

# Revue

Lexbase Hebdo édition publique n°389 du 8 octobre 2015

[Marchés publics] Jurisprudence

## L'obligation d'allotissement des marchés passés par un groupement de commandes

N° Lexbase : N9287BUI



par Alizée Scaillierez, Avocate au barreau de Bordeaux, cabinet Ad-Den Bordeaux, Institut de droit public et des collectivités territoriales

Réf. : CE 2° et 7° s-s-r., 18 septembre 2015, n° 389 740, mentionné aux tables du recueil Lebon (N° Lexbase : [A4029NPW](#))

**Dans un arrêt rendu le 18 septembre 2015, le Conseil d'Etat a dit pour droit que le coordonnateur d'un groupement de commandes, étant soumis au principe de l'allotissement et aux modalités de recours au marché global, ne peut décider que les différents marchés faisant l'objet de la procédure doivent être conclus avec le même entrepreneur ou groupement d'entrepreneurs, ceci afin de permettre un plus large choix de candidats aux marchés publics.**

Le syndicat intercommunal des eaux du bas Rhin (ci-après "SIEBR") et une commune ont constitué un groupement de commandes pour la réalisation de travaux d'aménagement sur ladite commune et dont le SIEBR était le coordonnateur.

Dans ce cadre, par un avis d'appel public à la concurrence publié en décembre 2014, le SIEBR a lancé une procédure de passation d'un marché à procédure adaptée.

Les documents de la consultation prévoyaient trois marchés distincts dont un serait conclu avec le SIEBR et les deux autres avec la commune. En effet, le SIEBR avait divisé l'opération en trois lots/marchés : un lot "alimentation en eau potable", un lot "poste et conduite de refoulement" et un lot "voirie et réseau divers".

Toutefois, et c'est ce qui a posé problème en l'espèce, le règlement de la consultation précisait que les trois marchés devaient être conclus soit avec le même entrepreneur unique, soit avec le même groupement d'entreprises solidaires.

La société X, qui avait présenté une offre, a vu cette offre rejetée par le SIEBR par un courrier en date du 12 mars 2015, ce qui l'a conduit saisir le tribunal administratif de Grenoble d'un référé précontractuel (CJA, art. L. 551-1 N° Lexbase : L3270KG9).

Par une ordonnance n° 1 501 865 en date du 9 avril 2015, le tribunal administratif de Grenoble a annulé la procédure en jugeant qu'*"en décidant tout à la fois de passer trois marchés distincts et que les trois marchés seraient conclus avec le même lauréat, le syndicat intercommunal des eaux du bas Roubion, qui s'interdisait ainsi d'examiner les offres lot par lot, a nécessairement commis une erreur de droit"* (1) et que ce manquement était susceptible d'avoir lésé ou risquait de léser la société requérante.

Saisi d'un pourvoi formé par le SIEBR, le Conseil d'Etat valide la position du tribunal administratif de Grenoble.

Sur le fondement des articles 8 (N° Lexbase : L0138IRK) et 10 (N° Lexbase : L2670HPL) du Code des marchés publics, le Conseil d'Etat précise, dans l'arrêt rapporté, le régime de l'allotissement lorsque les marchés en cause sont passés dans le cadre d'un groupement de commandes (I), et exclut, en l'espèce, la passation d'un marché global (II).

### I — L'application du principe de l'allotissement aux groupements de commande

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat était amené à se prononcer sur l'application du principe d'allotissement aux groupements de commandes.

Ainsi, la Haute Juridiction rappelle que l'article 8 du Code des marchés publics dispose que *"[...] des groupements de commande peuvent être constitués [...] entre des collectivités territoriales, entre des établissements publics locaux ou entre des collectivités territoriales et des établissements publics locaux [...] Une convention constitutive est signée par les membres du groupement. / Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement. / Elle désigne un coordonnateur parmi les membres du groupement, ayant la qualité de pouvoir adjudicateur [...] Celui-ci est chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par le présent code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants. / Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés [...]"*.

En outre, l'article 10 du Code des marchés publics prévoit, pour sa part, qu'*"afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés [...] le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage ou de coordination"*.

Après avoir ainsi rappelé le principe de l'allotissement et le régime des groupements de commande, le Conseil d'Etat juge que *"les dispositions précitées de l'article 10 du Code des marchés publics, qui prévoient le principe d'une dévolution des marchés publics par lots et définissent les hypothèses dans lesquelles un marché global peut être conclu, sont applicables lorsqu'un groupement de commandes a été constitué dans les conditions prévues par l'article 8 du code des marchés publics; que le juge des référés n'a commis aucune erreur de droit sur ce point; qu'il n'a pas davantage commis d'erreur de droit en annulant la procédure litigieuse, lancée par le SIEBR en tant que coordonnateur du groupement de commandes, au motif que le syndicat ne pouvait légalement prévoir que les trois marchés distincts qui devaient être conclus devaient l'être avec le même attributaire"*.

