

Frêche & Associés AARPI

Lettre d'information
du droit public des affairesSOMMAIRE

- Contrats publics (p. 2)
- Marchés publics (p. 4)
- Délégations de service public (p. 9)
- Contrats de partenariat (p. 10)
- Autres contrats (p. 10)
- Domaine des personnes publiques (p. 12)
- Collectivités territoriales (p. 13)
- Procédure contentieuse - contrats (p. 13)

N°15 – Octobre-Novembre-
Décembre 2014

À l'occasion de ce quinzième numéro de la Lettre d'Information du Droit Public des Affaires, toute l'équipe Droit Public des Affaires du Cabinet Frêche & Associés vous présente ses meilleurs vœux pour l'année 2015.

Marchés publics**CANDIDATURE DES PERSONNES PUBLIQUES AUX MARCHÉS PUBLICS**

Depuis l'avis du Conseil d'État du 8 novembre 2000 *Société J-L Bernard Consultant*, on sait qu'aucun texte ni aucun principe n'interdit à une personne publique de se porter candidate à l'attribution d'un contrat de la commande publique.

Reprenant cette affirmation de principe, le Conseil d'État, dans sa formation de jugement la plus solennelle, apporte toutefois des précisions quant aux modalités selon lesquelles les personnes publiques peuvent faire acte de candidature en vue de l'attribution de tels contrats.

Dans cette affaire, la Cour administrative d'appel de Nantes s'était inscrite dans le prolongement de l'arrêt *Département de l'Aisne* en jugeant qu'un département n'était pas tenu « *de justifier d'un intérêt public* » pour présenter une offre en vue de l'attribution d'un marché de travaux de dragage lancé par un autre département « *dès lors qu'il ne s'agit pas de la prise en charge par le département (...) d'une activité économique mais uniquement de la candidature d'un de ses services* ».

Le Conseil d'État censure ce raisonnement et revient sur sa jurisprudence antérieure en jugeant, tout d'abord, qu'une personne publique ne peut présenter sa candidature à l'attribution d'un marché lancé par une autre personne publique que si elle a un « *intérêt public* » à le faire, c'est-à-dire que

cette candidature doit constituer « *le prolongement d'une mission de service public dont la collectivité ou l'établissement public de coopération a la charge, dans le but notamment d'amortir des équipements, de valoriser les moyens dont dispose le service ou d'assurer son équilibre financier, et sous réserve qu'elle ne compromette pas l'exercice de cette mission* ».

Ce faisant, le Conseil d'État inscrit la participation des personnes publiques à l'attribution des contrats de la commande publique dans la lignée de sa décision *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers* par laquelle il avait jugé qu'une personne publique ne pouvait prendre en charge une activité économique que si « *un intérêt public justifie [son] intervention* ».

Ensuite, une fois la candidature d'une personne publique admise dans son principe, celle-ci ne doit pas avoir un effet anti-concurrentiel. A cet égard, le Conseil d'État rappelle que le prix proposé par la personne publique « *doit être déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à sa formation, sans que la collectivité publique bénéficie, pour le déterminer, d'un avantage déconant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de ses missions de service public* », la personne publique devant alors être en mesure de justifier la structure de son prix.

Si cette décision présente le mérite de clarifier les conditions de participation des personnes publiques à l'attribution d'un contrat de la commande publique, il reste qu'en pratique, l'on peut se demander si une personne publique, de par son seul statut, est réellement placée dans une situation comparable à un opérateur privé pour la détermination du coût de ses prestations (s'agissant des frais financiers notamment).

➔ [CE, Ass., 30 décembre 2014, Société Armor SNC, n°355563](#)

➔ [CE, 10 juillet 2009, Département de l'Aisne, n°324156](#)

➔ [CE, avis, 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultant n°222208](#)

Contrats publics – Champ de la commande publique

CONTRATS DE PRESTATIONS DE SERVICES DU DÉLÉGATAIRE

Le contrat de prestations de services passé par le délégataire d'un service public, personne privée, bénéficiant d'un droit d'occupation du domaine public, avec une autre personne privée, ne saurait être qualifié de contrat administratif, dès lors que :

- d'une part, il n'a pas pour objet, par lui-même, l'occupation du domaine public, et ne peut donc être regardé comme l'accessoire d'un contrat ayant un tel objet ;
- d'autre part, il n'a pas été conclu pour le compte de la personne publique, et ne peut donc être regardé comme l'accessoire d'un contrat conclu pour le compte de cette dernière.

En l'espèce, la société d'aménagement et de gestion du marché d'intérêt national de la région parisienne (SEMMARIS), délégataire de l'Etat, avait confié à une personne privée une mission d'assistance et de conseil dans le cadre de la renégociation de concessions domaniales.

Ayant refusé à ce marché la qualification de contrat administratif, le Conseil d'État s'est estimé incompétent, renvoyant l'affaire devant le Tribunal des conflits.

➔ [CE, 15 octobre 2014, M. B... A..., n°368546](#)

TRANSPOSITION DES NOUVELLES DIRECTIVES COMMUNAUTAIRES PAR VOIE D'ORDONNANCE

L'article 42 de la loi n°2014-1545 du 20 décembre 2014 *relative à la simplification de la vie des entreprises* autorise le Gouvernement à prendre des ordonnances pour transposer les nouvelles directives communautaires relatives aux marchés publics, à savoir :

- la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 *sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE* ;
- et la directive 2014/25/UE du 26 février 2014 *sur la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE*.

La direction des affaires juridiques de Bercy a lancé, à cet effet, une consultation publique sur le projet d'ordonnance.

À l'occasion de la transposition de ces nouvelles directives et dans le prolongement de la réforme annoncée du droit de la commande publique, le Gouvernement est en outre autorisé à rationaliser et à harmoniser, par voie d'ordonnance, le droit interne de la commande publique, notamment en précisant « *le cadre juridique applicable aux contrats globaux* » et en « *clarifiant la finalité des autorisations d'occupation des propriétés des personnes publiques et leur rapport avec le droit de la commande publique* ».

➔ [Loi n°2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises](#)

NOTION DE CLAUSE IMPLIQUANT UN RÉGIME EXORBITANT

Le Tribunal des conflits fait évoluer le critère de la « clause exorbitante » traditionnellement retenu par la jurisprudence pour qualifier un contrat d'administratif.

Désormais, le critère est celui de la présence d'une clause « *qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs* ».

À la lumière des conclusions du Commissaire du gouvernement, cette définition implique la réunion de deux conditions :

- la clause doit instituer un rapport fortement inégalitaire au profit de la personne publique ;
- parmi les clauses inégalitaires, seules celles prévues dans un but d'intérêt général révèlent l'existence d'un rapport de droit public.

En l'espèce, la question tenait au caractère administratif ou privé d'un contrat de bail par lequel une commune mettait à disposition d'une association, pour une longue durée et un loyer d'un euro, un ensemble immobilier destiné à la pratique de l'aviron, la com-

mune s'engageant à réaliser divers travaux de réhabilitation.

Le Tribunal des conflits écarte tout d'abord la qualification de contrat administratif par détermination de la loi : il considère ainsi que le bail en question n'est pas une convention d'occupation du domaine public, faute pour le bien de satisfaire aux critères de la domanialité publique, et qu'il n'est pas davantage un bail emphytéotique administratif, dès lors qu'il n'a pas été conclu pour l'accomplissement d'une mission de service public ou la réalisation d'une opération d'intérêt général.

