

Marchés publics et CGV : le "oui, mais..." du juge administratif

► Etienne COLSON,
avocat au barreau de Lille

Répondant à une procédure de marché public, les opérateurs économiques intègrent souvent à leur offre leurs conditions générales de vente (CGV) et, ce faisant, espèrent imposer à l'acheteur public le régime juridique du contrat convoité. Sous certaines réserves, un tel procédé pourra prospérer car les CGV lieront les parties, mais jusqu'à un certain point. En effet, face à l'ordre public contractuel, ces mêmes CGV s'effaceront.

Contrairement à une idée reçue, le juge administratif peut statuer sur un litige afférent à un marché public à l'aune des conditions générales de vente de son titulaire. Pour ce faire, deux conditions s'imposent. D'abord que le contrat n'exclue pas expressément l'application de ces CGV. Ensuite, que l'intention des parties d'inclure ces CGV dans les pièces contractuelles ne soit pas contestable (TA Châlons-en-Champagne, 5 février 2008, "Soc. LTJH déménagements", n°0501652) : soit ces conditions figurent clairement sur ou en annexe d'un bon de commande signé par les cocontractants (TA Saint-Denis-de-la-Réunion, 1^{er} décembre 1999, "M. François Caille", n° 9800368 ; TA Toulon, 17 décembre 2009, "Région PACA"), soit elles figurent au dos du marché lui-même (TA Montpellier, 18 septembre 2008, "Soc Fax-copy diffusion", n°0604340). Dans les deux cas, et en dépit, là encore, d'une croyance

tenace, les CGV n'auront pas à être paraphées pour être applicables. Pourvu que la commune intention des parties, révélée par tout moyen, témoigne de leur volonté de faire des CGV une pièce contractuelle, le juge devra alors en tenir compte.

Deux hypothèses. A ce stade, deux cas de figure se présenteront. Première hypothèse : les CGV sont considérées comme légales. Le juge les appliquera, pour autant qu'aucune autre pièce contractuelle de force supérieure ne s'y oppose. On rappellera qu'il est d'usage qu'un document contractuel – en pratique, le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) – liste les pièces contractuelles et en détermine l'ordre de priorité. Ainsi, dans l'hypothèse où le CCAP figurerait, dans l'ordre précité, avant les CGV, les dispositions relatives aux pénalités dans le CCAP prendraient le pas sur celles afférentes au même domaine dans le CGCV, et inversement. Bien entendu, si seules les CGV évoquent

l'infliction de pénalités, celles-ci s'appliqueront puisqu'alors aucune contradiction ne pourra naître sur ce point entre les CGV et, le cas échéant, une autre pièce contractuelle.

Seconde hypothèse : les CGV sont en tout ou partie illégales. On touche alors la limite de l'applicabilité des CGV. En pareil cas, en effet, celles-ci seront purement et simplement écartées par le juge administratif, comme en atteste un récent arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy. En l'espèce, le musée des Civilisations de l'Europe et de la Méditerranée (MuCEM) avait conclu un marché avec la société Grenke location aux termes duquel celle-ci s'engageait à acheter auprès d'un fournisseur des photocopieurs pour les louer ensuite au MuCEM moyennant un loyer trimestriel. Le MuCEM ayant cessé de payer les loyers peu après la signature du contrat, la société Grenke location devait le résilier, comme l'y autorisaient expressément ses CGV dont les parties avaient fait une pièce contractuelle. La cour censura cette clause des CGV au motif, au demeurant évident, de l'impossibilité pour le titulaire d'un marché public de le résilier d'initiative, en raison de l'atteinte qu'il porte ainsi à la continuité du service public (seul le juge du contrat, saisi par le titulaire, y étant habilité). En conséquence, les juges lorrains écartent également la clause selon laquelle, en

cas de résiliation par Grenke location pour défaut de paiement du loyer par l'administration, celle-ci était tenue de verser "une indemnité égale à tous les loyers à échoir jusqu'au terme initial du contrat majorée de 10% (...)" (CAA Nancy, 27 mai 2013, n°12NC01396).

En conclusion, retenons que dans le cadre d'une procédure aux fins d'attribution d'un marché public, intégrer dans son offre ses CGV n'est pas sans risque. En effet, au stade de l'examen des offres, on ne peut exclure qu'une contradiction lourde entre ces CGV et une pièce contractuelle qui lui serait supérieure amène l'acheteur public à déclarer l'offre irrégulière et, ainsi, à la rejeter. On rappellera qu'une offre irrégulière est définie comme ne respectant pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation (article 35 du code des marchés publics). Ce risque serait sans doute levé si les CGV constituaient à elles seules les pièces contractuelles, à condition encore qu'elles fussent licites... Car, dans le cadre de l'exécution du marché, on a vu qu'une clause illicite au sein des CGV emportera, au mieux, sa non-application par le juge. En sorte que l'on déconseillera aux opérateurs économiques de faire valoir dans leur offre leurs CGV, marchés publics et privés obéissant, à l'évidence, à des règles par trop différentes... ■