

## 39 – Marchés et contrats administratifs

*Modification d'un contrat de DSP par avenant - Condition d'absence de modification substantielle - Notion.*

Les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique. Pour assurer le respect de ces principes, les parties à une convention de délégation de service public ne peuvent, par simple avenant, apporter des modifications substantielles au contrat en introduisant des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient pu conduire à admettre d'autres candidats ou à retenir une autre offre que celle de l'attributaire. Ils ne peuvent notamment ni modifier l'objet de la délégation ni faire évoluer de façon substantielle l'équilibre économique du contrat, tel qu'il résulte de ses éléments essentiels, comme la durée, le volume des investissements ou les tarifs (*Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel*, 7 / 2 CHR, 409972, 9 mars 2018, A, M. Ménéménis, pdt., M. Lelièvre, rapp., M. Pellissier, rapp. publ.).

### 39-01 – Notion de contrat administratif

#### 39-01-03 – Diverses sortes de contrats

*Contrat d'assistance à maîtrise d'ouvrage - Qualification en l'espèce - Contrat de louage d'ouvrage compte-tenu de son contenu - Conséquence - Qualité de constructeur reconnue à l'assistant de maîtrise d'ouvrage.*

Le contrat d'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO) en litige prévoit, à l'article 1er de l'acte d'engagement et cahier des clauses administratives particulières (CCAP) que "la mission ainsi confiée exclut formellement tout mandat de représentation du maître d'ouvrage dans l'exercice de ses prérogatives". Son article 2 précise que l'assistant au maître d'ouvrage "est l'interlocuteur direct des différents participants (...)". Il propose les mesures à prendre pour que la coordination des travaux et des techniciens aboutisse à la réalisation des ouvrages dans les délais et les enveloppes financières prévus et conformément au programme approuvé par le maître d'ouvrage. Il vérifie l'application et signale les anomalies qui pourraient survenir et propose toutes mesures destinées à y remédier (...) Pendant toute la durée des travaux, l'assistant au maître d'ouvrage assiste le maître d'ouvrage de sa compétence technique, administrative et financière pour s'assurer de la bonne réalisation de l'opération. A ce titre : il a qualité pour assister aux réunions de chantier, il fait toutes propositions au maître d'ouvrage en vue du règlement à l'amiable des différends éventuels (...). Son article 3 relatif au contenu, à la définition et au phasage de la mission confie notamment au cocontractant une mission de direction de l'exécution des travaux et d'assistance aux opérations de réception. Il résulte de l'ensemble de ces stipulations que ce contrat revêt le caractère d'un contrat de louage d'ouvrage et la qualité de constructeur doit être reconnue, dans la présente espèce, non seulement au maître d'œuvre et entrepreneur ayant réalisé les travaux, mais aussi à l'assistant de maîtrise d'ouvrage (*Commune de Rennes-les-Bains*, 7 / 2 CHR, 406205, 9 mars 2018, B, M. Ménéménis, pdt., M. Odinot, rapp., M. Pellissier, rapp. publ.).

#### 39-01-03-03 – Délégations de service public

*Dispositions relatives à l'indemnisation des frais financiers en cas d'annulation, de résolution ou de résiliation d'un contrat prononcée par décision juridictionnelle (I de l'article 56 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux concessions) - Entrée en vigueur - Dispositions applicables aux décisions juridictionnelles rendues à compter du 31 janvier 2016.*

Si le régime juridique applicable à l'indemnisation des frais financiers a été précisé par les dispositions du I de l'article 56 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016, il résulte de l'article 78 de la même ordonnance sur l'entrée en vigueur de ces dispositions qu'elles ne s'appliquent que lorsque l'annulation, la résolution ou la résiliation d'un contrat résulte d'une décision juridictionnelle intervenue à compter du 31 janvier 2016, lendemain du jour de la publication de l'ordonnance (*Société GSN-DSP*, 7 / 2 CHR, 406669, 9 mars 2018, B, M. Ménéménis, pdt., M. Odinot, rapp., M. Pellissier, rapp. publ.).

*Modification par avenant - Condition d'absence de modification substantielle - Notion.*

Les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique. Pour assurer le respect de ces principes, les parties à une convention de délégation de service public ne peuvent, par simple avenant, apporter des modifications substantielles au contrat en introduisant des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient pu conduire à admettre d'autres candidats ou à retenir une autre offre que celle de l'attributaire. Ils ne peuvent notamment ni modifier l'objet de la délégation ni faire évoluer de façon substantielle l'équilibre économique du contrat, tel qu'il résulte de ses éléments essentiels, comme la durée, le volume des investissements ou les tarifs (*Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel*, 7 / 2 CHR, 409972, 9 mars 2018, A, M. Ménéménis, pdt., M. Lelièvre, rapp., M. Pellissier, rapp. publ.).

## 39-04 – Fin des contrats

### 39-04-02 – Résiliation

#### 39-04-02-03 – Droit à indemnité

*Résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général d'un marché public - Préjudice constitué par le manque à gagner résultant de la résiliation - Modalités d'évaluation - 1) Prise en compte du bénéfice tiré de la réalisation, en qualité de titulaire ou de sous-traitant d'un nouveau marché, de prestations identiques à celles du marché résilié - Existence - 2) Cas où, à la date à laquelle le juge statue, le titulaire du marché résilié est susceptible d'être chargé, dans un délai raisonnable, de tout ou partie de ces prestations à l'occasion d'un nouveau marché - Obligation pour le juge de surseoir à statuer - Existence.*

1) Lorsque le juge est saisi d'une demande d'indemnisation du manque à gagner résultant de la résiliation unilatérale d'un marché public pour motif d'intérêt général, il lui appartient, pour apprécier l'existence d'un préjudice et en évaluer le montant, de tenir compte du bénéfice que le requérant a, le cas échéant, tiré de la réalisation, en qualité de titulaire ou de sous-traitant d'un nouveau marché passé par le pouvoir adjudicateur, de tout ou partie des prestations qui lui avaient été confiées par le marché résilié.