Restait alors la question de savoir si la convention comportait ou non des clauses impliquant un régime exorbitant.

Tel n'était pas le cas en l'espèce, la clause selon laquelle le preneur s'engage à « *laisser au bailleur, pendant tout le cours du bail, le libre accès et la libre utilisation, sans aucune restriction, de locaux dépendants de la parcelle* » donnée à bail n'ayant pas été jugée comme instituant au profit de la commune une prérogative exorbitante.

➔ [TC, 13 octobre 2014, Société AXA France IARD, n°C3963](#)

MARCHÉ PUBLIC ET CONVENTION D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

En l'absence de paiement d'un prix par le pouvoir adjudicateur, une convention d'occupation du domaine public qui impose au cocontractant le paiement d'une redevance dont le montant est un des critères de sélection des offres des candidats ne peut pas être qualifiée de marché public.

Au cas présent, un syndicat mixte avait lancé une procédure adaptée de publicité et de mise en concurrence afin de conclure une convention d'occupation du domaine public pour l'aménagement et l'exploitation de deux parcours d'aventure forestiers.

La Cour administrative d'appel a annulé la délibération autorisant le président du syndicat à signer la convention au motif notamment d'un détournement de procédure ; pour la Cour, la convention constituait un marché public.

Le Conseil d'État censure cette décision dans la mesure où la convention n'a pas été conclue à titre onéreux ; en effet, le syndicat ne devait pas payer un prix auprès de son cocontractant qui était tenu, au contraire, de s'acquitter du paiement d'une redevance pour l'occupation du domaine public.

➔ [CE, 14 novembre 2014, Syndicat mixte d'étude, d'aménagement et de gestion de la base de plein air et de loisirs de Cergy-Neuville, n°373156](#)

CESSION DE PARCELLES SUR LE DOMAINE PRIVÉ ET QUALIFICATION DE MARCHÉ PUBLIC

Dans cette affaire, une personne publique a cédé des parcelles relevant de son domaine privé à une société commerciale en vue de l'aménagement d'un hypermarché.

Afin d'améliorer la desserte du parc d'activités, la personne publique a décidé de procéder à un échange de parcelles avec une société tierce et de vendre les parcelles ainsi acquises à la société privée.

Cet échange de parcelles nécessitait de réaliser des travaux incombant en principe à la personne publique ; il a toutefois été convenu de confier à la société privée la réalisation de ces travaux, en contrepartie d'une diminution corrélative du prix de vente.

La Cour, saisie de la légalité de la délibération de la personne publique approuvant ce projet, considère que les principes régissant la comptabilité publique alors en vigueur (article 23 du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique) n'ont ni pour objet ni pour effet de priver une collectivité territoriale du droit de prévoir, au titre des modalités de paiement de la cession d'un bien de son domaine privé, la diminution du prix de vente en contrepartie de l'exécution par l'acquéreur

d'obligations qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit de mettre à sa charge.

Elle retient également que les travaux, qui consistent en la remise en état de clôtures de parcelles privées à la charge en principe de la personne publique, ne constituent pas l'objet principal du contrat.

Elle écarte en conséquence la qualification de convention publique d'aménagement dont la conclusion doit être précédée d'une mise en concurrence, ainsi que celle de marché de travaux publics, précisant également que la société privée n'a pas au surplus la qualité d'entrepreneur.

➔ [CAA Nantes, 19 septembre 2014, Communauté de communes de Vire, n°12NT02593](#)

Marchés publics

CANDIDATURE INCOMPLÈTE ET MODALITÉS D'INFORMATION DES AUTRES CANDIDATS

La Cour administrative d'appel de Nancy précise les modalités selon lesquelles un pouvoir adjudicateur, qui a invité certains candidats à compléter leur dossier de candidature, doit informer les autres candidats qu'ils ont la possibilité de compléter leur candidature dans le même délai, en application de l'article 52 du code des marchés publics.

La Cour juge que ni les dispositions de l'article 52 « *qui concernent la phase de sélection des candidatures à un marché public, ni le principe d'égalité de traitement des candidats n'imposent d'informer les candidats dont le dossier de candidature est considéré comme complet de la teneur des compléments attendus des autres candidats en vue de compléter leur dossier* ».

Le moyen tiré de la violation de l'article 52 du code des marchés publics est donc écarté.

➔ [CAA Nancy, 11 décembre 2014, Cabinet MMA Kestler collectivités assurances, n°13NC01839](#)

MESURES DE PUBLICITÉ EN PROCÉDURE ADAPTÉE

Si la « *personne publique est libre, lorsqu'elle décide de recourir à la procédure adaptée pour un marché (...), de déterminer les modalités de publicité appropriée aux caractéristiques de ce marché et notamment à son objet (...)* », la Cour administrative d'appel de Nantes rappelle en outre que ces mesures de publicité doivent être suffisantes pour « *respecter les principes fondamentaux de la commande publique* ».

Or, elle considère que tel n'était pas le cas en l'espèce.

Le pouvoir adjudicateur (un lycée agricole) avait en effet lancé un appel d'offres pour la conclusion d'un marché de prestations de services, afin que ses élèves soient formés à l'équitation. Compte tenu de son faible montant, le pouvoir adjudicateur a mis en œuvre une procédure adaptée et publié un avis d'appel à candidatures sur le site internet de l'association professionnelle nationale des personnels d'intendance des établissements publics d'enseignement français (« *AJI-Gestion pour l'éducation* »).

Si cette mesure de publicité « *peut être regardée comme adaptée pour les marchés relatifs à la satisfaction de besoins usuels des établissements d'enseignement* », la Cour la qualifie cependant d'« *insuffisante* » en l'espèce, compte tenu de la spécificité de l'objet du marché.

Elle en déduit que le contrat attaqué a été conclu aux termes d'une procédure irrégulière qui justifie l'indemnisation du requérant.

➔ [CAA Nantes, 30 septembre 2014, EARL Naveil Équitation, n°12NT02188](#)

MODALITÉS DE LA CONSULTATION SELON LA PROCÉDURE ADAPTÉE AU REGARD D'UNE OFFRE IRRÉGULIÈRE

Un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris illustre, tout en la précisant, la jurisprudence *Ministre de la Défense* en date du 30 novembre 2011 (cf. LIDPA n°3) relative aux modalités de passation des marchés publics selon une procédure adaptée, et au titre de laquelle le pouvoir adjudicateur, dans le cadre d'une procédure adaptée, peut mais ne doit pas engager une négociation avec les candidats ayant remis une offre irrégulière.

En l'espèce, il a été jugé que le pouvoir adjudicateur avait pu, à bon droit, éliminer la société Multiclo, sans engager de négociation avec elle, afin de lui permettre de lever la non-conformité de son offre au regard du délai d'exécution des travaux.

La Cour précise, d'une part, que le fait que le délai d'exécution des travaux ne constituait pas une composante du critère relatif à la valeur technique des offres n'exonérait pas la société Multiclo du respect de l'ensemble des prescriptions relatives aux conditions d'exécution du marché.

D'autre part, elle considère que si l'entreprise fait valoir qu'elle était la moins-disante, cette circonstance, relative aux mérites de sa proposition, est sans incidence sur le bien-fondé du rejet de l'offre fondé sur son irrégularité.

