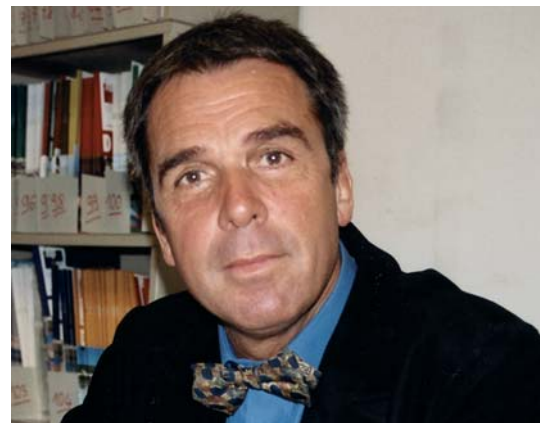


Chronique juridique

Bernard VIELLEDENT



Contrats de marché public, de fournitures, de prestations de service

Dans le cadre de son activité, un chef d'établissement est nécessairement amené à conclure divers types de contrats : contrats de marchés publics, contrats de fournitures, contrats de prestations de services.

Le Guide Juridique du chef d'établissement apporte des précisions sur ce sujet, essentiellement à propos du Code des marchés publics qui ne relève toutefois pas de la majeure partie de nos pratiques.

Il est spécifié : *“La matière des marchés publics est si complexe et si technique qu'il ne peut être question, dans un chapitre comme celui-ci, que de donner les indications essentielles. Pour aller plus loin dans la précision et le détail, il est vivement recommandé de se reporter à des ouvrages plus exhaustifs.”*

Le nombre important de contrats conclus par les chefs d'établissement nécessite des précisions.

Les contrats sont de nos jours souvent réglementés par des dispositions spécifiques mais obéissent également à un droit commun du contrat qu'il convient d'évoquer.

Aux termes de l'article 1101 du Code civil *“le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, faire ou ne pas faire quelque chose”*. Il suppose le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement et une cause licite à l'obligation (article 1108 du Code civil).

Il peut être synallagmatique - c'est à dire lorsque les cocontractants s'engagent les uns envers les autres (ex : un contrat de vente) - ou unilatéral, lorsqu'une ou plusieurs personnes s'engagent à l'égard d'une ou plusieurs autres sans que ces dernières ne contractent d'obligation (ex : le contrat de cautionnement par lequel une personne accepte de garantir le paiement d'une dette en cas de défaillance du débiteur principal).

Le principe est celui de la liberté des conventions ce qui signifie que les cocon-

tractants peuvent en principe passer les accords qu'ils souhaitent, selon les modalités qui leur conviennent. Actuellement, cette règle fait cependant l'objet de nombreuses restrictions, essentiellement dans un souci de protection de la partie considérée comme la plus vulnérable (salarié dans un contrat de travail, consommateur dans un contrat de vente, emprunteur dans un contrat de prêt, locataire dans un contrat de bail...) ou pour des motifs d'ordre public. Il importe en conséquence de se renseigner de façon précise avant de conclure ces contrats “réglementés” sous peine d'annulation, la méconnaissance des dispositions impératives de la loi étant le plus souvent sanctionnée par la nullité du contrat.

Le contrat résultant d'un simple accord de volonté, sa validité n'impose pas, en principe, qu'il soit rédigé par écrit. L'existence d'un document daté et signé est cependant souvent nécessaire à titre de preuve de la convention elle-même et de son contenu.

Le contrat lie les parties dans les termes des accords qu'elles ont passés.

A cet égard, l'article 1134 du Code civil dispose : *“les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites”* ce qui signifie que toute personne qui a conclu un contrat peut contraindre l'autre partie à respecter l'obligation que cette dernière avait contractée, et ce par différents moyens :

- en suspendant l'exécution de ses propres engagements (exception d'inexécution);
- en faisant pression sur son cocontractant (ex : un garagiste impayé qui s'oppose à la restitution du véhicule qui lui a été confié pour réparation exerce un droit de rétention sur ce bien qui lui a été remis dans le cadre de l'exécution du contrat);
- en s'adressant à la justice. A cet égard il sera précisé que le litige doit être porté devant le juge judiciaire, même lorsque l'un des cocontractants est une personne publique, lorsque la convention ne comporte pas de clauses exorbitantes du droit commun et ne fait pas participer l'autre partie au service public.

Dès lors que la victime d'une inexécution - ou d'une mauvaise exécution - du contrat ne parvient pas à obtenir la prestation qui lui avait été due, elle a droit à des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi.

