

# Le « prix » comme critère de qualification des contrats de la commande publique

Le « prix » joue un double rôle dans l'entreprise de qualification des contrats de la commande publique : il permet non seulement de déterminer si un contrat passé par une personne publique entre ou non dans la catégorie des contrats de la commande publique et, en cas de réponse positive, de préciser si ledit contrat doit être qualifié de marché public ou de concession.

Le sujet tient dans un énoncé simple : quel est le rôle du « prix » dans l'exercice de qualification des contrats de la commande publique ?

La commande publique, dont les contours viennent d'être retracés au sein d'un code unique, qui a pour objet de réunir l'ensemble des anciens textes applicables aux différentes catégories de contrats de la commande publique<sup>(1)</sup>, offre en effet depuis toujours une place de choix au « prix ».

Cette place de choix tient déjà à l'acceptation très large qui lui a été donnée par les textes et les juridictions, tant européennes que nationales : le « prix » ou plutôt, le caractère « onéreux »<sup>(2)</sup>, au sens de la commande publique, doit être entendu de manière très ouverte, c'est-à-dire comme la rémunération dont bénéficie un opérateur économique en contrepartie de la satisfaction d'un besoin d'un acheteur public ou d'une autorité concédante : une somme d'argent versée par l'acheteur ou par un tiers, une rémunération en « nature », un abandon de recettes consenti, un droit de pouvoir exploiter un ouvrage ou un service... En somme, le « prix » renferme en son sein une constance qui le distingue fondamentalement d'une notion qui n'est parfois pas très éloignée, la subvention, laquelle ne peut pas « constituer la rémunération de

## Auteur

**Astrid Boullaut**

Avocat  
Seban et Associés

## Mots clés

Concession • Contrats mixtes • Marché public  
• Montages domaniaux • Qualification

(1) Ordonnance et décrets relatifs aux marchés publics, ordonnance et décrets relatifs aux contrats de concession, loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée...

(2) CCP, art. L. 2.

prestations individualisées répondant aux besoins des autorités ou organismes qui les accordent »<sup>(3)</sup>.

Cette définition extensive du « prix » lui confère un double rôle dans l'entreprise de qualification des contrats de la commande publique : il permet non seulement de déterminer si un contrat passé par une personne publique constitue – ou non – un contrat de la commande publique, mais il permet, au-delà et en cas de réponse positive à cette première interrogation, de déterminer, à l'intérieur de la catégorie des contrats de la commande publique, la nature même du contrat concerné.

Et l'enjeu attaché au sujet se mesure alors sans peine : si un contrat passé par un acheteur public pour répondre principalement à un de ses besoins renferme un « prix », quel qu'il soit, il sera alors un contrat de la commande publique et ne pourra en principe pas être librement conclu : il sera soumis aux règles que renferme le code de la commande publique. Et, ensuite, en fonction de la nature exacte du « prix » que renferme le contrat concerné [rémunération directement versée, rémunération versée avec effet différé, droit d'exploiter...], l'acheteur public ou l'autorité concédante pourra déterminer précisément le corps de règles qui lui sont applicables (seuils, procédure, allotissement...).

L'exercice consiste donc à revenir dans le détail sur chacun de ces deux rôles fondamentaux, à savoir le prix comme critère de qualification des contrats de la commande publique d'une part, et le prix comme critère de distinction des contrats de la commande publique d'autre part.

## Le « prix » comme critère de qualification des contrats de la commande publique

Le Code de la commande publique marque d'emblée le rôle essentiel du « prix » dans la qualification des contrats de la commande publique : il figure, tant pour les marchés publics que pour les contrats de concession, comme l'un des trois critères qui permet de déterminer si un contrat constitue – ou non – un contrat de la commande publique<sup>(4)</sup>.

Le marché public et la concession sont en effet tous deux des contrats qui ont pour objet principal des travaux, des services ou des fournitures, lesquels répondent au(x) besoin(s) d'un acheteur public ou d'une autorité concé-

dante, et ce moyennant une « contrepartie onéreuse » : un « prix ou tout équivalent »<sup>(5)</sup> (marché) ou un « droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, (...) [le cas échéant] assorti d'un prix »<sup>(6)</sup> (concession).