➔ [CAA Paris, 21 octobre 2014, Société Multiclo, n°13PA00403](#)

OFFRE ANORMALEMENT BASSE ET APPRÉCIATION DU JUGE

Dans le prolongement des décisions *Ministre de l'intérieur* (cf. LIDPA n°9) et *Val d'Oise Habitat* (cf. LIDPA n°11), le Conseil d'État rappelle que pour apprécier le caractère anormalement bas d'une offre, le juge du référé précontractuel doit « *rechercher si le prix proposé par [l'attributaire] était en lui-même manifestement sous-évalué et susceptible de compromettre la bonne exécution du marché en cause* ».

Ainsi, commet une erreur de droit le juge du référé précontractuel qui apprécie le caractère anormalement bas d'une offre par « *la seule comparaison de cette offre avec des offres concurrentes ou passées ou encore avec les estimations de prix du pouvoir adjudicateur* ».

➔ [CE, 3 novembre 2014, ONF, n°382413](#)

ILLÉGALITÉ DE LA MÉTHODE DE NOTATION

Selon la jurisprudence du Conseil d'État *Commune d'Ajaccio*, le pouvoir adjudicateur doit informer les candidats des critères d'attribution d'un marché public, mais n'est en revanche pas tenu de préciser la méthode de notation pour évaluer les offres au regard des critères de sélection.

Cette méthode est définie librement par le pouvoir adjudicateur.

Toutefois, la méthode de notation retenue ne saurait porter atteinte aux principes fondamentaux de la commande publique en privant de leur portée les critères de sélection des offres ou en neutralisant leur pondération. La mise en œuvre de chaque critère ne doit ainsi pas conduire « *à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie* ».

En l'espèce, parmi les trois critères de sélection, le critère du prix faisait l'objet d'une formule de calcul ayant pour effet de neutraliser les écarts entre les prix. Les offres ne pouvaient alors être différenciées qu'au regard des autres critères de sélection.

La méthode utilisée était donc entachée d'irrégularité dès lors qu'elle était susceptible de conduire à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie.

➔ [CE, 3 novembre 2014, Commune de Belleville-sur-Loire, n°373362](#)

➔ [CE, 21 mai 2010, Commune d'Ajaccio, n°333737](#)

IRRÉGULARITÉ DE L'OFFRE INCOMPLÈTE

Le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence imposent au pouvoir adjudicateur de respecter strictement les critères qu'il a lui-même fixés, de sorte qu'il est tenu d'exclure l'offre d'un candidat qui n'a pas communiqué une pièce ou une information dont la production était imposée, sous peine d'exclusion, par les documents de la consultation.

En l'espèce, les documents de la consultation exigeaient que les candidats joignent à leur offre, sous peine de rejet, une déclaration aux termes de laquelle la personne désignée comme directeur technique de l'entreprise ne faisait pas l'objet d'une procédure ou d'une condamnation pénale.

En outre, il n'était pas permis à un candidat ayant omis de produire cette déclaration de pallier ultérieurement cette omission, de quelque façon que ce soit, après l'expiration du délai imparti pour le dépôt des offres.

L'un des candidats avait omis de produire cette déclaration et son offre a donc été rejetée.

Relevant qu'une telle omission n'était pas considérée par le pouvoir adjudicateur comme une irrégularité purement formelle, la Cour de justice confirme que le pouvoir adjudicateur devait rejeter l'offre irrégulière sans offrir au candidat la possibilité de régulariser cette omission.

➔ [CJUE, 6 novembre 2014, *Cartiera dell'Adda SpA c/ CEM Ambiente SpA*, aff. C-42/13](#)

ABSENCE DE PERTE DE CHANCE D'OBTENIR LE MARCHÉ EN CAS D'OFFRE IRRÉGULIÈRE

Le Conseil d'État censure un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon condamnant un syndicat intercommunal à verser une indemnité à un candidat évincé d'une consultation lancée pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre, aux termes d'une procédure de concours.

La Cour administrative d'appel avait justifié cette condamnation par le fait que le candidat évincé « *avait été privé d'une chance sérieuse de remporter le marché* », en application d'une jurisprudence constante (cf. LIDPA n°12).

Or, le Conseil d'État constate que l'offre de ce candidat a été rejetée par le pouvoir adjudicateur car elle était irrégulière, de sorte que ce candidat, « *de ce seul fait* », ne pouvait « *être regardé comme ayant été privé d'une chance sérieuse d'obtenir le marché* » et ce, nonobstant la circonstance que l'attributaire ait lui aussi présenté une offre irrégulière.

Il annule donc l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon.

➔ [CE, 8 octobre 2014, *SIVOM*, n°370990](#)

POSSIBILITÉ DE SOLLICITER DES CANDIDATS LES AUTORISATIONS D'EXPLOITATION D'UNE ACTIVITÉ CLASSÉE

Le Conseil d'État admet qu'un pouvoir adjudicateur puisse solliciter des candidats, pour examiner leur offre, copie des arrêtés préfectoraux d'exploitation d'une activité classée.

Dans le cadre d'un appel d'offres lancé pour la passation d'un marché de services ayant pour objet le traitement des ordures ménagères, le juge des référés précontractuels, saisi par un candidat évincé, avait annulé cette consultation, au motif que le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas, sans méconnaître l'article 45 du code des marchés publics, exiger des candidats la production d'« *une copie des arrêtés préfectoraux autorisant l'exploitation du centre de traitement en validité sur la durée du marché* » à l'appui de leurs offres. Son ordonnance semblait ainsi faire une stricte application de l'arrêt du 21 novembre 2007 du Conseil d'État par lequel ce dernier a considéré qu'aucune disposition n'autorise un pouvoir adjudicateur à exiger au stade de l'examen des candidatures la détention des autorisations administratives nécessaires à l'exercice de l'activité faisant l'objet du marché.

En l'espèce, le Conseil d'État annule toutefois l'ordonnance soumise à son contrôle, après avoir relevé que l'article 45 du code des marchés publics ne vise que la sélection des candidatures et non celle des offres.

Or, à cet égard, il considère que l'exigence de la production des arrêtés préfectoraux autorisant l'exploitation du centre de traitement de déchets « *permet de déterminer les moyens dont disposent les candidats pour exécuter le marché et donc d'évaluer leurs offres au regard des critères retenus* », dont « *celui de la valeur technique* ».

En conséquence, le Conseil d'État considère qu'une telle exigence n'est contraire ni aux dispositions de l'article 53 du code des marchés publics relatif à l'examen des offres, ni au principe d'égalité entre les candidats.

➔ [CE, 7 novembre 2014, Syndicat Valor'Aisne, n°384014](#)

➔ [CE, 21 novembre 2007, Département de l'Orne, n°291411](#)

SIGNATURE ÉLECTRONIQUE DES OFFRES

Le Conseil d'État juge que les candidats doivent s'assurer de la transmission de leur signature électronique lors de la remise de leur offre sur une plateforme dématérialisée.

En l'espèce, un concurrent évincé contestait le fait que son offre ait été déclarée irrégulière au motif que l'acte d'engagement qu'il a déposé sur la plateforme dématérialisée prévue à cet effet « *n'était pas assorti d'une signature électronique* ».

Après avoir rappelé que l'offre d'un candidat devait obligatoirement être signée sous peine d'être rejetée comme étant irrégulière, le Conseil d'État précise que tel doit également être le cas lorsque l'offre est dématérialisée.