Si les conventions ont force de loi entre ceux qui les ont conclues, elles ne peuvent en revanche être opposées aux tiers, c'est à dire à ceux qui n'y ont pas été parties. Ceux-ci peuvent cependant s'en prévaloir lorsque l'inexécution ou la mauvaise exécution d'un contrat leur a causé un dommage (ex : un locataire qui n'a pu occuper son logement du fait de la durée anormale de travaux dans l'appartement qu'il loue a certes un recours contre son bailleur mais peut également agir à l'encontre de l'entrepreneur de travaux qui n'a pas terminé l'ouvrage dans les délais prescrits).

Les contrats prennent fin pour différentes causes. Normalement, le contrat cesse de produire ses effets entre les parties :

- par l'exécution des obligations réciproques (ex : dans le contrat de vente : à la suite de la livraison de la chose vendue et du paiement du prix)
- dans les contrats à durée déterminée : par l'arrivée du terme convenu;
- dans les contrats à durée indéterminée : par la dénonciation unilatérale de la convention par l'une ou l'autre des parties - qui devra cependant respecter un délai de préavis suffisant pour ne pas placer son cocontractant dans une situation préjudiciable.

La survenance de certains événements peut également précipiter la rupture des relations contractuelles. Il peut s'agir de circonstances que les parties ont prévues et qu'elles ont expressément visées dans leur convention (ex : en matière de prêt : la faillite du débiteur). On appelle ces stipulations des “clauses résolutoires”. Elles jouent automatiquement, sans intervention de la justice.

La résiliation du contrat peut également être prononcée par décision judiciaire (notamment en cas d'inexécution du contrat).

La résiliation du contrat peut enfin résulter d'un cas de force majeure (événement extérieur, imprévisible et irrésistible) entraînant la disparition de l'une des parties ou de l'objet même du contrat. Ainsi, en cas de commande d'un tableau, le décès du peintre entraîne la résolution du contrat puisque la prestation qui constituait l'objet même de la convention ne peut plus être exécutée, de même dans un contrat de location d'un véhicule, la destruction de cette voiture dans un accident met fin à la convention.

Il convient toutefois d'observer que ces événements "irrésistibles" ne constituent pas toujours des causes de cessation des relations contractuelles. Ainsi, le décès de l'une des parties à la convention ne met pas nécessairement fin au contrat. Tel est le cas lorsque le contrat n'a pas été conclu "intuitu personae" c'est à dire en fonction de la personne - même du contractant (ex : dans le contrat de bail : le décès du bailleur ne met pas fin au contrat de location). De même, la destruction de l'objet du contrat peut laisser subsister l'obligation du vendeur s'il s'agit d'une chose susceptible d'être remplacée par équivalent (ex : la destruction accidentelle de la machine à laver qui devait être livrée à un client n'exonère pas le vendeur de son obligation de livraison et l'oblige à remplacer l'appareil par un autre, présentant les mêmes caractéristiques).

Prenons un exemple tiré de notre pratique quotidienne.

C'est l'aventure d'un lycée qui décide, comme de nombreux autres, d'améliorer son image de marque et de confier à une société sa promotion, par l'édition d'un ouvrage destiné à la présentation de l'établissement scolaire de ses objectifs pédagogiques, de ses spécificités et des formations dispensées.

Une société d'édition en assure intégralement la réalisation technique et la régie publicitaire ainsi que la prise en charge des frais d'édition et de livraison de brochures. Un contrat est établi pour une durée de trois ans avec une édition annuelle.

Après la parution de la première édition, l'établissement scolaire estime que les prestations de la société éditrice ne sont pas à la hauteur du contrat : de nombreuses fautes de frappe, erreurs de mise en page, oublis de texte apparaissent dans la plaquette de présentation du lycée, ainsi qu'une survalorisation des annonces publicitaires au détriment des textes pédagogiques. De plus, la société a entrepris des opérations de démarchage indelicatées auprès des tiers. Le chef d'établissement décide en conséquence, après présentation au conseil d'administration, de ne pas poursuivre le contrat.

Il est utile de préciser que "le bon à tirer" avait été copieusement annoté par le chef d'établissement et que les corrections n'avaient pas été prises en compte par la société d'édition.

Le lycée notifie, dans les délais convenus, la résiliation du contrat pour la

A titre d'exemple, et parce qu'ils ont tendance à se multiplier, on peut évoquer le cas des contrats de partenariat, à mi-chemin entre les contrats réglementés et les contrats "libres".

