



## ACTUALITE JURISPRUDENCE ET DOCTRINE - AJD -

### L'essentiel

La présente AJD commente :

- **des réponses ministérielles sur :**
  - l'introduction de clauses sociales dans les marchés publics
  - l'application des critères de choix
  - les arrêtés interruptifs de travaux
- **des décisions de justice portant sur :**
  - la définition de la notion de travaux publics
  - la distinction entre fournisseur et sous-traitant
  - la délégation de paiement accordée au sous-traitant en marché privé
  - la responsabilité du transporteur en cas de remise tardive de plis
  - la valeur locative à retenir en matière de taxe professionnelle au titre d'un bien, objet d'un contrat de location longue durée
  - le sort du nom patronymique utilisé comme dénomination sociale

**Contacts :** Sabine AYRAUD – Mail : [ayrauds@fntp.fr](mailto:ayrauds@fntp.fr) – Tél. : 01 44 13 32 33  
Valérie BAILLAT – Mail : [baillatv@fntp.fr](mailto:baillatv@fntp.fr) - Tél. : 01 44 13 32 34  
Émeline GUICHARD – Mail : [guichard@fntp.fr](mailto:guichard@fntp.fr) - Tél. : 01 44 13 32 40

TEXTES DE REFERENCE :

---

1) Le code des marchés publics offre aux personnes publiques plusieurs possibilités pour introduire des clauses à caractère social dans leurs marchés

L'article 14 précise que **les conditions d'exécution d'un marché** ou d'un accord-cadre peuvent « *comporter des éléments à caractère social* » :

- la personne publique pourra ainsi insérer dans son marché des dispositions obligeant les candidats à faire appel, pour l'exécution du marché, à des personnes sans emploi
- directement ou par le biais d'un organisme d'insertion
- ces dispositions sont imposées à tous les candidats au stade de l'exécution du marché, elles ne peuvent être utilisées pour choisir l'attributaire
- elles ne doivent donc pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats.

L'article 53 autorise l'acheteur public, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse à prendre en compte « **les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté** ». Cependant, il convient de rappeler que :

- ce critère ne peut être utilisé que s'il est **lié à l'objet du marché**. Il en résulte qu'il ne peut être utilisé que dans **les marchés d'insertion**
- il intervient au stade de l'attribution d'un marché et non au stade de l'exécution.

(Réponse ministérielle – Question n°00242 – JO Sénat 27 septembre 2007)

---

2) L'estimation administrative du coût d'une prestation « n'a aucun rôle à jouer dans l'application des critères de sélection des offres »

L'estimation administrative du coût d'une prestation par une personne publique doit permettre :

- de choisir la procédure à mettre en œuvre en fonction des seuils prévus par le code des marchés publics
- d'adopter l'enveloppe budgétaire, votée par les collectivités territoriales
- de fournir un repère dans la détection des offres anormalement basses.

**Cette estimation ne doit jouer aucun rôle dans l'application des critères de choix des offres**, dont le prix, fixés à l'occasion d'un marché. Ainsi :

- les offres doivent être comparées entre elles, le prix le plus bas donnant lieu à la plus haute évaluation pour le critère prix,
- la détection des offres anormalement basses est effectuée avant la comparaison des offres, permettant de demander ainsi au candidat des explications sur son offre

Il convient enfin de préciser qu'il n'est **pas possible de déterminer de manière uniforme des règles permettant de déterminer le choix des critères et leur pondération**. Ils doivent être appréciés au cas par cas en fonction de l'objet du marché et des circonstances de l'achat.

(Réponse ministérielle – question n° 00425- JO Sénat 23 août 2007)

---

3) L'arrêté interruptif de travaux est dispensé de procédure contradictoire, si et seulement si, l'urgence est dûment justifiée

URBANISME

L'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, prévoit que les décisions individuelles, qui doivent être motivées, n'interviennent que si la personne intéressée a été mise à même de présenter ses observations.

Ainsi, avant de prendre un arrêté interruptif de travaux à l'encontre d'un constructeur, le maire doit lui demander, par lettre recommandée avec accusé de réception, de faire connaître au plus vite ses observations écrites ou orales sur les faits qui lui sont reprochés et lui préciser qu'il peut se faire assister ou représenter par un mandataire de son choix.