Dans le prolongement d'un arrêt du 3 octobre 2012 (cf. LIDPA n°7), la Haute Assemblée précise que la plateforme dématérialisée mise en ligne par le pouvoir adjudicateur n'a pas à prévoir de dispositif spécifique signalant aux candidats le défaut de transmission de la signature électronique de leurs documents, dans la mesure où :

- d'une part, l'accusé de réception des documents transmis par le candidat évincé, qui ne comportait « *aucune mention du nom et du poids du « jeton » de signature associé* », lui permettait d'être informé de l'absence de sa signature électronique et de compléter utilement le cas échéant son offre ;
- d'autre part, ni le code des marchés publics, ni les documents de la consultation au cas d'espèce ne prévoient que le pouvoir adjudicateur serait tenu de mettre en œuvre un tel dispositif d'alerte des candidats.

Le rejet de l'offre du requérant était justifié, faute pour le candidat évincé de rapporter la preuve d'un dysfonctionnement de la plateforme dématérialisée. Sa demande d'annulation de la procédure est donc rejetée.

➔ [CE, 7 novembre 2014, Ministre des Finances et des Comptes publics, n°383587](#)

OFFRE ANORMALEMENT BASSE ET INDEMNISATION

Le non respect par le pouvoir adjudicateur de la procédure à laquelle il est tenu lorsqu'il suspecte une offre d'être anormalement basse n'a pas nécessairement pour effet d'ouvrir un droit à indemnisation pour le concurrent évincé.

Confirmant en cela l'arrêt d'appel, le Conseil d'État considère que méconnaît l'article 55 du code des marchés publics le pouvoir adjudicateur qui ne sollicite pas d'un candidat des justifications sur son offre, alors que le montant de cette dernière, après négociation, « *était inférieur à celui qui figurait dans la première offre de la [requérante] et qui avait elle-même fait l'objet d'une demande de justification en application de ces dispositions* ».

Pour autant, après avoir rappelé l'exigence d'un « *lien direct de causalité entre la faute (...) résultant [de l'illégalité] et le préjudice dont le candidat demande l'indemnisation* », le Conseil d'État annule l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Nancy en ce qu'il a accordé à la société requérante une indemnisation, en jugeant que « *cette illégalité était directement à l'origine d'une perte de chance sérieuse par la [requérante] d'obtenir le marché* ».

L'affaire a été renvoyée devant la même Cour administrative d'appel.

➔ [CE, 15 octobre 2014, SICTEU, n°374462](#)

INFORMATION DU CANDIDAT ÉVINCÉ

Les dispositions de l'article 83 du code de marchés publics commandent au pouvoir adjudicateur de communiquer les notes attribuées au candidat évincé et celles attribuées au candidat retenu sur chacun des critères de sélection des offres.

Dans un arrêt *Métropole Nice Côte d'Azur* du 18 décembre 2012 (cf. LIDPA n°7), le Conseil d'État avait considéré que l'information du requérant sur les notes qui lui avaient été attribuées et celles reçues par l'offre retenue ainsi que son classement était suffisante pour lui permettre de comprendre les motifs de rejet de son offre et du choix de l'attributaire.

Récemment, le Conseil d'État a précisé que l'absence de réponse à la demande d'un candidat évincé de communication du prix de l'offre retenue et des notes obtenues par la société attributaire constituait un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence au regard de l'article 83 du code des marchés publics (CE, 7 novembre 2014, *Valor'Aisne*, ci-contre).

L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux s'inscrit dans ce cadre.

Dans cette affaire, le pouvoir adjudicateur, qui n'avait initialement pas motivé le rejet de l'offre de l'entreprise requérante, a porté à sa connaissance, à la suite d'une demande sur le fondement de l'article 83 du code des marchés publics, « l'identité de l'attributaire, le motif principal du choix, tenant au prix, l'indication que la notation de la valeur technique avait été sensiblement la même pour l'ensemble des candidats, ainsi que le nombre total de points recueillis par les candidats avec leur classement ».

Cette information est jugée insuffisante, dès lors que le pouvoir adjudicateur s'est abstenu de communiquer les notes attribuées au requérant et celles attribuées au candidat retenu pour chacun des critères.

➔ [CAA Bordeaux, 30 octobre 2014, Collectivité d'outre-mer de Saint-Martin, n°14BX00612](#)

MODALITÉS DE COMMUNICATION DES CARACTÉRISTIQUES ET DES AVANTAGES DE L'OFFRE RETENUE ET DES NOTES OBTENUES PAR L'ATTRIBUTAIRE

Statuant en matière de référé précontractuel, le Conseil d'État rappelle les obligations d'informations des candidats évincés qui s'imposent aux pouvoirs adjudicateurs dans le cadre d'une procédure formalisée.

Il rappelle tout d'abord que l'article 80 du code des marchés publics fait obligation au pouvoir adjudicateur, « *dès qu'il a choisi une offre dans le cadre d'une procédure formalisée* », de « *notifier aux autres candidats le rejet de leur offre ainsi que le nom de l'attributaire, en indiquant les motifs de son choix* ».

Ensuite, il rappelle que l'article 83 de ce code impose au pouvoir adjudicateur, « *sur demande du candidat* » évincé, sauf à ce que son offre ait été jugé « *inappropriée* », « *irrégulière* » ou « *inacceptable* », de lui communiquer « *les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue* ».

Au cas d'espèce, le pouvoir adjudicateur n'avait pas communiqué « *le détail des notes obtenues par la société attributaire au titre des « sous-critères » (...) alors que, eu égard à la nature et à l'importance de leur pondération, ces « sous-critères » sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats et leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection* ». Le Conseil d'État considère dès lors que le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

Ce manquement n'entraîne toutefois pas l'annulation de la procédure : le Conseil d'État sursoit uniquement à examiner les conclusions aux fins d'annulation du candidat évincé dans l'attente de la communication à ce dernier par le pouvoir adjudicateur des caractéristiques et des avantages relatifs à l'offre retenue, ainsi que des notes obtenues par l'attributaire sur chacun des sous-critères de sélection des offres. À cet effet, il enjoint donc au pouvoir adjudicateur de communiquer ces informations au requérant.

➔ [CE, 7 novembre 2014, Syndicat Valor'Aisne, n°384014](#)

DÉCOMPTÉ GÉNÉRAL ET DÉFINITIF

Le Conseil d'État précise que les parties à un marché public de travaux peuvent, sans y être tenues, convenir que les opérations auxquelles donne lieu l'exécution du marché est compris dans un décompte dont aucun élément ne peut être isolé et dont le seul solde, arrêté lors de l'établissement du décompte définitif, détermine leurs droits et obligations définitifs.

Aussi, le juge ne peut opposer d'office aux prétentions d'une partie ni le caractère unique et exhaustif d'un tel décompte, ni son caractère définitif, qui ne sont pas d'ordre public.

➔ [CE, 3 novembre 2014, Société Bancillon BTP, n°372040](#)

RÉSILIATION DU CONTRAT À L'INITIATIVE DU COCONTRACTANT

Le Conseil d'État apporte d'utiles précisions sur les possibilités de résiliation d'un contrat administratif à l'initiative du cocontractant.

Selon un principe bien établi, seule l'administration dispose du pouvoir de résiliation unilatérale, le cocontractant de l'administration restant tenu d'exécuter le contrat, sauf force majeure, même en cas de manquements ou de défaillances de l'administration.

Le Conseil d'État vient nuancer ce principe puisqu'il autorise l'insertion dans le contrat de clauses permettant la résiliation à l'initiative du cocontractant privé en cas de méconnaissance par l'administration de ses obligations contractuelles.