Ainsi, l'article 10 du Code des marchés publics est applicable aux marchés passés dans le cadre d'un groupement de commandes.

En 2007, le Conseil d'Etat s'était pourtant prononcé dans un sens contraire en jugeant que *"la constitution d'un groupement de commandes a pour objet d'organiser une procédure de passation d'un marché global avec un cocontractant unique permettant la conclusion par chaque membre du groupement de son propre marché; que dès lors que les membres du groupement de commandes s'engagent à conclure un contrat avec le candidat retenu à la fin de la procédure de sélection et que ce candidat a présenté son offre compte tenu de la commande globalisée"* (2).

Toutefois, le cas d'espèce était tout autre puisque chaque membre du groupement -la commune et le SIEBR— s'engageait à conclure un marché distinct, tout en s'engageant avec un seul et même attributaire.

Sur ce point et dans la décision rapportée, le Conseil d'Etat considère que le fait de prévoir trois marchés distincts, d'une part, et de ne pouvoir les attribuer qu'au même attributaire, d'autre part, constitue bien un manquement aux règles de l'allotissement, et ce, au final, indépendamment du fait que le cadre du marché soit un groupement de commandes ou non.

Le tribunal administratif de Grenoble avait d'ailleurs relevé dans son ordonnance du 9 avril 2015 qu'"*en décidant tout à la fois de passer trois marchés distincts et que les trois marchés seraient conclus avec le même lauréat, le syndicat intercommunal des eaux du bas Roubion, qui s'interdisait ainsi d'examiner les offres lot par lot, a nécessairement commis une erreur de droit*" et donc méconnaissait le principe de l'allotissement.

La procédure ainsi mise en œuvre par le SIEBR constituait un allotissement fictif, artificiel, puisque *in fine* le pouvoir adjudicateur n'était pas en mesure d'examiner les offres lot par lot, ayant décidé de les attribuer au même candidat.

Au final, le juge a sanctionné un montage qui avait pour effet de "contourner" le principe de l'allotissement.

## II — L'exclusion de la passation d'un marché global

Le SIEBR invoquait également des difficultés techniques qui, selon lui, justifiait *a posteriori* la possibilité de passer un marché global au regard à l'alinéa 2 de l'article 10 du Code des marchés publics.

En effet, comme il a déjà été indiqué, ce n'est pas tant la question du groupement de commande qui pose question en l'espèce, mais plutôt la question de savoir si une opération portant sur des travaux d'aménagement que l'on divise en trois marchés distincts pour le confier au même opérateur est bien contraire aux règles de l'allotissement ou pouvait être considérée comme un marché global.

Le Conseil d'Etat examine en l'espèce si les conditions de l'alinéa 2 de l'article 10 du Code des marchés publics pour recourir à un marché global sont réunies : "*le SIEBR ne pouvait utilement soutenir devant le juge des référés que le recours à un marché global était possible dans les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article 10 [...], dès lors, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, qu'il avait lui-même décidé de passer trois marchés distincts ; que, par suite, et en tout état de cause, les moyens tirés de ce que le juge des référés n'aurait pas répondu à l'argumentation du syndicat tirée des difficultés techniques que soulèverait l'allotissement des prestations et aurait commis une erreur de droit en ne recherchant pas si le recours à un marché global était possible, ne peuvent qu'être écartés*".

En l'espèce, le SIEBR avait séparé de lui-même le marché en trois lots/marchés distincts, ce qui montre bien que les conditions de recours au marché global n'étaient pas remplies, et le Conseil d'Etat n'a pas manqué de le relever.

En conclusion, le Conseil d'Etat fait application du principe de l'allotissement aux marchés passés par un groupement de commande, tout en considérant qu'au cas d'espèce il n'était pas possible de conclure un marché global. La Haute Juridiction renouvelle ainsi le principe d'allotissement qui -rappelons-le— vient d'être consacré par les nouvelles Directives "marchés" (3) et pris en compte par l'article 32 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics (N° Lexbase : L9077KBS).

---

(1) TA Grenoble, 9 avril 2015, n° 1 501 865.

(2) CE 2° et 7° s-s-r., 13 juillet 2007, n° 299 417, mentionné aux tables du recueil Lebon (N° Lexbase : A2904DXT).

(3) Directives du 26 février 2014, 2014/24/UE sur la passation des marchés publics (N° Lexbase : L8592IZA) et 2014/25/UE sur la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (N° Lexbase : L8593IZB). Lire L. Givord et A. Scaillierez, *L'allotissement et les nouvelles Directives européennes*, Contrats publics — Actualités MoniteurJuris n° 155, juin 2015.