Et ce sont sans doute bien ce qu'on appelle désormais les « contrats mixtes » qui ont donné pour l'essentiel l'occasion de mesurer comment le « prix » joue un rôle déterminant dans l'entreprise de qualification des contrats de la commande publique, et plus précisément une catégorie singulière de contrats mixtes, ceux qui portent tout à la fois sur un objet qui relève de la « commande publique » (la satisfaction d'un besoin précis d'un acheteur ou d'une autorité concédante moyennant « rémunération »), et sur un objet « domanial », qui n'en relève pas (par exemple, la cession d'un bien d'une personne publique<sup>(7)</sup>, la mise à disposition d'une dépendance<sup>(8)</sup>, la prise à bail d'un ensemble immobilier<sup>(9)</sup>...). Qu'on pense à la mise à disposition, par un département, d'un bâtiment ancien qu'il ne souhaite plus occuper parce qu'il devient trop coûteux en terme d'entretien, ou parce qu'il est depuis longtemps désaffecté, bâtiment que le bénéficiaire de la mise à disposition s'engage à réaménager en résidence étudiante, en école culinaire, ... ; qu'on pense au montage par lequel une ville vend à un promoteur immobilier un ensemble de terrains, à charge pour celui-ci de réaliser une série d'équipements parmi lesquels certains seront certes exploités dans son intérêt propre ou cédés à des tiers (des logements, une salle de sport, des espaces tertiaires, un centre commercial, ...) mais ils participeront à la réhabilitation d'un quartier et renforceront son attractivité, et d'autres seront, le cas échéant, remis à la ville dès leur achèvement (un parc

(5) Article L. 1111-1 du Code de la commande publique, pour les marchés publics et article L. 1121-1 du Code de la commande publique pour les concessions.

(6) CCP, art. L. 1121-1.

(7) CE 27 mars 2017, Société Procedim, req. n° 390347 ; CE 26 octobre 1994, Monier, req. n° 121717 et CE 8 février 1999, Ville de Lourdes, req. n° 168043 ; et également : CAA Nancy 25 mars 2004, Commune de Corre, req. n° 99NC01278 ; CAA Douai 25 octobre 2012, Ste immobilière Carrefour, req. n° 11DA01951 ; CAA Paris 31 décembre 2015, Commune de Nouméa, req. n° 15PA00388 ; CAA Marseille 15 Mars 2016, Commune d'Olmi-Cappella, req. n° 14MA05036 ; CAA Bordeaux 18 juillet 2016, Société Lory, req. n° 15BX00192 ; CAA Lyon 22 mars 2018, Société Procedim, req. n° 17LY01413

(8) CE, sect., 3 décembre 2010, Ville Paris et Association Paris Jean Bouin, req. n° 338272 et n° 338527 ; CE 15 mai 2013, Sté JC Decaux, req. n° 364593 ; CAA Paris 19 décembre 2014, CCI de Nouvelle Calédonie, req. n° 13PA02551 ; CAA Marseille 28 Décembre 2015, Sté Les 3 Lucs, res. n° 14MA04545 ; CAA Versailles 6 novembre 2014, SA Logirep, req. n° 12VE03392 ; CAA Nancy 27 juin 2013, req. n° 12NC01590 ; CAA Marseille 6 novembre 2012, Commune d'Alès, req. n° 10MA03152 ; CAA Versailles 21 juillet 2011, Commune de Verrières-le-Buisson, req. n° 10VE00770 ; CAA Marseille 22 novembre 2011, Société DYG, req. n° 10MA00730 ; CAA Paris 31 mars 2011, req. n° 09PA06560 ; CAA Paris 29 novembre 2011, Société Paris Tennis, req. n° 09PA05155.

(9) CCP, art. L. 2512-5 et L. 3212-4.

(3) Article 9-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ; CE 26 mars 2008, Région Réunion, req. n° 284412 ; voir également CAA Bordeaux 24 Mai 2005, req. n° 01BX01768 ; TA Melun 17 août 2006, Préfet Seine-et-Marne, req. n° 06-5187/2 ; TA Amiens 9 novembre 2006, Préfecture de l'Oise, req. n° 0601004.

(4) L'article L. 2 du Code de la commande publique dispose que « sont des contrats de la commande publique les contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques ».

public de stationnement, un local pour l'office de tourisme...).

Dans ces cas de figure, les juridictions ont admis, et le Code de la commande publique admet désormais, qu'il n'est pas fatalement nécessaire de conclure deux contrats distincts (l'un pour l'objet « commande publique » et l'autre pour l'objet domanial) : il est possible de conclure un seul et même contrat dès lors que l'intention n'est pas de soustraire l'objet « commande publique » aux règles du code<sup>[10]</sup>, et dès lors que les deux types de prestations que le contrat renferme sont indissociables, indissociabilité qui dépend d'un faisceau d'indices concordants<sup>[11]</sup>. Et, si l'indissociabilité est caractérisée, le régime applicable sera alors fonction de l'objet principal du contrat<sup>[12]</sup> : si c'est l'objet « commande publique » qui l'emporte, le contrat sera soumis au Code de la commande publique, et si au contraire c'est l'objet « domanial » qui domine, il ne le sera pas.