Deux réserves sont toutefois apportées :

- Une telle clause ne peut être prévue que dans un contrat qui n'a pas pour objet l'exécution d'un service public ;
- Lors de la mise en œuvre de cette clause, le cocontractant doit, au préalable, mettre à même l'administration de s'opposer à la rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général, tiré notamment des exigences du service public.

Lorsqu'un tel motif est opposé, le cocontractant est tenu de poursuivre l'exécution du contrat.

Le cocontractant peut néanmoins contester le motif d'intérêt général qui lui est opposé devant le juge administratif et solliciter du juge qu'il prononce la résiliation du contrat.

En l'espèce, le litige portait sur un marché de location de photocopieurs à un service du ministère de la culture et de la communication. En raison de l'interruption du paiement des loyers par l'administration, le cocontractant avait résilié le contrat, faisant application d'une clause prévue à cet effet.

La Cour administrative d'appel a jugé la clause illégale puisqu'elle permettait au cocontractant de résilier unilatéralement le contrat. Le Conseil d'État censure cette décision, dès lors qu'il n'avait pas été recherché si cette clause répondait aux nouvelles conditions précitées et renvoie l'affaire devant la Cour.

➔ [CE, 8 octobre 2014, Société Grenke location, n°370644](#)

➔ [CE, 7 janvier 1976, Ville d'Amiens, n°92888](#)

Délégations de service public

MODALITÉS DE REPRISE PAR LE DÉLÉGANT D'UN CONTRAT DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC APRÈS SA RÉSILIATION

Le Conseil d'État précise le sort des engagements contractés par un délégataire dont le contrat a été résilié.

Dans cette affaire, était en cause un contrat de garantie d'usage d'un poste d'amarrage conclu entre un particulier et le délégataire du port de Propiano qui n'avait pas mis à disposition le poste d'amarrage prévu par ce contrat.

Faisant application de la jurisprudence *Béziers I* (cf. LIDPA n°1), la Cour administrative d'appel de Marseille avait accepté d'engager la responsabilité contractuelle de la commune de Propiano, cette dernière s'étant substituée à son délégataire après avoir prononcé la déchéance de la convention de délégation de service public dont il était titulaire (cf. LIDPA n°9).

À cet égard, le Conseil d'État rappelle en effet que, dans un tel cas, pour assurer la continuité du service public, la personne publique délégante « *se substitue de plein droit à son ancien cocontractant pour l'exécution des contrats conclus avec les usagers ou avec d'autres tiers pour l'exécution même du service* ».

Mais si la personne publique reprend ainsi les engagements contractés par son ancien délégataire, le Conseil d'État considère néanmoins « *qu'il n'en va toutefois ainsi que si les contrats en cause ne comportent pas d'engagements anormalement pris, c'est-à-dire des engagements qu'une interprétation raisonnable du contrat relatif à l'exécution du service public ne permettait pas de prendre au regard notamment de leur objet, de leurs conditions d'exécution ou de leur durée, à moins que, dans ce cas, la personne publique n'ait donné, dans le respect de la réglementation applicable, son accord à leur conclusion* ».

En conséquence, le Conseil d'État considère que le contrat de garantie d'usage d'un poste d'amarrage en cause ne peut pas être regardé « *comme un engagement que la société délégataire pouvait normalement prendre* », après avoir relevé que ce contrat avait en réalité pour objet « *l'affectation privative d'un poste d'amarrage précisément localisé* ».

La commune de Propiano était donc fondée à refuser de se substituer à son ancien délégataire pour poursuivre l'exécution de ce contrat anormalement pris, de sorte que l'arrêt de la Cour administrative d'appel est annulé et les conclusions indemnitaires du requérant rejetées.

➔ [CE, Sect., 19 décembre 2014, Commune de Propiano, n°368294](#)

Contrat de partenariat

ENCADREMENT DE LA CONCLUSION DES CONTRATS DE PARTENARIAT POUR LES COLLECTIVITÉS

La loi n° 2014-1653 du 29 décembre 2014 *de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019* a entendu sécuriser le recours aux contrats de partenariats par les collectivités, en le conditionnant, pour les projets dont l'avis d'appel public à la concurrence sera publié après le 1^{er} janvier 2016, à une évaluation préalable à transmettre aux services de l'État. Celui-ci doit alors produire un avis sur l'évaluation préalable du projet et une analyse de l'ensemble des conséquences

de l'opération sur les finances de la collectivité concernée.

➔ [Loi n°2014-1653 du 29 décembre 2014 de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019, article 34](#)

➔ [Article L. 1414-2-1 du CGCT](#)

Autres contrats

POSSIBILITÉ POUR LES PERSONNES PUBLIQUES DE BÉNÉFICIER DES CONTRATS DE FOURNITURE DE GAZ NATUREL

Le Conseil d'État a rendu un avis portant sur la possibilité pour les personnes publiques de bénéficier du dispositif transitoire institué par les dispositions du III de l'article 25 de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014, au profit des consommateurs qui n'auraient pas signé de nouveau contrat de fourniture de gaz avant la fin des tarifs réglementés de vente de gaz naturel.

D'une part, il a estimé que ces dispositions sont bien applicables aux personnes publiques.

D'autre part, il s'est prononcé sur la question de savoir si l'acceptation de l'offre transitoire par une personne publique méconnaissait les règles de la commande publique.

Par rapport au droit interne, il a considéré que ces dispositions ont pu instituer une procédure particulière de passation des marchés « transitoires » et écarter ainsi l'application du code des marchés publics ou de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 sans méconnaître ni la hiérarchie des normes, ni les principes de la commande publique.

Par rapport au droit de l'Union européenne, le Conseil d'État a distingué selon le niveau de consommation des personnes publiques et la date de disparition des tarifs réglementés :

- pour les marchés passés par les personnes publiques dont le niveau de consommation est supérieur à 30.000 kWh par an mais inférieur à 200.000 kWh par an, et à l'exception de ceux d'un montant inférieur à 15.000 € pour lesquels l'article 25 de la loi du 17 mars 2014 s'applique, l'autorité administrative compétente doit respecter les règles du code des marchés publics ou de l'ordonnance de 2005 ;

- pour les marchés passés par les personnes publiques dont le niveau de consommation est supérieur à 200.000 kWh par an, le Conseil d'État considère que dans la stricte mesure où le respect des règles de passation des marchés fixées par la directive n°2004/18/CE ne permet pas de conclure un marché assurant une livraison effective de gaz au 1^{er} janvier 2015, la passation du contrat prévu par le III de l'article 25 de la loi du 17 mars 2014 ne méconnaît pas les exigences du droit communautaire.

➔ [CE, avis, 16 septembre 2014, n°389174](#)

PROTOCOLE TRANSACTIONNEL ET ASSUJETTISSEMENT À LA TVA

Une réponse ministérielle apporte un éclaircissement sur l'assujettissement à la TVA des sommes versées de part et d'autre entre une personne publique et son cocontractant dans le cadre d'un protocole transactionnel mettant fin à un litige.

Selon cette réponse ministérielle, il faut distinguer deux types de prestations :

- Si le protocole porte sur la livraison de biens ou sur des prestations de services réalisées par le cocontractant à titre onéreux, ces livraisons ou prestations sont soumises à la TVA ;

- Si le protocole a pour objet d'indemniser le cocontractant en dehors de l'hypothèse précitée, par exemple pour compenser un manque à gagner lié à l'absence de réalisation d'une prestation prévue dans le marché ou à la suite d'une résiliation unilatérale de celui-ci, la somme prévue au titre du protocole n'entre pas dans le champ de la TVA.

