



#Newsletter 19

#Droit des contrats et marchés publics

Au sommaire :

- La cession d'un marché public sans avenant : c'est possible, si l'acheteur public en a été informé et ne s'y est pas opposé
- Tant que la réserve n'est pas levée, la relation contractuelle entre l'acheteur public et le titulaire du marché se poursuit et ce même si le délai de la garantie de parfait achèvement est expiré.
- Petit rappel : la garantie décennale ne s'applique qu'aux travaux réceptionnés sans réserve
- Autre rappel : le sous-traitant de second rang ne bénéficie pas d'un droit au paiement direct
- Dernier rappel : le paiement des intérêts moratoires (et de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement) est un droit pour le titulaire du marché public
- Les contraintes budgétaires sont un motif d'intérêt général valable pour justifier la résiliation d'un marché public
- Exemple d'irrégularité : une offre qui ne se conforme pas aux exigences techniques du CCTP

Publiée le 19 octobre 2020

Newsletter à destination des acheteurs publics et des entreprises soumissionnaires.
Toute reproduction partielle ou totale faite sans le consentement préalable de CELEXANSE est interdite

La cession d'un marché public sans avenant : c'est possible, si l'acheteur public en a été informé et ne s'y est pas opposé

En principe, la cession d'un marché public nécessite l'accord préalable de l'acheteur public et fait ensuite l'objet d'un avenant.

Mais il existe une exception. En effet, même sans avenant, la cession d'un marché public est régulière à condition que l'acheteur public ait été informé et ne s'y soit pas opposé

« La cession d'un marché s'entend de la reprise pure et simple, par le cessionnaire qui constitue son nouveau titulaire, de l'ensemble des droits et obligations nés de ce marché. Faute d'avoir été autorisée ou avalisée par la collectivité publique contractante, la cession est réputée nulle et seul le cédant demeure contractuellement lié à l'administration. Cet aval peut cependant régulièrement résulter, eu égard aux liens entre le cédant et le cessionnaire, et sans qu'il soit alors besoin de le formaliser par une décision expresse ou par la signature d'un avenant, du comportement de la collectivité publique en cause, lorsqu'il manifeste sans ambiguïté qu'elle entend poursuivre l'exécution du marché avec la nouvelle entité.

3. Il résulte de l'instruction qu'après la création, le 1er septembre 2007, de la société Arpège Architectures par M. K... H..., titulaire du marché de maîtrise d'oeuvre portant sur la reconstitution et l'extension de sa maison d'accueil spécialisée, la mission prévue par ce contrat a été exécutée par cette société avec l'aval du centre hospitalier de Montfavet, lequel, alors qu'au demeurant il a eu connaissance du transfert intégral de l'activité de M. H... à la société Arpège le 27 novembre 2008, date à laquelle il a pris acte de ce transfert dans le cadre du marché de maîtrise d'oeuvre de l'opération de regroupement de sa direction des ressources humaines et de sa direction des Soins conclu le 4 août 2005, lui a adressé dans le cadre du présent marché litigieux diverses correspondances relatives, notamment, à la transmission des procès-verbaux de réception et des levées de réserves en décembre 2008 ou encore à la justification de sa note d'honoraires n° 12 en juin 2009. Dans ces circonstances, eu égard aux liens entre la société Arpège Architectures et M. K... H... qui en est l'unique associé, cette société d'exercice libéral doit être regardée comme ayant bénéficié d'une cession du marché dûment acceptée par le centre hospitalier. Par suite, elle avait, contrairement à ce qu'énonce le jugement attaqué, qualité pour saisir le tribunal administratif de Nîmes d'une réclamation relative à ce marché portant sur le solde de ses honoraires ».

CAA Marseille, 29 juin 2020, req. n°17MA04935

Tant que la réserve n'est pas levée, la relation contractuelle entre l'acheteur public et le titulaire du marché se poursuit et ce même si le délai de la garantie de parfait achèvement est expiré

« La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage, met fin aux rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage. En l'absence de stipulations particulières contenues dans les documents contractuels, lorsque la réception est prononcée avec réserves, les rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs ne se poursuivent qu'au titre des travaux ou des parties de l'ouvrage ayant fait l'objet des réserves jusqu'à ce que celles-ci aient été expressément levées, nonobstant l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement.

