

# Principes généraux

La plupart des contrats publics est conclue sous la forme d'un écrit. Cette fiche décrit les contrats publics soumis à l'obligation d'un écrit et ceux qui en sont dispensés.

Références Code des Marchés Publics : Articles 11, 12, 13

## L'ESSENTIEL

### Le formalisme des contrats publics

La plupart des contrats publics est conclue sous la forme d'un écrit.

En effet, l'article 11 du CMP dispose que les marchés publics sont des contrats écrits à condition d'avoir un montant égal ou supérieur à 20.000 € HT.

#### *Possibilité de contrat tacite ?*

La jurisprudence admet la conclusion comme la reconduction de contrats tacites (CE, section, 20 avril 1956, *Époux Bertin*, Rec. p. 167 ; CE, 29 novembre 2000, *Commune de Païta*, Juris-Data n° 2000-061382).

Le constat de l'existence d'un contrat tacite relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et n'est donc pas susceptible d'être remis en cause par le juge de cassation sauf s'il estime qu'il y a eu dénaturation des faits (CE, 29 décembre 1999, *Société FCA Méditerranée*).

#### *Attention !*

Si la conclusion d'un contrat tacite (ou la reconduction tacite) aurait dû être précédée du respect des procédures de publicité et de mise en concurrence, le juge administratif a la faculté de l'annuler (CE, 29 novembre 2000, *Commune de Païta*, précité).

### Les marchés publics devant être écrits

Les marchés publics dont le montant est supérieur à 20.000 € HT sont des contrats écrits.

Pour les marchés passés selon la procédure formalisée, les documents constitutifs sont :

#### **L'acte d'engagement ;**

L'acte d'engagement constitue, selon l'article 11 alinéa 3 du CMP, est la pièce signée par un candidat à un accord-cadre ou à un marché public dans laquelle le candidat présente son offre ou sa proposition dans le respect des clauses du cahier des charges qui déterminent les conditions dans lesquelles le marché est exécuté.

Cet acte d'engagement est ensuite signé par le pouvoir adjudicateur.

La signature de l'acte d'engagement par l'administration constitue le lien contractuel entre les parties (CE, 26 février 1988, *OPHLM de Villeneuve-Saint-Georges c/ Courteille*).

Lorsque les offres sont transmises par voie électronique, la signature de l'acte d'engagement est présentée selon les modalités prévues par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

### **Les cahiers des charges** (le cas échéant);

Les cahiers des charges des marchés passés selon une procédure formalisée déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés.

Il existe *deux sortes de cahiers des charges types* :

- les *documents généraux* que sont les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) et les cahiers des clauses techniques générales (CCTG) ;

Les documents généraux sont de simples contrats types proposés aux personnes publiques acheteuses qui ne sont donc aucunement obligées d'y recourir (la référence à ces documents n'est pas obligatoire).

#### **Attention !**

S'il y est fait référence, ils constituent alors de véritables documents contractuels qui font la loi des parties et qu'il convient donc de respecter.

- les *documents particuliers* que sont les cahiers des clauses administratives particulières (CCAP) et les cahiers des clauses techniques particulières (CCTP).

Ils contiennent des clauses spécifiques au marché qui est conclu. Rédigés par la personne publique acheteuse, ils font partie du dossier de consultation et doivent pouvoir être communiqués aux candidats qui en font la demande.

Si le pouvoir adjudicateur décide de faire référence aux documents généraux, les documents particuliers comportent, le cas échéant, l'indication des articles des documents généraux auxquels ils dérogent.

### **Les bons de commandes** (dans l'hypothèse d'un marché à bons de commande)

Certains types de marchés peuvent conduire à la rédaction de **pièces contractuelles supplémentaires**.

*Exemple* : en application de l'article 12 II du CMP, les marchés de conception-réalisation doivent comprendre en outre le programme de l'opération et les études de conception présentées par le titulaire.

#### **Renseignements devant obligatoirement figurer dans les pièces constitutives du marché**

Ces renseignements sont énumérés par l'article 12 du Code des marchés publics.