➔ [Question ministérielle n°62296, JOAN, 21 octobre 2014, p.8810](#)

MODIFICATION DES CONCESSIONS DE TRAVAUX PUBLICS SANS REMISE EN CONCURRENCE

Transposant de manière accélérée une partie des règles posées par la directive 2014/23/UE *sur l'attribution des contrats de concession*, le décret du 6 novembre 2014 modifie le décret du 26 avril 2010 *relatif aux contrats de concession de travaux publics* et porte sur les critères permettant de modifier les contrats de concessions de travaux publics, pour confier des travaux supplémentaires au concessionnaire initial, en dehors de l'hypothèse d'une circonstance imprévue.

Le décret entre en vigueur le 1^{er} janvier 2015 et s'applique aux contrats de concession de travaux publics conclus postérieurement à cette date ainsi qu'à ceux en cours d'exécution.

Désormais, les contrats de concession conclus avec l'État et ses établissements publics autre que ceux ayant un caractère industriel et commercial peuvent confier, sans nouvelle procédure d'attribution, des travaux ou services supplémentaires qui sont devenus nécessaires et qui ne figuraient pas dans le contrat de concession, à la double condition qu'un changement de concessionnaire :

- soit impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant aux exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale ;
- présenterait pour le pouvoir adjudicateur un inconvénient majeur ou entraînerait pour lui une augmentation substantielle des coûts.

L'augmentation du montant de la concession résultant des travaux ou services supplémentaires ne doit toutefois pas être supérieure à 50% du montant du contrat de concession initial.

➔ [Décret n°2014-1341 du 6 novembre 2014 modifiant le décret n°2010-406 du 26 avril 2010 relatif aux contrats de concession de travaux publics et portant diverses dispositions en matière de commande publique](#)

Domaine des personnes publiques

CONTRAVENTION DE GRANDE VOIRIE ET LIQUIDATION D'ASTREINTE

Dans le prolongement de sa récente décision *Voies Navigables de France* (cf. LIDPA n°12), le Conseil d'État apporte des précisions sur les pouvoirs du juge pour liquider une astreinte prononcée, au besoin d'office, dans le cadre d'une contravention de grande voirie.

L'astreinte provisoire peut être modérée ou supprimée par le juge, même en cas d'inexécution de la décision juridictionnelle.

La suppression de l'astreinte provisoire peut être prononcée pour le passé et pour l'avenir, en considération :

- de l'attitude de l'administration qui bénéficie de l'astreinte, dès lors qu'elle n'a pas pris de mesure en vue de faire exécuter la décision d'injonction et qu'elle ne manifeste pas l'intention de la faire exécuter ;
- ou de l'attitude des parties qui se sont engagées dans une démarche contractuelle, révélant que la partie bénéficiaire de l'astreinte n'entend pas poursuivre l'exécution de la décision juridictionnelle.

Le juge doit toutefois apprécier, à la date de sa décision, si la situation que l'injonction et l'astreinte avaient pour objet de faire cesser « *porterait gravement atteinte à un intérêt public ou ferait peser un danger sur la sécurité des personnes ou des biens* ».

Faisant application de ces principes, le Conseil d'État supprime en l'espèce les astreintes provisoires prononcées, en relevant que Voies Navigables de France ne souhaite pas la liquidation des astreintes prononcées, dès lors qu'elle n'a fait aucune démarche pour libérer les emplacements illégalement occupés, sous réserve que le protocole d'accord transactionnel signé avec les occupants irréguliers soit respecté.

Il considère également qu'à la date de sa décision, il ne ressort pas des pièces du dossier et il n'est pas allégué que les situations d'occupation illégale du domaine public en cause porteraient gravement atteinte à un intérêt public ou présenteraient un danger pour la sécurité des personnes ou des biens.

➔ [CE, 15 octobre 2014, *Voies Navigables de France*, n°338746](#)

INDEMNISATION DU TITULAIRE D'UN BAIL COMMERCIAL CONCLU SUR LE DOMAINE PUBLIC AVANT L'ADOPTION DE LA LOI DU 18 JUIN 2014.

Le Conseil d'État précise les conditions d'indemnisation du titulaire d'un bail commercial conclu illégalement sur le domaine public avant l'adoption de la loi du 18 juin 2014 *relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises* qui autorise, sous certaines conditions, l'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public (cf. LIDPA n°14).

Le Conseil d'État rappelle tout d'abord qu'avant l'adoption de cette loi, un bail commercial ne pouvait pas être conclu sur le domaine public et juge en conséquence que « *lorsque l'autorité gestionnaire du domaine public conclut un "bail commercial" pour l'exploitation d'un bien sur le domaine public ou laisse croire à l'exploitant de ce bien qu'il bénéficie des garanties prévues par la législation sur les baux commerciaux, elle commet une faute de nature à engager sa responsabilité* ». Cette faute ouvre alors droit à une large indemnisation du titulaire qui, sous réserves de ses propres fautes, peut être indemnisé de l'ensemble des dépenses qu'il a exposées en vue de l'exploitation commerciale ainsi que des préjudices commerciaux et financiers qu'il a subis.

En outre, si la personne publique met fin au contrat de bail de façon anticipée, le titulaire doit être regardé comme « *ayant été titulaire d'un contrat portant occupation du domaine public pour la durée du bail conclu* » et peut prétendre, à ce titre, à être indemnisé du « *préjudice direct et certain* » qu'il a subi tel que la « *perte des bénéfices* » ou encore les dépenses qu'il a exposées « *pour l'occupation normale du domaine, qui auraient dû être couvertes au terme de cette occupation* ».

En revanche, le Conseil d'État juge que la loi du 18 juin 2014 précitée n'est applicable « *qu'aux fonds de commerce dont les exploitants occupent le domaine public en vertu de titres délivrés à compter de son entrée en vigueur* » et que, par conséquent, au cas présent, l'occupant qui bénéficie d'un titre d'occupation du domaine public délivré avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014 ne peut prétendre à être indemnisé de la perte d'un fonds de commerce.

➔ [CE, 24 novembre 2014, *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais*, n°352402](#)

Collectivités territoriales

CONSÉQUENCES D'UN TRANSFERT DE COMPÉTENCE D'UNE COMMUNE À UN EPCI

Le Conseil d'État considère que le transfert d'une compétence par une commune à un établissement public de coopération intercommunale, en application de l'article L.5211-17 du Code général des collectivités territoriales implique le transfert des biens, équipements et services nécessaires à l'exercice de ces compétences ainsi que des droits et obligations qui leur sont attachés. Mais un tel transfert n'inclut pas pour autant les créances qui résultent de contrats conclus par la commune et venus à expiration avant le transfert, alors même que ces contrats auraient été conclus dans le cadre de l'exercice de ces compétences ultérieurement transférées.

En l'espèce, une commune avait conclu avec une société un contrat de partenariat portant sur l'éclairage public. La collectivité avait résilié ce contrat avant la date de prise d'effet du transfert de cette

compétence au syndicat intercommunal d'énergie et d'e-communication de l'Ain et avait saisi le juge pour faire valoir la créance qu'elle estimait détenir sur son cocontractant, qui contestait cette demande au motif que les droits attachés aux biens, équipements et services avaient été transférés au syndicat intercommunal.

