

La gestion de l'exécution des contrats de la commande publique par les acheteurs sous l'œil acéré du juge

Dans son rapport public consacré au « Contrat, mode d'action publique et de production de normes » daté de 2008, le Conseil d'État avait rappelé que si « le contrat permet de « faire faire », il ne saurait en aucun cas être assimilable au « laissez-faire »^[1]. Force est de constater que cette maxime conserve toute son actualité.

Durant cette année 2024, le juge administratif a en effet adressé des messages clairs aux acheteurs publics les rappelant à leurs obligations, tout en adoptant un contrôle rigoureux des demandes indemnitaires des titulaires et des candidats évincés.

Ainsi, un appel à la vigilance et à l'exercice rigoureux du contrôle de l'exécution du contrat a été lancé aux acheteurs en plusieurs occasions. En refusant l'application civiliste de la théorie du créancier apparent au bénéfice d'un acheteur public, le juge a en effet privilégié le droit au paiement des prestations du véritable titulaire dans un contexte contractuel, propre au droit de la commande publique, où l'acheteur disposait de toutes les informations utiles pour débusquer une fraude au paiement, ce qui a conduit l'acheteur à devoir payer deux fois^[2]. Le juge a également admis la responsabilité de l'État qui exerçait tout à la fois les fonctions de maître d'ouvrage et de maître d'œuvre sur le fondement de la responsabilité contractuelle, dès lors que l'État agissant en qualité de maître d'œuvre ne saurait être regardé comme un tiers au contrat conclu avec l'opérateur de travaux, la désorganisation entre deux directions déconcentrées distinctes étant précisément en cause dans cette affaire^[3]. En toute fin d'année, la défaillance de l'acheteur public dans la

recherche de la responsabilité de son cocontractant dans le délai de prescription quinquennale l'a, par ailleurs, privé de la possibilité de rechercher la responsabilité des autres constructeurs, en l'occurrence le sous-traitant, sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle^[4]. Le Conseil d'État a, en revanche, fait droit à une requête indemnitaire de l'assurance dommage-ouvrage d'un acheteur, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, en vue du recouvrement des frais exposés pour remédier à des désordres constatés lors de la réception et ayant fait l'objet d'une réserve non levée^[5], prenant acte du bon suivi d'exécution de l'acheteur qui n'avait pas levé cette réserve.

En parallèle, un contrôle rigoureux manifestant un souci de préservation des deniers publics a été exercé sur le droit à indemnité du titulaire et du candidat évincé. En effet, le juge se livre à une appréciation stricte du lien de causalité directe du préjudice subi par le titulaire en cas de résiliation du marché affecté d'un vice d'une particulière gravité^[6], et à une appréciation non moins stricte du droit à indemnisation du candidat évincé en raison de l'irrégularité de son offre lorsque le marché a finalement été résilié, obligeant le juge du fond à prendre en compte les motifs de la résiliation pour apprécier le lien de causalité^[7]. Dans la même veine, le Conseil d'État a rappelé que le manque à gagner du titulaire évincé, qui avait une chance sérieuse de remporter le marché, correspondait au chiffre d'affaires non réalisé déduction faite de l'ensemble des charges variables et de la quote-part des coûts fixes affectée à l'exécution du marché^[8].

Marie Lhéritier

Avocate associée

Cabinet Lhéritier Avocats

[1] Conseil d'État, « Le Contrat, mode d'action publique et de production de normes », Rapport public, 2008.

[2] CE 21 octobre 2024, B, req. n° 487929.

[3] CAA Versailles 6 juin 2024, req. n° 20VE03141 ; voir *Marché public – Responsabilité contractuelle du maître d'œuvre également maître de l'ouvrage* – À noter également par Étienne Muller, *Contrats et Marchés publics* n° 10, octobre 2024, comm. 244.

[4] CE 30 décembre 2024, req. n° 491818, *Rec. CE tables*.

[5] CE 31 octobre 2024, req. n° 488920, *Rec. CE tables*.

[6] CE 2 février 2024, req. n° 471318.

[7] CE 24 avril 2024, req. n° 472038, *Rec. CE*.

[8] CE 31 octobre 2024, req. n° 490242.