre de la première, alors qu'elle était formulée hors taxe. Autrement formulé, l'offre sélectionnée était moins onéreuse hors taxe, mais l'était plus que l'offre du candidat évincé une fois la T.V.A. appliquée.

Ce marché a été conclu le 18 novembre 2019 et l'avis d'attribution publié le 1er janvier 2020.

Le recours gracieux de la société Proximum, présenté par une lettre du 18 décembre 2019, a été implicitement rejeté. La société Proximum a demandé au T.A. de Toulouse de résilier ou d'annuler le marché public de services conclu entre la région Occitanie et l'association Clymats d'Entreprises et de condamner cette région à lui verser la somme de 5 670 euros en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction irrégulière de la procédure de passation

de ce marché.

La société Proximum relève appel du jugement par lequel le T.A. de Toulouse a rejeté sa demande. En effet, selon elle :

- le pouvoir adjudicateur a méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats prévu à l'article L. 3 du code de la commande publique ainsi que l'article R. 2152-7 du même code en analysant les offres reçues sur une base de prix exprimés hors taxes alors qu'elle n'est pas assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et que son offre était la plus avantageuse économiquement ;
- l'analyse des prix doit s'opérer toutes taxes comprises afin que la méthode de notation du critère du prix aboutisse à attribuer la meilleure note au candidat ayant proposé le prix le plus bas et que le prix corresponde à la somme qui sera réellement mise à la charge du pouvoir adjudicateur ; en l'occurrence, l'acheteur public n'avait pas prévu, dans le règlement de la consultation, que les offres seraient exprimées hors taxes, mais a exigé des candidats qu'ils présentent leur offre en distinguant, dans les modalités de prix, le montant de l'offre, le montant et le taux de taxe sur la valeur ajoutée légalement applicables, le montant toutes taxes comprises et, le cas échéant, le bénéfice d'une exonération de taxe sur la valeur ajoutée ;
- dès lors que le manquement grave ainsi commis par la région Occitanie lors de la procédure de passation du marché est en rapport direct avec son éviction et qu'elle avait des chances sérieuses de remporter le marché en litige, elle est fondée à obtenir une indemnité de 5 670 euros correspondant à la marge de 45 % qu'elle réalise sur ce type de prestations.

2 – Question de droit. La procédure de passation est-elle régulière ?

3 – Solution juridique. En premier lieu, concernant la régularité de la procédure de passation du contrat la C.A.A. rappelle que :

- Le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics. Toutefois, une méthode de notation est entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elle est par elle-même de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et est, de ce fait, susceptible de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie.
- La méthode de notation du critère du prix doit permettre d'attribuer la meilleure note au candidat ayant proposé le prix le plus bas.

La C.A.A. rappelle que « *le montant du prix dont le pouvoir adjudicateur est débiteur dans le cadre d'un marché public de services correspond aux frais qu'il doit engager pour obtenir cette prestation, ces frais comprennent, en règle générale, la taxe sur la valeur ajoutée, élément indissociable du coût de la prestation à moins que le pouvoir adjudicateur ne relève d'un régime* »

fiscal lui permettant normalement de déduire tout ou partie de cette taxe de celle qu'il a perçue à raison de ses propres opérations ». D'ailleurs les CCAG-FCS applicables en l'espèce (2009) que les prix sont réputés fermes, c'est-à-dire comprenant « toutes les charges fiscales »

Or au cas présent, si le règlement de la consultation ne précise pas si les prix assortissant les offres devaient être exprimés hors taxes ou toutes taxes comprises, il résulte toutefois des articles 4 et 7 du CCAG, du cadre de décomposition du prix global et forfaitaire qui lui est annexé et du rapport d'analyse des offres, d'une part, que les prestations sont réglées par un prix global forfaitaire ferme, d'autre part, que le coût forfaitaire des prestations de formation doit être présenté toutes taxes comprises et, enfin, que les prix assortissant les offres ont été analysés toutes taxes comprises par la région Occitanie, ces éléments attestant de la volonté non équivoque du pouvoir adjudicateur de bénéficier d'une offre assortie d'un prix incluant toutes les frais, dont la taxe sur la valeur ajoutée, qu'il doit engager pour obtenir la prestation prévue par le marché.

Ainsi, en sélectionnant l'offre de l'association Clymats d'Entreprises, plus chère une fois la TVA appliquée que celle de la société Proximum, la région a méconnu les dispositions de l'article L. 3 du code de la commande publique et le principe d'égalité entre les candidats.