Cependant, ces dispositions ne sont pas applicables en cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles.

**« Si les dispositions de cet article permettent de déroger à l'obligation de motivation en cas d'urgence, il est recommandé au maire de justifier, dans la motivation de l'arrêté interruptif de travaux, de l'urgence de la situation pour s'abstraire de l'obligation de respecter cette procédure. Dans le cas contraire, l'arrêté interruptif de travaux pourra être annulé pour non respect de la procédure contradictoire si les conditions pour y déroger ne sont pas remplies ».**

*(Question n° 807 JOAN - Réponse de Monsieur le Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables publiée au J.O. du 4 septembre 2007 page 5451).*

---

4) La construction par une commune, dans un but d'intérêt général, d'un ensemble immobilier constitue une opération de travaux publics dont les litiges relèvent des juridictions administratives

OPERATION DE TRAVAUX PUBLICS

Le Tribunal des Conflits, par arrêt en date du 18 juin 2007, a estimé que le juge administratif était compétent pour régler un litige relatif à la responsabilité décennale des constructeurs d'un immeuble construit à la demande d'une commune et cédé en partie à des personnes privées.

**« La construction par la ville de Saint-Maur, dans un but d'intérêt général, d'un ensemble immobilier sis place de la gare, au-dessus d'un parking public, a constitué une opération de travaux publics. La responsabilité de l'architecte, du bureau d'études et de l'entrepreneur principal, qui ont contracté avec le maître de l'ouvrage pour l'exécution de ces travaux, ainsi que celle du maître de l'ouvrage, ne peuvent être engagées, à l'égard des propriétaires de cet immeuble, en application des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil, que devant la juridiction administrative, seule compétente pour connaître d'une action en responsabilité se rattachant à l'exécution d'un travail public ».**

Les actions en responsabilité à l'encontre du sous-traitant relèveront, pour leur part, de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire puisque sa participation à l'exécution des travaux résulte d'un contrat de droit privé.

*(Tribunal des conflits, 18 juin 2007, Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier sis place de la gare à la Varenne-Saint-Hilaire, n° 3515).*

---

5) Les travaux immobiliers d'intérêt général comportant l'intervention d'une personne publique sont des travaux publics

NOTION DE TRAVAUX PUBLICS

La Cour de cassation, dans un arrêt en date du 19 septembre 2007, précise sa définition de la notion de travaux publics et se rapproche de la jurisprudence administrative.

Dans cette affaire, une société d'HLM avait fait réaliser par une entreprise privée, le lot voiries et réseaux divers d'un lotissement, sous la maîtrise d'œuvre de la Direction départementale de l'Équipement. Une convention avait été signée entre la société d'HLM et la commune prévoyant que la signature, par le maire ou son représentant, du procès-verbal de réception vaudrait remise gratuite à la commune des ouvrages concernés.

La Cour de cassation a jugé qu'« **ont le caractère de travaux publics, les travaux immobiliers répondant à une fin d'intérêt général et qui comportent l'intervention d'une personne publique, soit en tant que collectivité réalisant les travaux, soit** (comme en l'espèce) **comme bénéficiaire de ces derniers** ».

(Cass 1<sup>ère</sup> Civ. 19 septembre 2007 - Pourvois n° 06-10.546 et 06-11.283).

---

6) Un prestataire doit participer à l'exécution d'un marché public pour être qualifié de sous-traitant et bénéficier ainsi du paiement direct

Un maître d'ouvrage public avait confié un marché public à une société de gros-œuvre qui conclut ensuite un contrat d'approvisionnement du chantier en béton prêt à l'emploi avec une autre entreprise. Cette dernière avait été acceptée en qualité de sous-traitant et ses conditions de paiement agréées par le maître d'ouvrage.

La société de gros-œuvre ayant été mise en liquidation judiciaire, l'entreprise sous-traitante se retourna contre la personne publique afin d'obtenir les sommes dues au titre du paiement direct. Après des décisions contraires du Tribunal administratif et de la Cour Administrative d'Appel, le Conseil d'Etat décida que le sous-traitant ne pouvait bénéficier du paiement direct.