2) Dans l'hypothèse où, à la date à laquelle le juge statue sur le litige relatif à la résiliation, il résulte de l'ensemble des circonstances particulières de l'espèce que, alors même qu'il n'a pas exécuté de telles prestations dans les conditions mentionnées ci-dessus ou que leur exécution n'est pas en cours, le titulaire du marché résilié est susceptible d'être chargé, dans un délai raisonnable, de tout ou partie de ces prestations à l'occasion d'un nouveau marché, il appartient au juge de surseoir à statuer sur l'existence et l'évaluation du préjudice né de la résiliation (*Société Balineau*, 7 / 2 CHR, 401060, 26 mars 2018, B, M. Ménéménis, pdt., M. Odinot, rapp., M. Henrard, rapp. publ.).



## **39-06 – Rapports entre l'architecte, l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage**

### **39-06-01 – Responsabilité des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage**

#### **39-06-01-04 – Responsabilité décennale**

*Assurance dommages ouvrage (L. 241-2 du code des assurances) - 1) Obligation pesant sur l'assuré - Obligation de réaliser les travaux de reprise du dommage avant le versement de l'indemnité par l'assureur - Absence (1) - 2) Obligation pesant sur l'assureur - Notification à l'assuré du rapport d'expertise préalablement à sa décision sur le principe de l'indemnisation - Existence - 3) Opposabilité des règles de prescription - Condition - Information suffisante de l'assuré par les polices d'assurance.*

1) L'article L. 242-1 du code des assurances institue une procédure spécifique de préfinancement des travaux de réparation des désordres couverts par la garantie décennale avant toute recherche de responsabilité. Par suite, l'assureur ne peut exiger de l'assuré la réalisation de ces travaux avant le versement de l'indemnité prévue par cet article.

2) Il résulte de l'article L. 242-1 du code des assurances et des clauses-types prévues par l'article A. 243-1 du code des assurances que l'assureur a l'obligation de notifier à l'assuré le rapport préliminaire d'expertise préalablement à sa prise de position sur le principe de l'indemnisation. A défaut, il ne peut plus refuser sa garantie, notamment en contestant la nature des désordres déclarés par l'assuré.

3) Il résulte des articles L. 114-1, L. 114-2 et R. 112-1 du code des assurances que, pour assurer une information suffisante des assurés, les polices d'assurance entrant dans le champ d'application de l'article R. 112-1 doivent rappeler les règles de prescription des actions dérivant du contrat d'assurance, y compris les causes d'interruption de celle-ci, qu'elles soient prévues par le code des assurances ou par le code civil. A défaut, l'assureur ne peut opposer à l'assuré la prescription prévue à l'article L. 114-1 (*Commune de Montereau-Fault-Yonne*, 7 / 2 CHR, 405109, 26 mars 2018, B, M. Ménéménis, pdt., M. Odinot, rapp., M. Henrard, rapp. publ.).

1. Rapp., CE, 10 février 2017, Mutuelle des architectes français, n° 397630, à mentionner aux Tables. Comp. CE, 5 juillet 2017, Office public de l'habitat de la Haute-Garonne, n° 396161, à mentionner aux Tables.

## **39-08 – Règles de procédure contentieuse spéciales**

### **39-08-015 – Procédures d'urgence**

#### **39-08-015-01 – Référé précontractuel (art. L. 551-1 du CJA)**

*Marché public d'un EPS relatif à des examens de biologie médicale - Appréciation de la régularité des offres - Cas d'un candidat dont le laboratoire est situé dans un territoire de santé limitrophe du territoire de l'EPS, en application de la dérogation prévue aux articles L. 6211-6 et R. 6211-12 du CSP - Comparaison de son offre avec les seuls laboratoires situés dans le même territoire que l'EPS dans lesquels les candidats qui ont présenté une offre régulière, acceptable et appropriée entendent réaliser les analyses.*

Il résulte des articles L. 6211-16 et R. 6211-12 du code de la santé publique (CSP) que l'analyse d'un échantillon biologique prélevé dans un établissement de santé peut être effectuée dans un laboratoire situé dans un territoire de santé limitrophe du territoire dans lequel est situé l'établissement de santé,

à condition que ce laboratoire soit plus proche de l'établissement de santé que les laboratoires situés sur le même territoire que cet établissement. Dans le cadre d'un marché public passé par un établissement de santé, la comparaison qui doit être faite pour apprécier si l'offre présentée par un candidat qui entend réaliser les analyses dans un laboratoire situé dans un territoire de santé limitrophe du territoire dans lequel est situé l'établissement de santé est régulière s'effectue avec les seuls laboratoires situés dans le même territoire que l'établissement de santé dans lesquels les candidats qui ont présenté une offre régulière, acceptable et appropriée au sens de l'article 59 du décret du 25 mars 2016 entendent réaliser les analyses (*Centre hospitalier de Peronne et Société Oxabio*, 7 / 2 CHR, 415675 415716, 7 mars 2018, B, M. Ménéménis, pdt., M. Odinot, rapp., M. Pellissier, rapp. publ.).