Les « montages domaniaux » sont ainsi apparus, depuis l'origine, à la lisière de la commande publique, et le « prix » a joué un rôle central dans le tracé de la frontière : par la voie de la définition du caractère onéreux, les juridictions ont attiré dans le champ de la commande publique de nombreux montages domaniaux.

Il est ainsi acquis que le caractère onéreux d'un contrat est vérifié dès lorsqu'il existe une « contre-prestation »<sup>[13]</sup> aux charges imposées au cocontractant de la personne publique. Et, concernant précisément les contrats mixtes assis sur un montage « domanial », ils renferment en effet bien souvent un type particulier de « contre-prestation » : il est fréquent qu'ils soient consentis moyennant un abandon de recettes (une cession est assortie d'un prix de vente diminué, un bail est consenti moyennant un loyer de mise à disposition inférieur au prix « normal » du marché<sup>[14]</sup>...). Or, l'abandon de recettes est peut-être bien réalisé plus vite que l'on peut le penser : si certaines instances européennes considèrent apparemment (il est vrai sur un autre terrain<sup>[15]</sup>) que le service en charge de procéder à l'évaluation de la valeur des biens des personnes publiques (aujourd'hui, la Direction de l'Immobilier de l'État) constitue un expert

qui fixe le « juste » prix du marché<sup>[16]</sup>, position que les juridictions administratives semblent également adopter, même si moins explicitement<sup>[17]</sup>, certains soulignent toutefois que les avis de ce service ne traduisent sans doute parfois pas pleinement le prix du marché<sup>[18]</sup>, de sorte qu'il n'est pas interdit de penser qu'un loyer ou un prix de vente pourrait être analysé comme un abandon de recettes s'il était démontré que l'avis du service des domaines sur lequel il s'appuie n'est pas pleinement réaliste.

Et il faut également écarter l'idée selon laquelle le « prix » ne peut pas être caractérisé lorsqu'un contrat mixte « domanial » est façonné de sorte que la « contre-prestation » dont bénéficie l'opérateur n'est pas, en valeur, égale au coût de la charge qui lui est imposée : le caractère onéreux d'un contrat peut être acquis alors même que le coût de la charge n'est pas entièrement couvert à l'issue du contrat par le paiement de la personne publique ou l'abandon de recettes<sup>[19]</sup>.

Dans le même ordre d'idées, la circonstance que la « contre-prestation » serait versée non pas par la personne qui conclut le contrat mais par un tiers, ne fait pas non plus obstacle à ce que le montage renferme un « prix » : si la charge imposée est rémunérée par le versement certain d'un prix ou d'un loyer par un tiers imposé, le caractère onéreux sera vérifié<sup>[20]</sup> : il faut penser, à ce sujet, aux montages domaniaux par lesquels une commune sollicite de l'acquéreur ou du bénéficiaire de la mise à disposition qu'il loue ou sous loue tout ou partie des biens qu'il réalise à une entité liée à la ville concernée (une société d'économie mixte, un établissement public de la Ville, une autre personne publique...).

Naturellement, le caractère onéreux des contrats mixtes peut aussi prendre la forme d'un « droit d'exploiter » un ouvrage ou un service, et emporter la requalification du contrat en concession : c'est par exemple ce qu'il advient lorsque, par l'intermédiaire d'un contrat « domanial », le propriétaire impose un certain nombre de charges très détaillées à son cocontractant et lui permet de se rémunérer en exploitant le terrain ou l'ouvrage réalisé sur le terrain mis à sa disposition<sup>[21]</sup>. En revanche, il est plus douteux qu'un contrat mixte de type « cession avec charges » puisse être qualifié de contrat de concession, alors même qu'il emporterait une obligation pour l'acquéreur de réaliser un ouvrage déterminé, et qu'il prévoirait que l'acquéreur se rémunérerait via

[10] Article L. 1300-1 du Code de la commande publique : « Le choix de conclure un contrat destiné à satisfaire des besoins ne relevant qu'en partie du présent code ou relevant de plusieurs de ses parties ne peut avoir pour but de le soustraire aux règles définies par celui-ci ».