Toutefois, concernant les conséquences à en tirer, la C.A.A. juge que :

- S'agissant de la validité du contrat : le vice susmentionné, dont il n'est pas établi qu'il aurait affecté le consentement de la personne publique et qui n'affecte pas non plus le contenu même du contrat, n'est pas d'une gravité telle, en l'absence par ailleurs de toutes circonstances particulières révélant une volonté de la personne publique de favoriser un candidat, qu'il implique que soit prononcée l'annulation du contrat.

- S'agissant de la résiliation du contrat : si la validité du marché en litige est affectée par les conditions de sa passation, sa résiliation n'a, en tout état de cause, plus d'objet dès lors qu'il a été entièrement exécuté, l'article 3.1 du cahier des clauses particulières prévoyant une durée d'exécution de 18 mois à compter de la notification du marché. Il en résulte, d'une part, qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les conclusions présentées par la société Proximum tendant à la résiliation du marché conclu entre la région Occitanie et l'association Clymats d'Entreprises lorsque le jugement attaqué est intervenu et, en conséquence, que les conclusions d'appel de la société Proximum sont irrecevables, comme dépourvues d'objet dès leur introduction, en tant qu'elles tendent à l'annulation du jugement comme rejetant ses conclusions à fin de résiliation et, d'autre part, et en tout état de cause, que les conclusions tendant à l'annulation de ce marché doivent être rejetées.

· S'agissant de la responsabilité du pouvoir adjudicateur : l'irrégularité commise par la région Occitanie dans l'attribution du marché en litige est à l'origine de l'éviction de la société Proximum, société classée en deuxième position et seul opérateur qui aurait eu des chances sérieuses d'emporter le contrat au contraire de tous les autres candidats. Par suite, il existe un lien direct entre la faute tenant à l'irrégularité commise par le pouvoir adjudicateur dans l'attribution du marché et le manque à gagner subi par la société Proximum, cette faute l'ayant privée d'une chance sérieuse de remporter le contrat.

D. C.A.A. de PARIS, 19 mars 2024, req. n° 22PA04020 : *Fournisseur vs sous-traitant : prise en compte de la participation non seulement à la conception mais également à la fabrication d'une « presse triaxiale à confinement à gaz - haute pression haute température », qui n'est donc pas une production courante, pour caractériser une sous-traitance.*

1 – Faits et procédure. En l'espèce, par un AE signé en octobre 2016, le CNRS a conclu avec la société Controlab SA un marché public de fourniture, ayant pour objet l'acquisition d'une presse triaxiale à confinement à gaz - haute pression haute température pour un montant de 598 950 euros hors taxe.

Par une lettre du 17 janvier 2019, dont une copie a été adressée au CNRS, la société Wille Geotechnik a sollicité de la société Controlab SA le paiement du solde de ce marché en alléguant de sa qualité de sous-traitante. Par un courrier électronique du 10 février 2019 adressé au CNRS, la société Wille Geotechnik a sollicité une nouvelle fois le paiement des sommes qu'elle estimait lui être dues. Le CNRS a répondu le même jour en indiquant que le solde du marché avait déjà été versé à la société titulaire.

Par une lettre du 23 septembre 2019, la société Wille Geotechnik a mis en demeure le CNRS de lui verser ce solde, sous 15 jours. Aucune suite n'a été apportée à cette demande.

L'intéressée a donc saisi le T.A. de Paris d'une demande tendant à ce que le CNRS soit condamné, à titre principal, à lui verser en sa qualité de sous-traitante, dans le cadre de la procédure de paiement direct, le solde du marché en litige ou, à titre subsidiaire, de l'indemniser du préjudice financier subi.

Par un jugement du 30 juin 2022, dont la société Wille Geotechnik fait appel, le T.A. de Paris a refusé de faire droit à ses demandes.

2 – Question de droit. La société Wille Geotechnik avait-elle le droit au paiement direct ?

