

## arret contrats de partenariat

Par aurelie38120, le 07/03/2008 à 20:43

Bonjour, j'ai un commentaire d'arrêt à faire pour lundi sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 29 octobre 2004, Sueur sur les contrats de partenariat.

J'ai fait toute mon introduction mais je n'arrive pas du tout à faire un plan en deux parties sur cet arrêt tellement il y a de choses à dire. Si quelqu'un pourrait m'aider, m'aiguiller ce serait très gentil.

Mon intro:

Faits et procédure : Requêtes dirigées contre l'ordonnance du 17 juin 2004 relative aux contrats de partenariat.

La loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique a rendu applicable implicitement une partie des articles de l'ordonnance en cause (articles 3,4,6,7,9,21,22,26,27 et 28)

Moyens :

Les requérants soutiennent que l'institution de contrat de partenariat méconnaîtrait les exigences constitutionnelles relatives à l'égalité devant la commande publique et au bon usage des deniers publics.

En ce qui concerne les cas de recours aux contrats de partenariat, les requérants estiment que les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance et de l'article L.1414-2 du code général des collectivités territoriales ne subordonne la passation du contrat de partenariat à la seule condition de la réalisation de l'évaluation préalable.

Selon les requérants, les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance étendaient la possibilité de passation des contrats de partenariat au-delà des prévisions de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003, telles qu'interprétées par la décision n°2003-473 DC du 26 juin 2003 du Conseil constitutionnel qui prévoyait que l'ordonnance portant sur les contrats de partenariat devait réserver les dérogations qu'elle apportait au " droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique " à des " situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé ".

L'association pour la transparence et la moralité des marchés publics et la fédération nationale des élus socialistes et républicains estime que le second alinéa de l'article 5 de l'ordonnance permettrait la passation d'un contrat de partenariat sans mise en concurrence (article L.1414-7 du code général des collectivités territoriales) lorsque le projet présente un caractère d'urgence.

Le syndicat national des entreprises du second œuvre du bâtiment estime que les articles 5 de l'ordonnance et L.1414-5 du code général des collectivités territoriales ont étendu le champ de la procédure de dialogue compétitif au delà des prévisions du premier paragraphe

de l'article 29 de la directive 2004/18/CE. Ce même syndicat estime également que l'article L.1414-7 du code général des collectivités territoriales qui prévoit la possibilité pour la personne publique souhaitant passer un contrat de partenariat, de préciser, à l'issue de la phase de dialogue, les critères d'attribution du contrat définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de consultation, à méconnu les objectifs de l'article 29 de la directive 2004/18/CE.

Les requérants reprochaient, enfin, à l'ordonnance de ne pas permettre l'accès des PME et des architectes aux contrats de partenariat.

Les requérants font également grief à l'ordonnance de n'envisager l'accès des petites et moyennes entreprises aux contrats de partenariat que de manière indirecte, par le biais de marchés passés avec les titulaires de tels contrats, et de ne pas comporter de mesures tendant à permettre à ses entreprises d'accéder elles-mêmes à la titularité de ces contrats.

Pour finir, les requérants font grief à l'ordonnance de prévoir le recours à l'arbitrage pour régler les litiges résultant du contrat de partenariat alors qu'un principe général du droit prévoit que « les personnes morales de droit public ne peuvent pas se soustraire aux règles qui déterminent la compétence des juridictions nationales ».

Problème de droit : Le problème qui se pose ici est d'examiner la légalité de l'ordonnance au regard du droit communautaire et du droit interne. Une deuxième question doit être également étudiée, celle de l'étendue de la ratification des ordonnances.

Solution du Conseil d'Etat :

Le Conseil d'Etat a tout d'abord estimé que tous les articles de l'ordonnance ne pouvaient être attaqués car la loi du 9 août 2004 a impliqué plusieurs articles de l'ordonnance en les citant, ce qui a eu pour effet de ratifier implicitement une partie de cette ordonnance et de lui conférer valeur législative. Le Conseil d'Etat ne peut donc pas en contrôler la légalité.

Le Conseil d'Etat a part ailleurs statué sur la légalité des autres articles de l'ordonnance qui n'ont pas été implicitement ratifiés.

Sur le problème de la constitutionnalité de la création de contrats de partenariat, le Conseil d'Etat répond que le principe de la création de contrats de partenariat résulte des termes de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003, sur le fondement de laquelle a été prise l'ordonnance et donc il ne lui appartient pas d'apprécier la conformité à la Constitution.

Le Conseil d'Etat, concernant la procédure de passation des contrats de partenariat, a estimé que le moyen des requérants, tiré de ce que les dispositions précitées ne subordonneraient la passation d'un contrat de partenariat qu'à la condition, purement formelle, qu'ait été préalablement réalisée une évaluation, manquait de fait car la légalité de la décision de lancer la procédure de passation d'un contrat de partenariat est soumise à la réalisation de l'évaluation préalable mais également au contrôle du juge qui peut être saisi au stade précontractuel sur le respect des conditions prévues à l'article 2 de l'ordonnance et à l'article L.1414-2 du code général des collectivités territoriales.

Les deux cas de dérogation au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique ont été approfondis par le Conseil d'Etat qui précise les contours du caractère « d'urgence » et de « complexe » prévu par l'ordonnance. De ce fait, la Haute juridiction estime que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'article 2 de l'ordonnance et l'article L.1414-2 du code général des collectivités territoriales, méconnaissent les dispositions de l'article 6 de la loi issue du 2 juillet 2003, non plus que l'interprétation qu'a donnée de ces dispositions, le Conseil Constitutionnel.

Concernant l'absence de mise en concurrence lorsque le projet présenterait un caractère

d'urgence, le Conseil d'Etat a jugé que la passation de ce contrat est précédé d'une publicité qui permettait la présentation de plusieurs offres concurrentes.

Le Conseil d'Etat après avoir estimé que les contrats de partenariat constituaient des marchés publics au sens de la directive 2004/18/CE, rejette les moyens avancés par le syndicat national des entreprises du second œuvre du bâtiment résultant de ce que les dispositions de l'article 5 de l'ordonnance et des articles L.1414-5 et L.1414-7 du code général des collectivités territoriales seraient incompatibles avec les objectifs de la directive 2004/18/CE.

Concernant l'accès des PME et des architectes aux contrats de partenariat, le Conseil d'Etat estime que l'ordonnance ne fait pas obstacle à l'accès direct ou indirect des PME et des architectes à ces contrats. Les dispositions de l'ordonnance revêtent un caractère incitatif permettant au cocontractant de faire appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat.

Le Conseil d'Etat rappelle que le législateur, en habilitant le gouvernement à créer de nouvelles formes de contrats conclus par des personnes publiques ou des personnes privées chargées d'une mission de service public, a implicitement laissé la possibilité pour les rédacteurs de l'ordonnance, d'insérer des clauses compromissaires.

Le Conseil d'Etat n'a donc pas statué sur les requêtes dirigées contre les articles 3, 4, 6, 7, 9, 21, 22, 26, 27 et 28 déjà ratifiés de l'ordonnance et a rejeté le surplus des conclusions des requérants.

Je vois plusieurs points à étudier:

Ratification implicite

Divisibilité des dispositions ratifiées

Dérogation à un principe général du droit

Portée des règles de droit communautaire

Cas de recours au contrat de partenariat: urgence et complexité du projet