

# La tacite reconduction dans les contrats publics

source : Bureau Aide et conseil aux EPLE Académie d'Aix-Marseille - Novembre 2009

**Les personnes publiques bénéficient de la liberté contractuelle; cette liberté est reconnue par le conseil constitutionnel et le conseil d'Etat : il n'existe aucun principe de portée générale interdisant de conclure un contrat administratif à durée indéterminée. La durée d'une convention n'est soumise à un encadrement que lorsque l'exigence d'une durée maximale se trouve justifiée par la nécessité d'assurer la liberté et l'égalité d'accès à la commande publique.**

**Ainsi l'absence de terme ou la tacite reconduction est autorisée dans les conventions organisant le service public. A tout moment, si l'intérêt général le commande, la personne publique peut y mettre fin. Par contre, La tacite reconduction est interdite en matière de marchés publics parce qu'elle ne permet pas d'apprécier le seuil du montant du marché qui doit tenir compte des reconductions prévues et parce qu'elle interdit de procéder à une remise en concurrence périodique. Une telle clause entraîne la nullité du contrat qui est regardé comme n'ayant jamais existé.**

## **Durée indéterminée en matière de convention organisant un service public**

Selon le Conseil d'Etat, la Cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit en jugeant que l'absence de toute stipulation limitant la durée de la convention a pour effet d'entacher de nullité l'ensemble de ces clauses.

Une convention conclue entre deux personnes publiques pour organiser un service public possède un caractère administratif et peut donc faire l'objet d'une résiliation par le juge administratif pour un motif d'intérêt général ou en raison d'un bouleversement de son économie. Cette possibilité de résiliation du contrat par le juge suppose donc qu'« aucun principe régissant le fonctionnement du service public n'impose qu'une telle convention \*...+ comporte un terme déterminé ».

Voir la décision du Conseil d'Etat, 24 novembre 2008, Syndicat mixte des eaux et de l'assainissement de la région du Pic-Saint-Loup, n° 290540

## **Tacite reconduction illicite en matière de marchés publics**

Dans le droit fil de la jurisprudence commune de PAÏTA, Conseil d'Etat, 7 / 5 SSR, du 29 novembre 2000, 205143, publié au recueil Lebon , la cour administrative de Bordeaux a, dans un arrêt n° 08BX00050 du 15 juillet 2009, déclaré nul un contrat mettant en place un **système d'abonnement ouvert avec renouvellement automatique.**

Une clause de tacite reconduction est une clause incluse dans un contrat qui stipule :

« La durée du marché est fixée à x ans. Au-delà de cette période, le marché sera renouvelable par tacite reconduction par périodes équivalentes, sauf si l'une des parties contractantes le dénonce par pli recommandé x mois avant la fin de la période en cours. »

Une telle clause est contraire au principe général de la remise en concurrence périodique.

Le Conseil d'Etat a dans son arrêt Commune de PAÏTA (Conseil d'Etat, 7 / 5 SSR, du 29 novembre 2000, 205143, publié au recueil Lebon ) considéré :

- que le contrat résultant d'une clause de tacite reconduction est soumis par le code des marchés à des obligations de publicité et de mise en concurrence,
- que le fait de passer un contrat sans avoir mis en oeuvre les procédures de publicité et de mise en concurrence rend ce contrat nul.

Une telle clause ne permet pas de respecter les règles fixées par le code des marchés publics, notamment de la procédure et de la publicité applicables ; elle interdit de procéder à une remise en concurrence périodique, ce qui est contraire aux principes généraux de la commande publique, notamment au principe d'égalité d'accès à la commande publique.

Les considérants de l'arrêt n° 08BX00050 de la cour d'appel de Bordeaux reprennent cette jurisprudence :

« Considérant qu'aux termes de l'article 15 du code des marchés publics dans sa rédaction applicable en l'espèce : Sans préjudice des dispositions des articles 35, 69 et 72 définissant la durée maximale pour certains marchés, la durée d'un marché est fixée en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. Un

*marché peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte la durée totale du marché, période de reconduction comprise. Le nombre des reconductions doit être indiqué. Il doit être fixé en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. La personne responsable du marché prend par écrit la décision de reconduire ou non le marché (...); que l'article 27 du même code dispose que : Lorsqu'il est fonction d'un seuil, le choix de la procédure applicable est déterminé dans les conditions suivantes : (...) III. En ce qui concerne les services, est prise en compte, quel que soit le nombre de prestataires auxquels la personne responsable du marché fait appel : (...) c) si les besoins de la personne publique donnent lieu à la réalisation continue de prestations homogènes, la valeur de l'ensemble de ces prestations sur la durée totale de leur réalisation (...); que, selon l'article 28 du même code : Les marchés publics peuvent être passés sans formalités préalables lorsque le seuil de 90 000 euros hors taxes n'est pas dépassé (...);*

*Considérant que l'article 2 du contrat conclu entre le SMCS et la société Mobius stipule que l'abonnement est souscrit pour une durée minimale de 12 mois et qu'il est tacitement reconduit sauf dénonciation par l'une des parties, sans que le nombre des reconductions soit indiqué; que ces stipulations, qui ne permettent ni d'apprécier le seuil mentionné aux articles 27 et 28, lequel doit tenir compte des reconductions prévues, ni de procéder à une remise en concurrence périodique, entachent de nullité le contrat, ainsi que le soutient le SMCS;*

*Considérant qu'une convention entachée de nullité doit être regardée comme n'ayant jamais été conclue; qu'elle n'a pu, dès lors, faire naître aucune obligation à la charge des parties; que, par suite, la société Mobius ne peut prétendre à aucune somme à raison de l'application du contrat et de la faute contractuelle qu'elle a invoquée en première instance, ayant consisté, pour le syndicat, à résilier la convention avant son terme; »*

De la même façon, la Cour Administrative d'Appel de Nancy, 3ème chambre - formation à 3, 19/03/2009, 07NC01433, Inédit au recueil Lebon, a reconnu la nullité des clauses de tacite reconduction; elle a considéré comme nul un contrat tacitement reconduit depuis le 1er janvier 1997 en application d'une clause de tacite reconduction :

*« Considérant, en premier lieu, que le contrat résultant de l'application d'une clause de tacite reconduction a le caractère d'un nouveau contrat; que la clause de tacite reconduction d'un contrat qui, en raison de sa nature et de son montant, ne peut être passé qu'après que les obligations de publicité et de mise en concurrence prévues par la réglementation applicable ont été respectées, a pour objet de permettre la passation d'un nouveau contrat sans que soient respectées de telles obligations; qu'une telle clause ne peut qu'être nulle, de sorte qu'un contrat passé en application de cette clause qui a été conclu selon une procédure irrégulière, est également nul; .....*

*que, par suite, la clause de tacite reconduction contenue dans le contrat initial ne peut qu'être nulle, entraînant la nullité de toutes les conventions annuelles reconduites tacitement depuis le 1er janvier 1997; que la circonstance qu'une procédure de mise en concurrence aurait été engagée en 2000 est, en tout état de cause, sans incidence sur la nullité de ladite clause; »*