3 – Solution juridique. La C.A.A. rappelle que :

- l'article 1er de la loi du 31 décembre 1975 dispose que « *la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage* » ;
- l'article 62 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, applicable au litige énonce que « *Le titulaire d'un marché public peut, sous sa responsabilité, sous-traiter l'exécution de ce marché public dans les conditions fixées par la loi du 31 décembre 1975 susvisée. / Pour les marchés publics de travaux ou de services ainsi que pour les marchés publics de fournitures comportant des services ou des travaux de pose ou d'installation dans le cadre d'un marché public de fournitures, les acheteurs peuvent exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées directement par le titulaire* » ;
- les dispositions de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1975 précisent : « *L'entrepreneur qui entend exécuter un contrat ou un marché en recourant à un ou plusieurs sous-traitants doit, au moment de la conclusion et pendant toute la durée du contrat ou du marché, faire accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance par le maître de l'ouvrage ; l'entrepreneur principal est tenu de communiquer le ou les contrats de sous-traitance au maître de l'ouvrage lorsque celui-ci en fait la demande. / Lorsque le sous-traitant n'aura pas été accepté ni les conditions de paiement agréées par le maître de l'ouvrage dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, l'entrepreneur principal sera néanmoins tenu envers le sous-traitant mais ne pourra invoquer le contrat de sous-traitance à l'encontre du sous-traitant* ».
- L'article 133 du décret du 25 mars 2016, alors applicable, précise : « *Le titulaire d'un marché public peut, dans les conditions prévues par l'article 62 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché public à condition d'avoir obtenu de l'acheteur l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement* " L'article 134 du même décret, alors en vigueur, dispose : " *L'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement sont demandés dans les conditions suivantes : / 1° Dans le cas où la demande de sous-traitance intervient au moment du dépôt de l'offre ou de la proposition, le candidat fournit à l'acheteur une déclaration mentionnant : / a) La nature des prestations sous-traitées ; / b) Le nom, la raison ou la dénomination sociale et l'adresse du sous-traitant proposé ; / c) Le montant maximum des sommes à verser au sous-traitant ; / d) Les conditions de paiement prévues par le projet de contrat de sous-traitance et, le cas échéant, les modalités de variation des prix ; / e) Le cas échéant, les capacités du sous-traitant sur lesquelles le candidat s'appuie (...)* ».
- Aux termes de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1975 susvisée : « *le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage, est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution (...)* Ce paiement est obligatoire même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens, de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites »

Ce dont il en résulte que « *l'obligation de payer les prestations réalisées par un sous-traitant accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées incombe au maître d'ouvrage. En cas de désaccord sur les sommes dues, le sous-traitant peut engager, devant le juge administratif si le contrat principal est administratif, une action en paiement direct, dont l'objet n'est pas de poursuivre sa responsabilité quasi-délictuelle, mais d'obtenir le paiement des sommes qu'il estime lui être dues* ».

En premier lieu, la C.A.A. commence par qualifier la sous-traitance. En effet, le marché public a pour objet l'acquisition d'une presse tri-axiale à confinement à gaz - haute pression haute température, devant répondre aux spécifications particulières du cahier des clauses techniques du marché, lesquelles fixaient, notamment aux articles 2.2, 2.3 et 2.4, des caractéristiques extrêmement précises. Or, la société Wille Geotechnik a participé non seulement à la conception mais également à la fabrication de cette presse, laquelle ne relevait pas d'une production courante. La C.A.A. en déduit qu'elle n'est ainsi pas uniquement intervenue en qualité de fournisseur, mais a contribué de manière effective à l'exécution du marché et qu'elle peut, dès lors, se prévaloir de ce qu'elle disposait de la qualité de sous-traitante, au sens des dispositions précitées de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1975.

En second lieu, il ne résulte pas de l'instruction que le titulaire du marché, aurait adressé au CNRS une demande d'acceptation en qualité de sous-traitante de la société Wille Geotechnik et d'agrément de ses conditions de paiement, ni que le CNRS l'aurait implicitement validée.

La société Wille Geotechnik n'était donc pas en droit de bénéficier du paiement direct des prestations qu'elle avait effectuées. Le fait que l'appelante soit la seule à disposer de l'expertise technique requise et qu'elle ait signé avec le CNRS le 12 mars 2020, soit quatre années environ après la signature du marché en litige, un bon de commande pour assurer la maintenance de la machine livrée étant sans incidence.

La requérante est donc déboutée.

E. T.J. de Bordeaux, 19 février 2024, req. n° 23/02571 – *Les DQE estimatifs d'un marché public ne doivent pas forcément être inspirés des commandes effectuées au cours des années précédentes et l'ancien titulaire du marché ne sait pas mieux que l'acheteur les besoins de ce dernier.*

1 – Faits et procédure. En l'espèce, la société DOMOFRANCE (S.A. de HLM) publie un avis d'appel à la concurrence le 13 juillet 2023 pour l'attribution d'un marché public de réalisation de diagnostics immobiliers sur l'ensemble de son patrimoine. La société AED GROUPE, en qualité de cabinet polyvalent de diagnostics immobiliers et titulaire du précédent marché intitulé « diagnostics immobiliers et mesures d'empoussièrement », a répondu à la consultation qu'en sa qualité de notifié le 09 décembre 2019.