Ces conventions ont pour objet d'associer différents partenaires en vue de la réalisation d'un projet dont chaque partie doit pouvoir tirer avantage ou tout au moins auquel elle doit trouver intérêt. Les chefs d'établissement sont de plus en plus sollicités par les entreprises pour la signature de telles conventions qui en milieu scolaire sont strictement subordonnées au respect du principe de la neutralité commerciale.

Les règles de base en la matière sont posées par les circulaires ministérielles du 8 novembre 1963, n° II - 67 - 290 du 3 juillet 1967, n° 76 - 440 du 10 décembre 1976, relatives à l'interdiction des pratiques commerciales dans les établissements publics d'enseignement ; l'avis de la section de l'Intérieur du Conseil d'État, en date du 19-11-87, relatif aux encarts publicitaires dans les publications administratives :

"En raison du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, l'insertion dans les publications (administratives autres que le Bulletin Officiel) des messages publicitaires n'est légale que lorsqu'elle peut être regardée comme répondant à un

deuxième édition, ce que refuse le prestataire de services.

Le chef d'établissement autorisé annuellement à agir en justice par une délibération du conseil d'administration, assigne la société devant le tribunal statuant en matière commerciale.

Le tribunal prononce la résiliation du contrat, condamne la société d'édition à verser au lycée une somme de 1 500 € à titre de dommages et intérêts et 750 € à titre de participation aux frais de justice. La société n'interjette pas appel de cette décision. Le préposé ou mandataire indélicat de cette société est, quant à lui, lourdement sanctionné.

Quelques leçons peuvent être tirées de cet exemple malheureusement fréquent :

- le chef d'établissement suit attentivement la bonne exécution du contrat ;
- il veille à être autorisé par le conseil d'administration à :
 - * conclure les contrats conclus pour le compte de l'établissement ;
 - * être habilité à ester en justice ;
- il garde le contrôle du choix des partenaires notamment à propos des insertions publicitaires ;
- il exerce une vigilance absolue à la conformité des articles et des prestations avant de signer le bon à tirer.

Une certaine stratégie commerciale consiste à n'apporter les épreuves finales qu'au dernier moment, l'urgence permettant parfois d'escamoter la qualité du service.

intérêt public ou comme le complément ou le prolongement de l'activité de service public qui est ici aussi l'information des fonctionnaires et des administrés."

Transposés à l'Éducation Nationale ces principes supposent que la proposition de partenariat présente un intérêt pédagogique direct et soit dépourvue de toute visée publicitaire ou commerciale en faveur de l'entreprise.

La même rigueur s'impose en ce qui concerne l'élaboration du projet : la note de service du 2 septembre 1999 précise que *"ne sont désormais validés au niveau national que les concours et opérations qui font l'objet d'une signalisation publiée au Bulletin Officiel de l'Éducation Nationale ou annoncée par courrier officiel, décrivant les objectifs, le public concerné, les partenaires et les modalités retenues."*

Sans qu'il ait la moindre obligation à cet égard, le chef d'établissement doit se déterminer, après concertation, en faveur de la proposition et du partenaire qui présentent les meilleures garanties de sérieux et dont l'activité comporte une relation avec l'activité pédagogique. Il doit naturellement s'abstenir de jouer sur la concurrence pour susciter surenchère ou obtention d'un avantage injustifié.

S'agissant de la matérialisation de cette convention, un accord de partenariat doit faire l'objet d'un contrat signé par le chef d'établissement après autorisation du conseil d'administration et soumis aux autorités de contrôle (article 15-12, I de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions, et l'État pour l'enseignement public). Cette convention précise : l'objet du contrat, les obligations réciproques des parties, la durée du contrat et les modalités de résiliation. Le respect du principe de neutralité du service public doit y être expressément rappelé. Dans ce contexte, il apparaît prudent d'insérer une clause interdisant à l'entreprise de transmettre les coordonnées de l'établissement scolaire (afin d'éviter les campagnes de publipostage ou de démarchage systématique).

Le principe de neutralité n'interdit pas à l'entreprise de faire état de son intervention de partenariat, ou même de faire apparaître sa marque ou sa raison sociale sur les documents distribués dans le cadre de l'opération, mais s'oppose à toute forme de publicité au profit des biens ou prestations fabriqués, distribués ou offerts par ce partenaire industriel ou commercial.

Enfin le contrat ne peut prévoir une quelconque rémunération au bénéfice du personnel enseignant ou non enseignant des établissements scolaires ayant apporté leur concours à l'opération de partenariat.