[11] CJUE 22 décembre 2010, Mehiläinen Oy, aff. C-215/09 ; voir également E. Fatôme et L. Richer, « Contrats à objet immobilier et de travaux : le critère de l'objet principal, critère second », *AJDA* 2015, p. 1577.

[12] CCP, art. L. 1322-1.

[13] CJCE 12 juillet 2001, Ordre des architectes de la province de Milan, aff. C-399/98.

[14] E. Fatôme, Ph. Terneyre, « A propos des règles de passation des contrats publics à objet à la fois immobilier et de travaux », *AJDA* 19 octobre 2009, p. 1868.

[15] Celui des aides d'État.

[16] Circulaire du Ministre de l'intérieur du 7 janvier 2002, NOR : INTB0200005C.

[17] CE 5 mai 2010, Département du Loiret, req. n° 329021 ; CAA Bordeaux 5 novembre 2015, req. n° 14BX00555.

[18] Voir par exemple : J. Martel, R. Broussal, « France Domaine : instrumentalisation politique ou fiction de la valeur vénale ? », *Actes pratiques ingénierie immobilière*, 2015, dossier 8 ; P. Yolka, « Compiègne : retour aux courses », *AJDA* 2013, p. 73.

[19] CJUE 10 juillet 2014, Impresa Pizzarotti & C. Spa c/ Comune di Bari, aff. C-213/13 et conclusions de l'avocat général Nils Wahl.

[20] CJUE 13 novembre 2008, Commission c/ République fédérale Italienne, aff. C-437/07.

[21] TA Paris 3 février 2009, Société Ken Club, req. n° 0900393.

une exploitation de l'ouvrage : une concession implique que soit « transféré [au concessionnaire] un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix »<sup>[22]</sup>, et il n'est pas absurde de penser qu'il ne peut pas exister de « transfert » d'un risque lié à l'exploitation d'un ouvrage et de « droit d'exploiter l'ouvrage » lorsque l'autorité concédante cède l'ouvrage concerné à l'opérateur. Il est difficile de concevoir un transfert lorsque la personne publique n'est plus propriétaire de l'ouvrage et ne dispose donc pas du droit d'exploiter elle-même l'ouvrage. En ce sens, la Cour de justice a jugé que « pour qu'un pouvoir adjudicateur puisse transférer à son cocontractant le droit d'exploiter un ouvrage au sens de cette disposition, il faut que ce pouvoir adjudicateur puisse disposer de l'exploitation de cet ouvrage », et elle a ajouté que « ce n'est pas normalement le cas lorsque le droit d'exploitation prend sa seule source dans le droit de propriété de l'opérateur concerné [...] »<sup>[23]</sup>. Et si la Cour semble à certains égards ouvrir la possibilité de qualifier de concession un contrat par lequel la personne publique n'est ou ne sera jamais propriétaire de l'ouvrage réalisé, cette « ouverture » suscite toutefois la réserve<sup>[24]</sup>.

Ce prisme des contrats mixtes n'est évidemment pas exhaustif, mais il permet de mesurer tout de même quelque peu combien le critère « prix » a permis d'inclure, dans le champ de la commande publique, des contrats qui pouvaient, à tout le moins un certain temps, lui apparaître lointain<sup>[25]</sup>. Et c'est sans doute bien dans la volonté de traduire l'esprit de la jurisprudence que le Code de la commande publique précise désormais que le caractère onéreux d'un marché public résulte d'un « prix ou de tout équivalent »<sup>[26]</sup>.

Et, à l'inverse, lorsqu'un contrat confié à titre principal à un opérateur des prestations bien définies qui répondent clairement à un besoin de celui qui le conclut, mais sans qu'il soit possible d'identifier une quelconque contrepartie onéreuse à ces prestations, le contrat ne pourra en principe pas être qualifié de contrat la commande publique. C'est à tout le moins vrai le plus souvent, mais il est peut-être une nuance à apporter à ce précepte sinon bien acquis. Pour reprendre les termes (un temps ?) utilisés par la Cour de justice de l'Union européenne, lorsque le contrat satisfait « l'intérêt économique direct » de la personne publique qui le conclut

(situation parfois caractérisée dans le cadre de concessions avec charges de réaliser des équipements qui bénéficient à la vie de la Cité et présentent un certain avantage indirect pour la personne publique), la seule présence de cet intérêt économique dispenserait apparemment de s'assurer qu'une « contre prestation » existe au profit de l'opérateur<sup>[27]</sup>. Si la doctrine demeure partagée<sup>[28]</sup>, à tout le moins circonspecte, il reste que certaines juridictions administratives semblent emprunter ce chemin particulier<sup>[29]</sup>.