Le règlement de la consultation prévoyait en son article 10 que les candidats pouvaient poser des questions jusqu'à trois jours avant la date limite de remise des offres, initialement fixée au 18 septembre 2023 à 12 H 00, qui a été repoussée au 03 octobre 2023 à 12 H 00.

Elle a alerté à plusieurs reprises la société DOMOFRANCE sur l'impossibilité de poser des questions dans le délai avant de se voir répondre le 26 septembre 2023 que la date limite était repoussée au 30 septembre 2023, la plateforme ayant été fermée du 15 au 25 septembre 2023. Compte tenu de certaines imprécisions concernant certains critères, elle a posé des questions qui pour la plupart n'ont pas reçu de réponses.

Elle a obtenu un seul des six lots pour lesquels elle avait candidaté.

Elle soutient devant le T.J. que la procédure est irrégulière car :

- Le DQE était irréaliste et irrégulier ;
- Le sous-critère de jugement des offres intitulé « cohérence des prix » était illégal ;
- La notation du critère de la valeur technique était irrégulière.

2 – Question de droit. La procédure est-elle irrégulière ?

3 – Solution juridique. En premier lieu, en ce qui concerne le DQE, le processus d'évaluation des offres repose sur deux critères, chacun étant subdivisé en sous-critères. Le critère du prix, qui compte pour 70 % de la note finale, est décomposé en simulations basées sur les DQE type (60 points) et en cohérence du prix (10 points). Le critère de la valeur technique de l'offre, représentant 30 % de la note finale, est divisé en trois sous-critères : la qualité des moyens humains et techniques (10 points), la qualité du processus de gestion des commandes avec Domofrance (10 points) et la qualité de la méthodologie d'intervention (10 points).

La requérante argue que le critère du prix, prépondérant dans l'évaluation des offres, aurait dû être évalué en tenant compte des commandes passées des quatre années précédentes. Elle conteste la cohérence des DQE établis par DOMOFRANCE, affirmant qu'ils ne correspondent pas aux quantités réellement commandées, ce qui aurait influencé la proposition de tarifs très bas par les candidats.

La société DOMOFRANCE répond qu'aucune exigence légale ne contraint à baser les devis sur les commandes passées, soulignant l'évolution de ses besoins futurs en diagnostics immobiliers. Elle justifie ses projections par des documents internes et des changements réglementaires, mettant en avant l'ampleur croissante du marché.

Concernant la possible lésion de la requérante, la défenderesse affirme qu'elle n'a pas démontré qu'une modification des quantités aurait altéré le classement des offres. Une simulation de réduction des quantités produite par la défenderesse suggère que même avec des quantités plus réalistes, la requérante n'aurait pas obtenu la première place.

La procédure d'évaluation des offres étant considérée comme exempte de tout vice, le moyen de la requérante est rejeté.

En deuxième lieu, en ce qui concerne le sous-critère de jugement des offres "cohérence des prix", la requérante invoque que les critères d'attribution doivent être définis de manière précise pour éviter toute latitude discrétionnaire au pouvoir adjudicateur, en accord avec les principes d'égalité des candidats et de transparence des procédures. Elle souligne que les documents de consultation ne détaillent pas les éléments pris en compte pour évaluer ce sous-critère, qui semble se chevaucher avec le premier sous-critère "simulations sur la base des DQE type". Malgré ses demandes répétées, elle n'a pas reçu de réponse et n'a pas pu présenter son offre optimale.

La société DOMOFRANCE rétorque que si les critères d'attribution doivent être explicités dans les documents de consultation, il n'est pas nécessaire d'informer les candidats de la méthode de notation des offres. Elle affirme que l'absence de détails sur la méthode de notation ne compromet pas la régularité de la procédure. En ce qui concerne la méthode de notation du sous-critère de la cohérence des prix, elle fait valoir que la méthode est critiquable uniquement si elle ne garantit pas que la meilleure offre reçoive la meilleure note, ou si l'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas sélectionnée. Elle explique que le sous-critère en question n'est noté que sur 10 points, combiné avec le sous-critère principal noté sur 60 points, ce qui signifie qu'il ne constitue pas le seul fondement de la notation.