En outre, l'article 12 I du CMP fixe une hiérarchie des pièces du marché en disposant qu'elles doivent être présentées dans l'ordre de priorité décroissante défini par la personne publique.

**En application des différents Cahiers des clauses administratives générales (CCAG)**, les pièces prévalent dans l'ordre suivant :

- acte d'engagement ;
- cahier des clauses administratives particulières ;
- cahier des clauses techniques particulières ;
- pièces particulières et annexes éventuelles ;
- cahier des clauses techniques générales ;
- cahier des clauses administratives générales ;
- bons de commande.

*Conséquence* : sauf erreur manifeste des parties, cet ordre de priorité prévaut en cas de contradiction dans le contenu des pièces du marché.

Il est possible, à condition de le prévoir dans le CCAP, de déroger à cet ordre de priorité décroissante, en fixant un ordre différent.

Les pièces constitutives des accords cadres doivent comporter les mentions énumérées aux 1° à 7° et 10° et 11° du I de l'article 12.

## Les marchés publics conclus selon une procédure adaptée

Ce sont les marchés publics dont le montant est inférieur à 133.000 (pour l'Etat) ou 206.000 € HT (pour les collectivités territoriales) pour les fournitures et services et 5.150.000 € HT pour les travaux.

Ils ne sont pas soumis aux dispositions du Code des marchés publics relatives aux documents constitutifs du marché (Cf. *supra*) : les documents constitutifs de ces marchés sont déterminés par la personne publique acheteuse.

Néanmoins, les principes de la commande publique (liberté d'accès à la commande publique, égalité des candidats et transparence des procédures) obligent la personne publique acheteuse à établir des documents clairs et exhaustifs.

## LES BONNES PRATIQUES

Dans le cadre de ses achats, toute personne publique doit respecter les obligations suivantes :

### Définir ses besoins et évaluer le montant du marché

C'est la traduction de l'exigence de la bonne utilisation des deniers publics. La collectivité publique a obligation de cerner l'objet du marché en recensant l'ensemble de ces besoins, c'est-à-dire :

- définir avec précision l'objet de la prestation et le caractère du besoin (nature, quantité, durée, etc.) ;
- estimer le montant du marché pour déterminer si le seuil de 20.000 € HT est dépassé : si c'est le cas, le marché concerné devra être écrit et passé selon des mesures de publicité et de mise en concurrence.
- s'assurer que les pièces constitutives du marché ne comportent pas de clauses discriminatoires ;

*Exemple* : Le cahier des charges vise un procédé protégé, une marque spécifique : l'exigence dans le cahier des charges de la fourniture de " rouleaux de scotch " sans la mention " ou équivalent " est une forme de discrimination ;

- vérifier l'adéquation entre le(s) besoin(s) et les pièces du marché lorsqu'elles ont été rédigées ;
- Ne pas modifier les documents de la consultation sans en informer tous les candidats (en leur ménageant un délai raisonnable pour modifier leurs candidatures/offres, le cas échéant) une fois celle-ci lancée ;

### Respecter les prescriptions posées par le CMP concernant les documents contractuels obligatoires

Il convient de produire les documents requis- lorsque le montant du marché impose une procédure formalisée- en respectant les règles de fond et de forme :

- l'acte d'engagement;
- les cahiers des charges idoines selon l'objet du marché (documents généraux et documents particuliers) ;
- les bons de commandes (dans l'hypothèse d'un marché à bons de commande) ;
- voire le programme de l'opération et les études de conception présentées par le titulaire pour un marché de conception-réalisation.

## **LES PIEGES A EVITER**

- ne pas produire les documents requis alors que le montant du marché est supérieur au seuil au-delà duquel une procédure formalisée est obligatoire ;
- ne pas faire figurer les mentions requises en application de l'article 12 du CMP pour un marché dont le montant est supérieur au seuil précité.
- passer un marché à procédure adaptée sans rédiger de document contractuel ;
- ne pas encadrer le marché conclu selon une procédure adaptée par des conditions générales d'achat.

achatpublic.info