Enfin, il faut relever que certaines juridictions ont imposé une obligation de mise en concurrence à des contrats pourtant dépourvus de caractère onéreux au nom de « principes généraux de la commande publique »<sup>[30]</sup>. Mais cette vague jurisprudentielle, qui suscite le débat, tend sans doute à devenir peau de chagrin<sup>[31]</sup>.

## Le « prix » comme critère de distinction des contrats de la commande publique

On l'a dit : lorsqu'un contrat répond principalement à un besoin précis d'un acheteur public ou d'une autorité concédante moyennant une contrepartie onéreuse, il est soumis au Code de la commande publique.

Mais la nature et l'étendue exacte des règles qui lui sont applicables dépend alors de la nature précise de la contrepartie onéreuse qu'il renferme : sans qu'il faille entrer dans le détail de ce sujet qui a déjà fait l'objet de nombreux écrits, la contrepartie onéreuse est le curseur de distinction entre les deux catégories majeures de contrats de la commande publique, le marché public et la concession. C'est la rémunération du cocontractant de la personne publique qui permet de distinguer fondamentalement ces deux contrats : dans un cas, la rémunération est versée ou abandonnée par l'acheteur ou par un tiers, mais elle est « acquise » dès lors que les prestations sont correctement exécutées (le titulaire ne court pas le risque de ne pas se voir rémunérer). Dans

[22] CCP, art. L. 1121-1.

[23] CJCE 25 mars 2010, Helmut Müller, aff. C-451/08.

[24] Concl. de l'avocat général Wathelet sur la décision la CJUE 11 avril 2013, Commission européenne c/ Royaume des Pays-Bas, aff. C-576/10 ; concl. de l'avocat général N. Jääskinen sur la décision de la CJUE 16 septembre 2010, Commission européenne c/ Royaume d'Espagne, aff. C-306/08 ; concl. de l'avocat général P. Mengozzi sur la décision de la CJUE 25 mars 2010, Helmut Müller, aff. C-451/08. Concl. du rapporteur public sur l'arrêt CAA Marseille 25 février 2010, Commune de Rognes, req. n° 07MA03620, AJDA 2010, p. 1200.

[25] Voir, tout récemment encore, CE avis 22 janvier 2019, req. n° 396221.

[26] CCP, art. L. 1111-1.

[27] CJUE 25 mars 2010, Helmut Müller, aff. C-451/08.

[28] F. Llorens et P. Soler Couteaux, « de l'onérosité et de l'intérêt économique direct comme critères des marchés publics », *Contrats et Marchés publics*, janvier 2011 ; R. Noguellou, « les ventes par les personnes publiques liées à des opérations de travaux », *JCPA*, novembre 2011.

[29] TA Toulon 16 novembre 2018, req. n° 1501281 et req. n° 1602075. Voir également plus incidemment CAA Lyon 21 mai 2015, Commune d'Aime, req. n° 14LY01692.

[30] CAA Marseille 25 février 2010, Commune de Rognes, req. n° 07MA03620. TA Nîmes 5 avril 2012, Commune de Langlade, req. n° 1000792.

[31] Voir notamment CAA Douai 25 octobre 2012, Société Immobilière Carrefour, req. n° 11DA01951 ; CAA Nancy 11 octobre 2007, Association Aubette Demain, req. n° 06NCX00733 ; CAA Nancy 29 novembre 2007, Société ATAC, req. n° 06NC01189 ; CAA Versailles 6 novembre 2014, Commune de Levallois-Perret, req. n° 12VE03392 ; TA Montpellier 21 septembre 2017, req. n° 1600753 ; TA Rennes 2 juillet 2018, req. n° 1604439, 1604811, 1605524.

l'autre cas, la rémunération provient du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service, et ce droit d'exploiter implique que le titulaire assume un risque, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être certain d'amortir son investissement<sup>[32]</sup>.