De plus, la défenderesse argumente que la requérante, malgré des notes supérieures à zéro, n'a pas démontré avoir subi un préjudice, car même avec la meilleure note sur ce sous-critère, elle n'aurait pas pu rattraper l'écart avec la meilleure offre en raison de l'importance du sous-critère principal noté sur 60 points.

En troisième et dernier lieu, en ce qui concerne l'irrégularité de la notation du critère de la valeur technique, la requérante avance deux arguments. D'une part, elle soutient que l'attribution de la même note à toutes les entreprises pour la valeur technique indique une neutralisation inappropriée du critère. D'autre part, elle affirme que des sous-critères techniques ont été utilisés sans avoir été annoncés dans le règlement de la consultation.

La société DOMOFRANCE réplique en démontrant qu'elle a effectivement évalué les différentes offres de manière approfondie. Elle souligne que, étant donné la nature subjective du critère, des évaluations succinctes sont acceptées. De plus, elle fait remarquer que toutes les entreprises n'ont pas reçu la même note et que chaque élément à fournir a été noté individuellement. Elle argumente que l'attribution de notes identiques ne prouve pas nécessairement une neutralisation du critère.

Concernant l'utilisation des sous-critères techniques, le rapprochement entre les éléments du dossier de consultation et le rapport d'analyse des offres ne confirme pas cette allégation, car chaque élément de notation des sous-critères est directement lié à une partie spécifique du mémoire technique mentionné dans le règlement de consultation.

En ce qui concerne l'expérience du candidat, la défenderesse fait valoir que bien que ce critère ne soit pas pris en compte lors de l'analyse des offres, il peut influencer la décision finale, étant donné qu'il est expressément mentionné comme un critère d'attribution dans le code de la commande publique.

Enfin, la société DOMOFRANCE argue que la requérante n'a pas démontré avoir subi un préjudice, même si elle a obtenu la meilleure note, car même en attribuant une note plus basse au lauréat en raison de son prix plus élevé, elle n'aurait pas pu l'emporter dans une consultation où le critère du prix représentait 70 % de la notation.

Dans l'ensemble, le T.J. juge que la requérante ne fournit pas suffisamment de preuves pour étayer ses allégations d'irrégularités dans la procédure d'attribution des lots, ce qui conduit à rejeter ses demandes.

I.2. Propriété publique

A. Cass. Civ. 3^{ème}, 14 mars 2024, n° 22-24.222 - *Le juge judiciaire n'est pas compétent pour connaître d'une action fondée sur des dommages de travaux publics subis dans le cadre d'une relation inhérente à un bail commercial.*

1 – Faits et procédure. En l'espèce, une ville propriétaire d'un ensemble immobilier abritant un Théâtre a donné à bail commercial à la société Zimmer des locaux à activité de brasserie-bar situés au sein de ce même ensemble.

Or le théâtre a fait l'objet de travaux de rénovation, gênant conséquemment l'activité. La locataire a donc assigné la bailleresse en remboursement de loyers et de droits de voirie ainsi qu'en indemnisation de préjudices en résultant.

La ville bailleresse a soulevé une exception d'incompétence au profit de la juridiction administrative.

L'affaire va en appel et la C.A. se déclare compétente et condamne la ville.

La ville se pourvoit en cassation. Elle fait grief à l'arrêt de rejeter son exception d'incompétence, alors « *que pour trancher l'exception d'incompétence dont il est saisi, le juge statue, si nécessaire, sur les questions de fond dont dépend sa compétence ; qu'aux termes de son assignation, la société Zimmer [Localité 3] invoquait un trouble anormal résultant de travaux réalisés non dans les locaux donnés à bail mais dans un ouvrage voisin, sollicitait la réparation des préjudices de perte d'exploitation, de perte de valeur du fonds de commerce, de paiement sans contrepartie de droits de voirie et d'un préjudice moral, soutenait que ces préjudices étaient en lien avec la fermeture du Théâtre du [Localité 3] pendant la durée des travaux, la réalisation même des travaux et la pose de bâches publicitaires sur les façades du Théâtre du [Localité 3] et imputait à la Ville de [Localité 4] une faute pour avoir signé, le 22 mai 2017, une convention d'occupation du domaine public en vue de la pose de ces bâches, en méconnaissance des articles L. 621-29-8, R. 621-86 et R. 621-90 du code du patrimoine ; qu'après avoir constaté que les travaux incriminés sont des travaux publics, l'arrêt relève, pour retenir la compétence des juridictions judiciaires, que la société Zimmer [Localité 3] s'est fondée sur l'article 1719 du code civil et les articles 1134, 1147 et 1149 anciens du même code, en invoquant le défaut de jouissance paisible du local objet d'un bail de droit privé et que le sort de son action en responsabilité contractuelle, qui n'a pas pour objet l'appréhension de dommages de travaux publics, dépend de l'appréciation de fautes imputées à la Ville de [Localité 4] en sa qualité de bailleur ; qu'il ajoute toutefois que la Ville de [Localité 4] ayant la double qualité de bailleur et de maître d'ouvrage public, les préjudices invoqués, fussent-ils établis et imputables aux travaux publics incriminés, ne donneront lieu à réparation par le juge judiciaire qu'à la condition que soit établie une faute du bailleur, sans que puisse être invoquée la responsabilité sans faute du maître d'ouvrage public en cas de dommage anormal ; qu'en retenant ainsi sa compétence, sans trancher au préalable la question de l'imputabilité du dommage à une faute du bailleur, question de fond dont dépendait la compétence du juge judiciaire, la cour d'appel a violé l'article 79 du code de procédure civile, ensemble la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III. »*