Le Conseil d'État considère toutefois que les créances détenues par la commune sur le fondement du contrat de partenariat étaient maintenues dans son patrimoine même après le transfert de compétences, de sorte que la commune est compétente pour demander au juge une expertise sur le montant de sa créance.

➔ [CE, 3 décembre 2014, Société Citelum, n°383865](#)

Procédure contentieuse – contrats de la commande publique

RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL ET CONVENTION D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

Le Conseil d'État précise le champ d'application du référé précontractuel à l'occasion d'une affaire relative à un contrat ayant pour objet l'exercice d'une activité de régie publicitaire sur le domaine public.

Le Conseil d'État juge que ce contrat est une convention d'occupation du domaine public, laquelle « *n'est pas au nombre des contrats mentionnés à l'article L. 551-1 du code de justice administrative, à l'égard desquels le juge du référé précontractuel peut prendre les mesures définies à l'article L. 551-2 de ce code* » y compris dans l'hypothèse où la personne publique « *a choisi de se soumettre, sans y être tenu, à la procédure applicable aux marchés publics* ».

Par conséquent, le juge du référé précontractuel est incompétent pour statuer sur la demande dont il est saisi.

➔ [CE, 3 décembre 2014, Tisseo, n°384170](#)

RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL ET MENTION DES VOIES ET DÉLAIS DE RECOURS

Le Conseil d'État précise que l'obligation de mentionner les voies et délais de recours contre la procédure de passation, tout comme le respect d'un délai de suspension entre la notification du rejet de l'offre d'un candidat et la signature du marché, visent « *seulement à permettre aux candidats évincés de saisir utilement le juge du référé précontractuel* ».

Au cas présent, le requérant ayant pu exercer son droit au recours, le vice tiré tant de l'absence de mention des voies et délais de recours, que du non respect du délai de suspension, n'affecte pas la validité du contrat et ne saurait donc justifier son annulation ou sa résiliation.

➔ [CE, 3 décembre 2014, Société Bancel, n°366153](#)

RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL ET IRRECEVABILITÉ DE LA CANDIDATURE

Le Conseil d'État a déjà jugé, dans une décision *Syndicat Ody* (cf. LIDPA n°4), qu'un candidat évincé ne peut utilement invoquer devant le juge des référés précontractuels l'irrégularité de l'offre retenue, celle-ci ne présentant pas un caractère lésant lorsque sa candidature doit être écartée ou que son offre ne peut qu'être éliminée comme étant inappropriée, irrégulière ou irrecevable.

Le juge précise désormais que le pouvoir adjudicateur, lorsqu'il doute de la capacité juridique de tout ou partie des signataires du dossier de candidature, a la possibilité soit de rejeter comme irrecevable la candidature, soit de demander, en application de l'article 52

du code des marchés publics, au candidat de compléter son dossier.

Il en ressort que le pouvoir adjudicateur ne saurait utilement se prévaloir du caractère incomplet du dossier de candidature du candidat évincé pour écarter l'argumentation invoquée par ce dernier comme étant inopérante, dès lors qu'il n'a pas, au stade de l'examen de sa candidature, écarté celle-ci comme irrecevable.

➔ [CE, 3 décembre 2014, Département de la Loire-Atlantique, n°384180](#)

RÉFÉRÉ CONTRACTUEL ET MAPA

Le Conseil d'État précise les conditions dans lesquelles le juge du référé contractuel peut prononcer l'annulation d'un marché conclu après une procédure adaptée pour laquelle le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de notifier aux opérateurs économiques la décision d'attribution du contrat.

Le Conseil d'État rappelle que, même si le pouvoir adjudicateur a procédé à une telle notification, l'annulation du marché ne peut être prononcée qu'en « l'absence des mesures de publicité requises pour sa passation » ou en cas de « méconnaissance des modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique » ou encore lorsque le pouvoir adjudicateur a signé le marché alors qu'un référé précontractuel a été introduit ou ne s'est pas conformé à la décision rendue par le juge du référé précontractuel.

En l'espèce, le Conseil d'État considère que commet une erreur de droit, le juge du référé contractuel qui a annulé un marché « en se fondant sur ce que le pouvoir adjudicateur n'avait pas respecté le délai qu'il s'était imposé à lui-même entre la notification du rejet [des offres] (...) et la signature du contrat, sans rechercher si le contrat avait été passé selon une procédure formalisée ou selon une procédure adaptée ».

➔ [CE, 17 décembre 2014, Communauté de communes du Canton de Varilhes, n°385033](#)

OFFICE DU JUGE DE L'EXÉCUTION APRÈS ANNULATION D'UN ACTE DÉTACHABLE D'UN CONTRAT DE DROIT PUBLIC

Le Conseil d'État réaffirme les termes de sa jurisprudence *Ophrys* (cf. LIDPA n°1), s'agissant de l'office du juge de l'exécution dans le cas de l'annulation d'un acte détachable d'un contrat de droit administratif.

En l'espèce, la Cour administrative d'appel de Lyon avait annulé les délibérations par lesquelles le bureau d'une communauté d'agglomération avait notamment autorisé son président à signer quatre conventions permettant le versement de fonds de concours à certaines communes.

Saisie par une commune adhérente d'une demande tendant à faire exécuter cet arrêt, la Cour a ensuite enjoint à la communauté d'agglomération « si elle ne pouvait obtenir la résolution amiable » de ces conventions, « de saisir le juge du contrat afin d'en faire constater la nullité ».

Le Conseil d'État rappelle cependant que si la communauté d'agglomération ne pouvait obtenir la résolution amiable desdites conventions, elle doit saisir le juge du contrat non pas pour en faire « constater la nullité » mais pour « qu'il prononce les mesures qui lui sembleraient appropriées, compte tenu de l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux motifs de l'annulation pour excès de pouvoir des délibérations détachables des conventions ».

Le Conseil d'État enjoint donc à la communauté d'agglomération, si elle n'obtenait pas la résolution amiable de ces quatre conventions, de saisir le juge du contrat dans un délai de six mois afin qu'il prononce les mesures qui lui sembleraient appropriées.

➔ [CE, 28 novembre 2014, Communauté d'agglomération de Saint-Etienne, n°365913](#)

CONSÉQUENCES DE L'ANNULATION D'UN ACTE DÉTACHABLE D'UN CONTRAT DE DROIT PRIVÉ

Toujours dans la continuité de la jurisprudence *Ophrys* (cf. LIDPA n°1), le Conseil d'État apporte des précisions sur l'office du juge de l'exécution en cas d'annulation d'un acte détachable d'un contrat de droit privé. Le dispositif est proche de celui applicable au contrat administratif.

En effet, l'annulation de l'acte détachable n'impose pas nécessairement à la personne publique de saisir le juge du contrat, afin qu'il tire les conséquences de cette annulation.

Lorsqu'il est saisi, le juge de l'exécution doit :

- rechercher si une régularisation est possible et enjoindre à la personne publique d'y procéder ;
- lorsque la régularisation est impossible, apprécier si, « *eu égard à la nature de l'illégalité et à l'atteinte que l'annulation ou la résolution du contrat est susceptible de porter à l'intérêt général, il y a lieu d'enjoindre à la personne publique de saisir le juge du*

contrat afin qu'il tire les conséquences de l'annulation de l'acte détachable ».

En l'espèce, le juge du fond avait annulé la délibération décidant de l'acquisition d'un immeuble afin de maintenir une activité de bar-tabac-restaurant au motif que cette activité n'était pas justifiée par un intérêt public.