En effet, il considéra que les « prestations fournies » **doivent concerner l'exécution d'une part du marché public** pour relever du champ d'application de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance. Une entreprise qui délivre « de simples fournitures » au cocontractant du maître d'ouvrage public ne peut pas être qualifiée de sous-traitant. Son contrat n'a pas les caractéristiques d'un contrat d'entreprise.

(Conseil d'Etat – 26 septembre 2007- Département du Gard et Société d'Aménagement et d'Équipement du Gard – n° 255993)

---

7) La délégation de paiement accordée à un sous-traitant doit être explicite, elle ne résulte pas de l'acceptation et de l'agrément des conditions de paiement

La garantie de paiement accordée à un sous-traitant intervenant dans un marché privé consiste, au regard de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance :

- soit dans la délivrance d'une caution par un organisme financier
- soit dans la délégation de paiement accordée par le maître de l'ouvrage (article 14).

A défaut le contrat de sous-traitance est nul.

S'agissant de la délégation de paiement :

- elle ne se déduit pas de l'acceptation du sous-traitant et de l'agrément de ces conditions de paiement par le maître de l'ouvrage,
- elle doit être explicite et résulter d'un accord du maître de l'ouvrage.

(Cass, 3<sup>ème</sup> Civ. 26 septembre 2007 – n° 820 FS – PB)

---

---

## 8) Responsabilité du transporteur en cas de remise tardive de plis

La 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de Cassation illustre, par son arrêt du 19 septembre 2007, un cas de faute lourde commis par La Poste écartant les clauses exonératoires de responsabilité. Une entreprise de Travaux Publics avait répondu à un appel d'offres par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le pli a été présenté à la mairie à la date limite de réception des offres. La mairie étant fermée, le facteur a décidé d'un commun accord avec le secrétariat de la mairie de le présenter le surlendemain, en omettant d'indiquer sur l'envoi la date de première présentation.

La société assigne La Poste en réparation de la perte de chance de voir son offre retenue.

La Cour de Cassation écarte l'exonération de responsabilité prévue à l'article 13 du code des postes et télécommunications pour faute grave. En effet, l'agent de La Poste a par son comportement caractérisé l'inaptitude de La Poste à l'accomplissement de sa mission.

(Cass, 1<sup>ère</sup> Civ. 19 septembre 2007 – n°05-17769)

---

## 9) En matière de taxe professionnelle, la valeur locative d'un bien objet d'un contrat de location longue durée est calculée sur le prix de rachat du bien par le locataire

FISCALITE

Selon un jugement du Tribunal Administratif d'Amiens en date du 15 juin 2007 dont la décision est à notre connaissance inédite, un **contrat de location de longue durée** qui n'offre pas la possibilité au locataire d'acquérir le bien loué moyennant un prix convenu à la signature du contrat de location ne saurait être assimilé à un contrat de crédit-bail qui contient une promesse unilatérale de vente au profit du preneur suivant un prix prédéterminé à la signature du contrat.

Il s'ensuit, **au regard de la taxe professionnelle**, que la valeur locative d'un bien faisant l'objet d'un contrat de location de longue durée est calculée, en fin de location, sur le prix de rachat du bien par le locataire au bailleur et non, comme dans le cas d'un bien faisant l'objet d'un contrat de crédit-bail mobilier, sur le prix de revient du bien stipulé dans l'acte.

(Tribunal Administratif d'Amiens – 15 juin 2007 – SA ROBERT PAUL)

---

## 10) Le sort du nom patronymique utilisé comme dénomination sociale

Transmission d'entreprises

Selon l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation, le 12 juin 2007, l'utilisation d'un nom de famille comme dénomination d'une société constitue un signe distinctif de cette société.

En l'espèce, Mme X cède l'ensemble des parts sociales de l'EURL X à la société Etablissements Joseph Laveix. La société cédée prend alors le nom d'EURL Laveix X. Mme X soutient qu'elle n'a pas cédé son nom patronymique et poursuit la société Etablissements Joseph Laveix pour lui faire interdire d'utiliser le nom patronymique X.

La Cour de Cassation a estimé dès lors que le nom de famille constitue le signe distinctif de l'EURL cédée et que le cédant n'a pas interdit son utilisation lors de la cession de l'ensemble des parts sociales, la société a le droit d'utiliser ce nom patronymique.

(Cass, Chambre Commerciale, 12 juin 2007 – n°06-12244)