12. Il ressort de l'annexe du procès-verbal de réception signé le 5 mars 2007 par la SEPA, afférent au lot n° 2 " gros-oeuvre, aménagements extérieurs " dont était titulaire la société Lapix bâtiment, que la réserve non levée concerne des " pénétrations d'eau très abondantes au droit des seuils façade Ouest rue Beauséjour, à la rencontre des voiles en élévation et des planchers ". La société Lapix bâtiment soutient que cette réserve, qui porte sur un défaut de jointage entre deux éléments de l'ouvrage mais pas sur une fissure, est sans rapport avec l'origine des désordres constatés lors des opérations d'expertise. Toutefois, cette réserve porte sur des infiltrations d'eau situées en façade ouest du bâtiment en lien avec le voile béton mis en oeuvre par la société Lapix et couvre les causes à l'origine des pénétrations d'eau affectant la façade alors même qu'elle ne fait pas expressément mention de fissures. C'est donc à bon droit que le tribunal a jugé que cette réserve non levée a permis de maintenir les relations contractuelles entre la région et la société ».

CAA Bordeaux, 29 juillet 2020, req n° 18BX03171, n°18BX03243

Petit rappel : la garantie décennale ne s'applique qu'aux travaux réceptionnés sans réserve

« La garantie décennale n'est applicable qu'aux travaux ayant donné lieu à réception sans réserve. Il résulte de l'instruction qu'après avoir constaté qu'aucun des lots du marché litigieux n'a fait l'objet d'une décision de réception expresse, signée par le maître d'ouvrage, et que la circonstance que l'école maternelle a été ouverte aux élèves le 28 février 2008 ne saurait, à elle seule, traduire une commune intention des parties de prononcer la réception de l'ouvrage, le litige devait par conséquent se régler sur le terrain de la responsabilité contractuelle et non sur celui de la responsabilité décennale des constructeurs, ainsi que l'a jugé à bon droit le tribunal administratif ».

CAA Douai, 30 juillet 2020, req n° 19DA01681

Autre rappel : le sous-traitant de second rang ne bénéficie pas d'un droit au paiement direct

CAA Nantes, 10 juillet 2020, n° 19NT01026

Dernier rappel : le paiement des intérêts moratoires (et de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement) est un droit pour le titulaire du marché public

CAA Bordeaux, 27 août 2020, req. n° 20BX01112

Les contraintes budgétaires sont un motif d'intérêt général valable pour justifier la résiliation d'un marché public

« Contrairement à ce que soutiennent les sociétés Help et autres, la ville de Paris pouvait légalement en raison de contraintes budgétaires, motif d'intérêt général, décider de suspendre puis de résilier les marchés en cause dans le présent litige. Par ailleurs, les sociétés requérantes ne peuvent se prévaloir de l'irrégularité de la notification de la résiliation dès lors que les stipulations du marché prévoyaient la possibilité d'une notification par voie dématérialisée. La régularité des mesures litigieuses ne prive toutefois pas les sociétés Help et autres de toute indemnisation conformément aux stipulations du contrat ou en réparation du préjudice direct et certain causé par ces mesures ».

CAA Paris, 21 juillet 2020, req. n° 18PA01930

Exemple d'irrégularité : une offre qui ne se conforme pas aux exigences techniques du CCTP

« Alors que le cahier des clauses techniques particulières a exigé des candidats au marché, au point 2.2 de son III consacré aux matériaux pour chaussées et trottoirs, que les liants utilisés pour la fabrication des enrobés soient des bitumes purs de classe 35/50 ou 50/70 conformes à la norme NF EN 12591, il est constant que le groupement dont était membre la société J-L Polynésie a proposé un bitume de classe 60/70, non conforme à la norme en cause. De plus, si la société J-L Polynésie soutient que la classe de bitume qu'elle a proposée était équivalente à celle exigée par les documents de la consultation, il est constant qu'elle ne s'est prévalu d'aucune équivalence lors de la remise de son offre. En tout état de cause, il résulte de l'instruction, notamment de l'avis technique rendu par l'expert près les cours administratives d'appel de Paris et de Versailles produit à l'instance, dont l'impartialité ne saurait être mise en cause au seul motif qu'il a été salarié de la société J-L Polynésie plus de vingt ans avant l'attribution du marché, que la classe de bitume 60/70 proposée par l'appelante, qui se prévaut d'avis moins argumentés, est dotée de moindres qualités mécaniques et est moins adaptable aux spécificités du climat tropical que celles conformes à la norme NF EN 12591. Dans ces conditions, la société J-L Polynésie n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le Tribunal administratif de la Polynésie française a jugé que l'offre du groupement auquel elle appartenait était irrégulière au regard du cahier des clauses techniques particulières et qu'en conséquence, elle n'avait pas été lésée par l'attribution du marché à la société Boyer ».

CAA Paris, 21 juillet 2020, req n°18PA02365