Le Conseil d'État estime que l'annulation de la délibération n'avait pas d'incidence sur le contrat d'acquisition, dès lors que le contrat n'impliquait pas, par lui-même, que la collectivité prenne en charge l'activité économique de restauration. La demande d'injonction de résolution du contrat d'acquisition ou de saisine du juge du contrat afin qu'il règle les modalités de la résolution a donc été rejetée.

➔ [CE, 29 décembre 2014, Commune d'Uchaux, n°372477](#)

BÉZIERS I – ABSENCE D'AUTORISATION DU CONSEIL MUNICIPAL POUR SIGNER UN MARCHÉ

Se fondant sur la jurisprudence *Béziers I* (cf. LIDPA n°1) et sur le principe selon lequel l'application du contrat pour le règlement du litige n'est écartée qu'au regard de la gravité de l'illégalité et des circonstances dans lesquelles elle a été commise, le Conseil d'État considère que si la signature d'un contrat par le maire sans l'autorisation du conseil municipal a affecté le consentement de la commune, l'exigence de loyauté des relations contractuelles faisait cependant obstacle à ce que le contrat soit écarté pour trancher le litige.

Puis, réglant l'affaire au fond, il constate d'une part, que le contrat a été exécuté normalement pendant plusieurs années par la commune, sans qu'elle émette d'objection et en payant toutes les notes d'honoraires présentées par son cocontractant sauf celles faisant l'objet du litige, et d'autre part, que le conseil municipal a fait référence à une « *décision de la ville* » relative à l'objet du contrat.

Dans ces conditions, le conseil municipal devait être regardé comme ayant donné son accord *a posteriori* à la conclusion du contrat, l'absence d'autorisation préalable donnée par l'assemblée délibérante à la signature du contrat par le maire ne constituant pas un vice d'une gravité telle que le contrat doive être écarté et que le litige opposant les parties ne doive pas être réglé sur le terrain contractuel.

➔ [CE, 8 octobre 2014, Commune d'Entraigues-sur-la-Sorgue, n°370588](#)

TABLE CHRONOLOGIQUE

❑ CE, avis, 16 septembre 2014, n°389174	11
Contrat public / offre transitoire / procédure de passation	
❑ CAA Nantes, 19 septembre 2014, Communauté de communes de Vire, n°12NT02593	4
Domaine privé / cession de terrains/qualification de marché public	
❑ CAA Nantes, 30 septembre 2014, EARL Naveil Équitation, n°12NT02188	4
Marché public / procédure adaptée / publicité	
❑ CE, 8 octobre 2014, Commune d'Entraigues-sur-la-Sorgue, n°370588	15
Recours Béziers I / vice du consentement / loyauté des relations contractuelles / validité du contrat	
❑ CE, 8 octobre 2014, SIVOM, n°370990	6
Marché public/marché de maîtrise d'œuvre/indemnisation du candidat évincé/absence de chance sérieuse/ offre irrégulière	
❑ CE, 8 octobre 2014, Société Grenke location, n°370644	9
Contrat public/pouvoir de résiliation unilatérale/clause de résiliation à l'initiative du cocontractant privé	
❑ TC, 13 octobre 2014, Société AXA France IARD, n°C3963	3
Contrat public/qualification/clause exorbitante	
❑ CE, 15 octobre 2014, M. B... A..., n°368546	2
Contrat public/qualification/contrat de prestation de services	
❑ CE, 15 octobre 2014, SICTEU, n°374462	7
Marché public/offre anormalement basse/indemnisation du candidat évincé	
❑ CE, 15 octobre 2014, Voies Navigables de France, n°338746	12
Domaine public / contratvention de grande voirie/liquidation d'astreinte/appréciation	
❑ CAA Paris, 21 octobre 2014, Société Multiclo, n°13PA00403	5
Marché public/procédure adaptée/absence de négociation/non conformité de l'offre du candidat évincé	
❑ CAA Bordeaux, 30 octobre 2014, Collectivité d'outre-mer de Saint-Martin, n°14BX00612	8
Marché public/information du candidat évincé/motifs du rejet de l'offre	
❑ CE, 3 novembre 2014, Commune de Belleville-sur-Loire, n°373362	5
Marché public/critères d'attribution/méthode de notation/information des candidats	
❑ CE, 3 novembre 2014, ONF, n°382413	5
Marché public/offre anormalement basse/appréciation/prix proposé par l'attributaire	
❑ CE, 3 novembre 2014, Société Bancillon BTP, n°372040	9
Marché public de travaux/décompte général et définitif/absence de moyend 'ordre public	
❑ CJUE, 6 novembre 2014, Cartiera dell'Adda SpA c/ CEM Ambiente SpA, aff. C-42/13	6
Marché public/critère de sélection/document exigé/absence de régularisation/offre irrégulière	
❑ CE, 7 novembre 2014, Ministre des Finances et des Comptes publics, n°383587	7
Marché public/remise de l'offre/plateforme dématérialisée/signature électronique	
❑ CE, 7 novembre 2014, Syndicat Valor'Aisne, n°384014	7, 8
Marché public/marché de services/sélection des offres/document exigé/offre rejetée	
❑ CE, 14 novembre 2014, Syndicat mixte d'étude, d'aménagement et de gestion de la base de plein air et de loisirs de Cergy-Neuville, n°373156	3
Marché public/procédure adaptée/convention d'occupation du domaine public/qualification/paiement d'un prix/paiement d'une redevance	
❑ CE, 24 novembre 2014, Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais, n°352402	12
Domaine public/bail commercial/perte de fonds de commerce/indemnisation du titulaire	
❑ CE, 28 novembre 2014, Communauté d'agglomération de Saint-Etienne, n°365913	15
Contrat public/annulation/acte détachable/office du juge de l'exécution	
❑ CE, 3 décembre 2014, Département de la Loire-Atlantique, n°384180	14

Marché public/référé précontractuel/caractère lésant du moyen invoqué par le candidat évincé/ absence de rejet de sa candidature au stade de son examen/dossier de candidature incomplet	
❑ CE, 3 décembre 2014, Société Bancel, n°366153	13
Marché public/référé précontractuel/voies et délais de recours/validité du contrat	
❑ CE, 3 décembre 2014, Société Citelum, n°383865	13
Contrat de partenariat/transfert de compétences entre personnes publiques/transfert de biens/créance/résiliation du contrat	
❑ CE, 3 décembre 2014, Tisseo, n°384170	13
Convention d'occupation du domaine public/qualification/activité de régie publicitaire sur le domaine public/référé précontractuel	
❑ CAA Nancy, 11 décembre 2014, Cabinet MMA Kestler collectivités assurances, n°13NC01839	4
Marché public/sélection des candidatures/information des candidats/dossier de candidature incomplet	
❑ CE, 17 décembre 2014, Communauté de communes du Canton de Varilhes, n°385033	14
Marché public/procédure adaptée/référé précontractuel/notification de la décision d'attribution	
❑ CE, Sect., 19 décembre 2014, Commune de Propiano, n°368294	10
Délégation de service public/recours Béziers I/résiliation du contrat/reprise limitée des engagements de l'ancien délégataire/engagement anormalement pris	
❑ CE, 29 décembre 2014, Commune d'Uchaux, n°372477	15
Contrat de droit privé/annulation de l'acte détachable/office du juge de l'exécution	
❑ CE, Ass., 30 décembre 2014, