

Sous-titre 2 : Les relations contractuelles avec la personne publique

Sommaire

I La formation du contrat administratif	2
La notion de contrat administratif.....	2
Un contrat est administratif car il répond des caractéristiques spécifiques :	2
Certains contrats sont toujours administratifs par détermination de la loi :	3
Quels sont les conséquences de la qualification?	3
Le marché public, contrat administratif spécifique.....	3
Définition.....	3
Les principes inhérents à la procédure de passation.....	3
Les étapes de la procédure d'appels d'offres	4
1ère étape : la définition des besoins et le choix des critères de sélection	4
2ème étape : la publicité.....	5
3ème étape : la réponse des entreprises.....	5
4ème étape : l'ouverture des plis	5
5ème étape : la notification du marché.....	6
II L'exécution du contrat administratif.....	6
Les obligations des parties.....	6
Les obligations de l'entreprise retenue :	6
Les obligations du pouvoir adjudicateur.....	6
Les prérogatives particulières du pouvoir adjudicateur.....	7

Sous-titre 2 : Les relations contractuelles avec la personne publique

Les contrats que peuvent passer les entreprises privées ne sont pas exclusivement de droit privé. Elles sont appelées également à passer des marchés publics. La qualité particulière d'un des contractants (personne publique) appelle l'application de règles impératives se rattachant au droit public tant au niveau de la formation (I) que de l'exécution (II).

I La formation du contrat administratif

La notion de contrat administratif

Contrat conclu entre une personne publique (État, collectivités territoriales, établissements publics) et une personne privée qui comporte des clauses exorbitantes de droit commun ou a pour objet l'exécution du service public.

Un contrat est administratif car il répond des caractéristiques spécifiques :

- **Les parties** : contrat conclut avec une personne publique,
- **L'objet du contrat** : organisation d'un service public
 - Délégation de service public : l'administration confie l'exécution d'un service public au cocontractant,
 - Participation à l'exécution d'un service public,
 - Modalités d'exécution d'un service public.
- **Le contenu du contrat** : présence de clauses exorbitantes du droit commun
 - Manifestation de prérogatives de la puissance publique (ex. : clause permettant de modifier le contrat unilatéralement),
 - Contrôle ou autorité de la personne publique (ex. : clause selon laquelle l'administration peut exiger le renvoi du personnel),
 - Exigence du respect d'un cahier des charges.
 - Pouvoir de résiliation unilatérale.

Les critères liés à l'organisation d'un service public et à la présence de clauses exorbitantes du droit commun sont alternatifs :

- un contrat signé avec une personne publique qui a pour l'objet l'organisation d'un service public est un contrat administratif,
- un contrat signé avec une personne publique qui comprend des clauses exorbitantes de droit commun est un contrat administratif.

Certains contrats sont toujours administratifs par détermination de la loi :

- contrats relatifs à *l'exécution de travaux publics*,
- contrats comportant *occupation du domaine public*,
- *marchés soumis au Code des marchés publics*.

Quels sont les conséquences de la qualification?

- Sur **le régime juridique applicable** : Le contrat administratif est dominé par le principe de conformité à l'intérêt général, soumis à l'application des règles du droit public.
- Sur **Juridiction compétente** (branche publique de l'ordre juridictionnel : tribunaux administratifs...)
- Sur son exécution : pouvoir de résiliation unilatérale de la personne publique par exemple.

Le marché public, contrat administratif spécifique

Définition

Un marché public est passé en application du Code des marchés publics (CMP).

Ce sont des contrats d'achat à titre onéreux conclus :

- **par des pouvoirs adjudicateurs** (État, collectivités territoriales, établissements publics),
- **avec des opérateurs économiques publics** (ex. : universités) ou privés,
- **pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services** (objet).

De cette qualification découle des obligations spécifiques de publicité et de mise en concurrence donnant lieu à une procédure de passation encadrée strictement.

Les principes inhérents à la procédure de passation

Le Code des marchés publics impose le respect des principes de liberté, d'égalité et de transparence afin de lutter contre la corruption, la discrimination et assurer une concurrence effective.

- **Le libre accès à la commande publique** : une entreprise doit pouvoir librement répondre à un marché public pour lequel elle s'estime compétente.
Ex. : Avis d'appel public à la concurrence et règlement de consultation, documents définissant les besoins et les critères d'attribution préalablement qui sont publiés.
- **L'égalité de traitement des candidats** : les entreprises candidates doivent être traitées de la même façon pour l'attribution du marché. Chaque candidat doit avoir accès aux mêmes informations, dans les mêmes conditions et les mêmes délais que ses concurrents.
Ex. : Cahier des charges ou avis d'appel public.
- **La transparence des procédures** : chaque candidat doit connaître, dès l'appel à candidature, les critères de sélection et/ou d'élimination. Le candidat non retenu peut demander les motifs de rejet de sa candidature.
Ex. : rapport de présentation rédigé une fois le candidat retenu.

Ces principes visent à garantir la bonne utilisation des deniers publics, la recherche de l'efficacité administrative et la lutte contre la corruption. Ils ont été érigés sous l'influence directe du droit communautaire.

Les étapes de la procédure d'appels d'offres

La procédure d'appel d'offres est le principal mode de passation des marchés publics.

Par cette procédure, l'adjudicateur procède à **la sélection de l'opérateur économique**. Il se base sur des critères objectifs permettant de déterminer l'offre la plus avantageuse économiquement, après publicité et mise en concurrence des candidats.

Pas d'appel d'offre pour les marchés inférieurs à 15 000 € et procédure dite adaptée, c'est-à-dire avec des formalités allégées si le marché est inférieur à 130 000€ HT pour l'État et 200 000€ pour les collectivités locales.

1ère étape : la définition des besoins et le choix des critères de sélection

Le pouvoir adjudicateur doit d'abord définir l'objet du marché et les critères permettant la sélection des candidats. Cette étape passe par :

- la rédaction des documents contractuels administratifs et techniques (notamment, un cahier des charges),
- la rédaction du règlement de consultation qui comprend les critères d'attribution (différents critères possibles, qui doivent être pondérés : délai, prix, caractère innovant, critères liés à la protection de l'environnement, à l'emploi, au service après-vente ...).

2ème étape : la publicité

La publicité s'effectue par la publication d'un avis d'appel public à la concurrence qui :

- donne des informations sur la personne publique, l'objet du marché et ses caractéristiques principales notamment les critères d'attribution et le délai d'exécution,
- indique les documents à fournir qui attestent de la situation juridique, économique, financière et professionnelle de l'opérateur économique,
- précise également où l'entreprise peut consulter le règlement de consultation et les cahiers des charges techniques et administratifs.

Cette publicité s'effectue à différents niveaux selon le montant du marché :

- Marchés supérieurs à 90 000 € HT et publication dans un journal d'annonces légales et au Bulletin officiel d'annonces de marchés publics,
- Au-delà de certains seuils et en fonction de l'objet du marché et publication au journal officiel de l'Union européenne également nécessaire.

3ème étape : la réponse des entreprises

L'entreprise doit fournir un dossier composé des différents imprimés obligatoires.

- Un premier dossier, déposé dans la première enveloppe, contient les documents administratifs et de présentation de l'entreprise.
- Le second dossier, déposé dans une seconde enveloppe, contient l'offre technique qui respecte les critères pondérés.

4ème étape : l'ouverture des plis

La commission d'appel d'offres se réunit pour l'ouverture des plis à huis clos.

Cette commission se compose de représentants de la collectivité territoriale ou de l'État.

- Les enveloppes sont ouvertes. Les offres irrégulières ou inacceptables sont éliminées.
- Les autres offres sont classées afin que l'offre économiquement la plus avantageuse puisse être choisie. L'offre économiquement la plus avantageuse est celle qui répond au mieux à l'ensemble des critères de sélection pondérés.

5ème étape : la notification du marché

Le candidat retenu est informé par notification et un avis d'attribution est publié. Un rapport de présentation de la procédure est établi. Les candidats malchanceux sont également informés du rejet de leur offre avec indication des motifs de rejet.

II L'exécution du contrat administratif

Les obligations des parties

Les marchés publics sont des contrats synallagmatiques : les parties ont donc des obligations réciproques.

Les obligations de l'entreprise retenue :

- **exécuter le travail lui-même**, sauf accord particulier avec le donneur d'ordre qui pourrait par exemple l'autoriser à sous-traiter,
- **respecter très scrupuleusement les cahiers des charges administratives et techniques.**

Ces obligations portent généralement sur : des délais précis d'exécution (des pénalités de retard sont souvent prévues) ; le strict respect des conditions prévues dans le marché (matériaux particuliers, techniques spécifiques à utiliser..., tous éléments précisés lorsque l'appel d'offres a été lancé).

Les obligations du pouvoir adjudicateur

Les obligations de la puissance publique sont celles de tout cocontractant : régler le prix convenu lorsque le travail livré est jugé satisfaisant.

Cependant, la puissance publique bénéficie de prérogatives particulières qui font que le contrat de marché public ne ressemble que de très loin à un contrat de droit privé.

Les prérogatives particulières du pouvoir adjudicateur

Le principe de la force obligatoire du contrat exprimé dans l'article 1134 du Code civil ne s'applique pas au contrat administratif qui dispose de prérogatives exorbitantes de droit commun (l'intérêt général prévaut aux dépens des intérêts privés).

L'administration dispose ainsi d'un pouvoir de contrôle, d'un pouvoir de modification unilatérale, d'un pouvoir de sanction et d'un pouvoir de résiliation unilatérale.

Exemple : *L'administration peut prononcer la résiliation du contrat, sans l'accord de l'autre partie, en cas de :*

- *faute grave de cette dernière,*
 - *si l'intérêt général l'exige* : dans ce cas, il est indispensable d'invoquer un motif légitime (motif financier, réorganisation d'un service, renonciation au projet...).
- Ce pouvoir unilatéral a pour contrepartie l'obligation d'indemniser le cocontractant pour le préjudice causé : perte subie et gain manqué.

Cette obligation se justifie par la nécessité de préserver les partenaires économiques qui, sans cette indemnisation, renonceraient à contracter avec les personnes publiques.