2 – Question de droit. Le juge judiciaire est-il compétent pour connaître d'une action fondée sur des dommages de travaux publics subis dans le cadre d'une relation inhérente à un bail commercial ?

3 – Solution juridique. La Cour de cassation va répondre par la négative. En effet, il résulte de la

loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III que la juridiction administrative est seule compétente pour connaître de l'action en réparation des dommages survenus à l'occasion de la réalisation de travaux publics.

En outre, l'article 1719 du code civil dispose que le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer au preneur la chose louée et de l'en laisser jouir paisiblement pendant la durée du bail.

Or, la Cour de cassation en déduit que « *si la juridiction judiciaire est compétente pour connaître d'une action en indemnisation formée par le preneur d'un local donné à bail commercial par une personne publique, la juridiction administrative est seule compétente pour connaître de l'action en indemnisation de dommages de travaux publics, alors même qu'il existe un bail commercial entre la personne publique pour le compte de laquelle sont effectués les travaux et la victime de ces dommages* ».

Ainsi, il appartient au juge judiciaire saisi d'une exception d'incompétence de déterminer, indépendamment du fondement juridique invoqué, si les demandes indemnitaires qui lui sont soumises tendent à la réparation de dommages causés par des travaux publics ou se rattachent à un fait générateur distinct de ces travaux publics.

Or, pour écarter l'exception d'incompétence, la cour d'appel retient que la Ville ayant deux qualités, les préjudices invoqués, fussent-ils établis et imputables aux travaux incriminés, ne donneront lieu à réparation par le juge judiciaire qu'à la condition que soit établie une faute du bailleur, sans que puisse être invoquée la responsabilité sans faute du maître d'ouvrage public en cas de dommage anormal.

Ainsi, en statuant ainsi, sans trancher la question de fond dont dépendait la compétence, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

-

II. Veille législative, réglementaire, autres...

II.1. Droit du mécénat et de la philanthropie

A. Nouveau guide de l'Agence Française Anticorruption sur les opérations de parrainage et de mécénat.

II.2. Droit de l'énergie

A. Arrêté du 22 mars 2024 modifiant l'arrêté du 22 décembre 2014 définissant les opérations standardisées d'économies d'énergie et l'arrêté du 29 décembre 2014 relatif aux modalités d'application du dispositif des certificats d'économies d'énergie.

L'arrêté modifie l'arrêté du 22 décembre 2014 modifié définissant les opérations standardisées d'économies d'énergie et l'arrêté du 29 décembre 2014 relatif aux modalités d'application du dispositif des certificats d'économies d'énergie. Suite à la décision du Conseil d'Etat n° 469215 du 4 janvier 2024 d'annuler un certain nombre de dispositions de l'arrêté du 29 décembre 2014 modifié relatif aux modalités d'application du dispositif des certificats d'économies d'énergie, le présent arrêté réintroduit la suppression de la condition que l'équipement de chauffage remplacé soit hors condensation. Par ailleurs, les opérations relatives à la fiche d'opération standardisée BAR-TH-163 « Conduit d'évacuation des produits de combustion » bénéficiant du Coup de pouce « Chauffage » sont limitées aux opérations engagées jusqu'au 31 décembre 2024 et achevées au plus tard le 31 décembre 2025, et la fiche d'opération standardisée susmentionnée s'applique aux opérations engagées avant le 1er janvier 2025.