

Note sous Cour administrative d'appel de Bordeaux, 6 décembre 2010, numéro 09BX02266, Société expertise MELLONI et Associés contre Commune du Port et sous Cour administrative d'appel de Bordeaux, 27 janvier 2011, numéro 10BX00574, Société expertise MELLONI et Associés contre Commune du Tampon

Marianna Tassone-Lagrange

► **To cite this version:**

Marianna Tassone-Lagrange. Note sous Cour administrative d'appel de Bordeaux, 6 décembre 2010, numéro 09BX02266, Société expertise MELLONI et Associés contre Commune du Port et sous Cour administrative d'appel de Bordeaux, 27 janvier 2011, numéro 10BX00574, Société expertise MELLONI et Associés contre Commune du Tampon. *Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien "* (LexOI), 2011, pp.200-201. hal-02623074

HAL Id: hal-02623074

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02623074>

Submitted on 26 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Marché négocié sans publicité préalable-article 35 II du code des marchés publics-urgence (oui)-absence de mise en concurrence préalable-vice du contrat relevant de l'ordre public (oui)-nullité du contrat (oui)-exécution financière du marché public-loyauté et stabilité des relations contractuelles- responsabilité contractuelle de la commune (oui)

Cour administrative d'appel Bordeaux, 6 décembre 2010, *Société expertise MELLONI et Associés c/ Commune du Port*, req. n°09BX02266

Cour administrative d'appel Bordeaux 27 janvier 2011, *Société expertise MELLONI et Associés c/ Commune du Tampon*, req. n°10 BX00574

Marianna TASSONE-LAGRANGE, Doctorante à l'Université de La Réunion, Responsable service marchés publics, CCAS de Toulon (Var)

Le passage du cyclone Dina sur l'île de La Réunion en janvier 2002, a entraîné encore récemment des conséquences assez inattendues. Les communes du Port et du Tampon ont conclu toutes deux, les 21 et 22 janvier 2002, des contrats avec la société MELLONI afin de procéder à l'évaluation des dommages qu'elles avaient subis lors du passage du cyclone Dina. La

² Article 59 du code des marchés publics : « *Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre* ».

³ Article 55 du code des marchés publics : « *Si une offre apparaît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les justifications qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies* ».

⁴ CE, Sect., 3 octobre 2008, *Synd. mixte intercommunal réalisation et gestion pour élimination ordures ménagères Secteur Est Sarthe*, req. n° 305420, *Contrats-Marchés publ.* 2008, comm. 264, note J.-P. PIETRI.

rémunération de la société était fondée sur un pourcentage des pertes évaluées. Si l'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pouvait justifier le recours à l'article 35 II du code des marchés publics et dispenser les contrats de publicité préalable, les communes auraient toutefois dû procéder à une mise en concurrence. Ainsi le tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion a reconnu la nullité des deux contrats et a condamné les communes, sur le terrain quasi-délictuel, sur le fondement de l'enrichissement sans cause, au versement des honoraires d'expertise qu'elles ne voulaient pas payer à la société MELLONI¹. Insatisfaite du montant des rémunérations ainsi déterminées, la société MELLONI a contesté les jugements du tribunal administratif devant la cour administrative d'appel de Bordeaux qui a rendu deux arrêts sensiblement identiques.

Ces deux arrêts de la cour administrative d'appel de Bordeaux appliquent, presque classiquement maintenant, la jurisprudence « Commune de Béziers »² du Conseil d'État dans l'esprit de la jurisprudence SMIRGEOMES³. Désormais, ce n'est pas la légalité objective qui prime en toutes circonstances, spécialement lorsque le requérant n'est pas lésé par la violation des modalités de mise en concurrence.

En l'espèce, l'absence de mise en concurrence a bien vicié la procédure utilisée mais le juge de la cour administrative d'appel ne constate pas expressément la nullité des contrats. Il analyse si, « *eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles* », il convient ou non d'écarter l'application du contrat. S'agissant d'un litige relatif à l'exécution financière du marché, le marché doit s'appliquer dans la plupart des cas. Le contrat sera écarté dans le cas où le juge « *constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement* ». Dans cette hypothèse seulement, il « *ne peut régler le litige sur le terrain contractuel* », mais sur le terrain quasi-délictuel.

Le juge du contrat opère ici une balance entre la nature de l'illégalité commise et l'éventuel intérêt général lié d'une part à la poursuite du contrat concerné, en ayant pour souci de préserver, d'une part, l'objectif de stabilité des relations contractuelles et, d'autre part, l'exigence de loyauté des relations contractuelles. Ce regain de crédibilité des relations contractuelles peut s'expliquer notamment par le rapprochement du droit public avec le droit privé et en particulier l'article 1134 du Code civil, aux termes duquel « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».

Dans notre espèce, le vice du contrat est constaté mais il n'exclut pas son application pour régler le différend. Le juge détermine alors, sur le fondement du contrat, la rémunération due par les deux communes à la société MELLONI.

Il faudra retenir de ces deux modestes arrêts que l'évolution de la jurisprudence ne profite pas seulement aux administrations qui bénéficient de la clémence du juge pour leurs erreurs commises au cours de procédures de passation de contrats publics. En effet, si elle atténue la portée des illégalités commises, le juge rappelle que la nullité d'un contrat ne peut pas être invoquée afin de se soustraire à ses obligations contractuelles.

¹ TA Saint-Denis, 30 juin 2009, *Société MELLONI et associés*, req. n°0600475 et 15 décembre 2009, req. n°0700832.

² CE Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n° 304802.

³ CE, 3 octobre 2008, *SMIRGEOMES*, req. n°305420.