

DROIT PUBLIC | CONSTRUCTION | ENVIRONNEMENT

Newsletter

Contentieux des contrats publics | Retour à l'orthodoxie juridique

Depuis les jurisprudences « SMIRGEOMES » (2008) et « Tarn et Garonne » (2014), le Conseil d'Etat a significativement réduit les moyens d'illégalité invocables par un requérant à l'encontre d'un contrat public, en exigeant un lien strict entre l'illégalité invoquée et le préjudice subi. Dès lors, seules les illégalités susceptibles d'avoir empêché le requérant de remporter l'appel d'offre sont admises. Cette vision téléologique du contentieux de la passation des contrats, qui transpire également dans le contentieux de l'exécution, aboutit à ce que toutes les illégalités ne se valent pas. Cette recherche à tout crin de sécurité juridique par le Conseil d'Etat vise à mettre fin aux excès passés, dans lesquels un certain pointillisme contentieux conduisait à l'annulation de contrats pour de simples erreurs formelles a priori très secondaires. Le revers de la médaille, de plus en plus dénoncé par certains praticiens et magistrats, est une incontestable « sur-sécurisation » des contrats, au préjudice du respect de la légalité et des intérêts des cocontractants de l'administration.

La CJUE est récemment venu rappeler à l'ordre le Conseil d'Etat en imposant un retour à une certaine orthodoxie juridique : d'une part, en exigeant que les accords-cadres indiquent ab initio un montant maximum sous peine d'illégalité non régularisable du marché (CJUE 17 juin 2021), contrairement à la position initiale de l'Etat et des juridictions administratives, et d'autre part en obligeant ces derniers à modifier à l'avenir la jurisprudence pour admettre tous les moyens d'illégalité lors d'un recours contre une décision d'attribution d'un contrat (CJUE 24 mars 2021), quel que soit le lien avec l'intérêt lésé du requérant. Dans ce contexte, la récente évolution doctrinale du Conseil d'Etat en matière de modification des contrats et de leur prix devra également être analysée, lors de sa mise en œuvre par les juridictions, au prisme d'une lecture orthodoxe du droit européen des contrats publics.

Il appartient désormais aux candidats et cocontractants d'accélérer ce retour à l'orthodoxie juridique, en n'hésitant plus à systématiquement remettre en cause les « jurisprudences constantes » du Conseil d'Etat par trop défavorables aux acteurs privés, au regard du droit européen des contrats publics et de l'interprétation orthodoxe qu'en fait la CJUE.

Contrat de Performance Énergétique | Nouveau départ

La proposition de loi visant à ouvrir le tiers-financement aux travaux de rénovation énergétique de l'immobilier public a été adoptée le 19 janvier 2023 par l'Assemblée Nationale. A l'heure où la rénovation énergétique des bâtiments publics constitue un enjeu environnemental majeur, et un marché potentiellement considérable pour les acteurs concernés, ce projet rénove l'actuel contrat de performance énergétique en en faisant un « PPP » qui ne dit pas son nom.

DEYLA PARTNERS

Avocats à la Cour

Dans le cadre d'un dispositif innovant et expérimental d'une durée de 5 ans, ce nouveau CPE prendra la forme d'un marché global de performance, ayant la particularité de déroger à l'interdiction du paiement différé, d'autoriser la cession Dailly « PPP » des paiements faits par l'acheteur public et de réputer divisible la clause d'indemnisation du titulaire en cas d'annulation ou résiliation du marché.

Autant de mécanismes bien connus des praticiens des PPP, qui s'appliqueront donc à ce nouveau CPE... pour autant toutefois que les sénateurs, qui doivent désormais examiner ce projet de loi, ne lui coupent pas les ailes.

A suivre donc !

Transaction administrative | Liberté surveillée

Si la transaction administrative, instrumentum juridique d'une médiation réussie, est plébiscitée tant par les pouvoirs publics que par les juridictions, et tend à se généraliser pour mettre fin aux différends entre les parties à un contrat public, ses modalités vont cependant désormais faire l'objet d'une surveillance renforcée.

Prenant acte du succès de la formule et soucieuse de la protection des collectivités parfois considérées comme un peu trop généreuses, le Conseil d'Etat vient de renforcer l'étendue de son contrôle lors de l'homologation desdites transactions (CE 16 décembre 2022, n° 455186). Se limitant jusqu'alors à vérifier qu'elles ne « constituent pas une libéralité ni ne méconnaissent d'autres règles d'ordre public », les juridictions contrôleront désormais « qu'il n'en résulte pas, au détriment de la personne publique, l'allocation au cocontractant d'une indemnisation excédant le montant du préjudice qu'il a subi résultant du gain dont il a été privé ainsi que des dépenses qu'il a normalement exposées et qui n'ont pas été couvertes en raison de la résiliation du contrat ».

Un contrôle manifestement plus étendu donc, qui devra être anticipé lors de la rédaction du protocole transactionnel par des clauses ad hoc justifiant l'adéquation de l'indemnisation allouée.

A défaut, une censure par les juridictions administratives pourra intervenir.

Installation photovoltaïque | Responsabilité décennale

Le régime juridique en droit de la construction applicable aux panneaux photovoltaïques installés en toiture, qu'ils fassent corps avec les éléments de clos et couvert ou soient simplement fixés sur ces derniers, a enfin été clarifié par la Cour de Cassation au cours de l'année 2022.

Le débat portait en effet sur l'application de l'article 1792 du Code civil relative à la responsabilité décennale des constructeurs (et l'assurance y relative), ou de l'article 1792-7 excluant cette responsabilité pour les éléments d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage.

Constatant en l'espèce que les panneaux photovoltaïques étaient intégrés à la toiture et « participaient de la réalisation de l'ouvrage de couverture dans son ensemble, en assurant une

DEYLA PARTNERS

Avocats à la Cour

fonction de clos, de couvert et d'étanchéité du bâtiment », la Cour de Cassation en conclut que l'installation photovoltaïque en question constitue bien un ouvrage au sens de l'article 1792, relevant donc de la garantie décennale (Cass 3^{ème} civ., 21 septembre 2022, n° 21-20.433).

Pour la Cour donc, une installation photovoltaïque intégrée à la toiture est bien un ouvrage, relevant de la garantie décennale des constructeurs, suivant en cela une précédente décision relative cette fois à une installation photovoltaïque non intégrée à la toiture (Cass. 3^{ème} civ., 29 juin 2022, n° 21-17.919).

* * *

Pour toute question, n'hésitez pas à contacter :



Olivier LAFFITTE
Avocat Associé

O.LAFFITTE@DEYLAPARTNERS.COM