Mais en pratique, la nature du contrat n'est pas si tranchée, et on retrouve, ici aussi, le contrat mixte, mais sous un autre angle : de nombreux contrats prévoient, pour une part, un droit d'exploiter un ouvrage, mais également, pour une autre part, le versement d'un prix ou un abandon de recettes, en contrepartie directe d'une prestation<sup>[33]</sup>. Il faut imaginer, par exemple, la réalisation d'un ouvrage unique renfermant deux parties indissociables : une partie exploitée par le titulaire « à ses risques et périls » (des espaces commerciaux, des espaces de coworking...) et une partie immédiatement remise à l'autorité concédante moyennant le versement immédiat du coût de sa réalisation (un local pour ses services techniques, un bureau pour son office du tourisme...)<sup>[34]</sup>. Mais il faut sans doute aussi imaginer le cas d'un contrat de concession « pur », auquel il est envisagé d'introduire en cours d'exécution un avenant qui aurait pour objet la réalisation d'un ouvrage accessoire, indissociable des prestations objets du contrat de concession, ouvrage qui serait payé moyennant un prix. Si certaines juridictions ont pu, par le passé, considérer illégal un avenant de cette nature<sup>[35]</sup>, le débat que cette décision a pu susciter est toutefois peut-être bien aujourd'hui clos : dans la mesure où le Code de la commande publique permet de conclure des contrats de concession « mixtes », qui portent sur des éléments qui relèvent tout à la fois d'une logique « marché », et d'une logique concession, il n'est pas absurde de penser que l'introduction, au cours de l'exécution d'un contrat de concession, d'un élément de

mixité ne diffère pas, dans le raisonnement, du cas dans lequel la mixité aurait été prévue dès l'origine.

Dans de tels cas de figure (mixité d'origine ou mixité introduite pas avenant), on est bien face à des contrats qui portent sur deux types de prestations à la logique économique très différente : un type de prestation relève d'une logique concession, et l'autre d'une logique marché public, voire même d'une logique marché de partenariat. Et le sujet est alors, ici encore, de savoir si les différentes prestations sur lesquelles porte le contrat sont – ou non – « objectivement dissociables », et alors quel est l'objet principal du contrat<sup>[36]</sup> : en fonction de l'analyse, le contrat mixte sera soumis aux règles applicables aux concessions ou aux marchés, alors même qu'il referme des éléments qui relèvent tout à la fois des deux logiques.

Enfin, mais il n'est pas suffisamment de lignes pour s'attarder ici sur le sujet, le « prix » est également facteur de distinction, à l'intérieur même de la catégorie des marchés publics, entre les marchés publics « classiques » – qui doivent en principe faire l'objet d'un paiement immédiat (ou par la voie d'avances ou d'acomptes<sup>[37]</sup>) et ne peuvent pas emporter un paiement différé<sup>[38]</sup> – et les marchés de partenariat, qui donnent au contraire lieu à une rémunération du titulaire à compter de l'achèvement de ses missions et pendant toute la durée du contrat<sup>[39]</sup>. Et, sur ce terrain aussi, les choses peuvent ne pas être si tranchées : on sait notamment que de nombreux marchés de partenariat font l'objet, pour une bonne part, d'« avances sur rémunération », c'est-à-dire, – par exemple dans le cadre d'un marché de partenariat bâtimentaire – d'un ou plusieurs paiement(s) en phase de réalisation de l'ouvrage<sup>[40]</sup>, si bien qu'une part non accessoire du paiement public peut intervenir, comme dans un marché public classique, en cours et/ou à l'achèvement de l'ouvrage ; l'enjeu étant alors de s'assurer que le marché de partenariat demeure légal, c'est-à-dire qu'on puisse considérer que son titulaire assume tout de même, conformément à la définition même du marché de partenariat, une partie du financement du projet<sup>[41]</sup>.

[32] CCP, art. L. 1121-1.

[33] CE 30 juin 1999, Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères Centre Ouest Seine-et-Marnais, req. no 198147 ; CAA Marseille, 23 janvier 2006, Commune d'Alès-en-Cévennes, req. n° 04MA02580. Voir également CAA Bordeaux 29 mars 2012, req. n° 11BX00677 ; CCP, art. L. 1312-1 et s.

[34] Le préambule de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 envisage lui-même « le cas de la construction d'un seul et même bâtiment dont l'une des parties est destinée à être utilisée directement par le pouvoir adjudicateur concerné et l'autre à être exploitée sur la base d'une concession, par exemple pour offrir des emplacements de stationnement au public. »

[35] CAA Paris 11 décembre 1997, Syndicat des eaux d'Ile-de-France, req. n° 96PA02849.

[36] CCP, art. L. 1322-1 et s.

[37] CCP, art. L. 2191-2 et s.

[38] CCP, art. L. 2191-5.

[39] CCP, art. L. 2213-8.

[40] CCP, art. L. 2213-4.

[41] CCP, art. L. 1112-1.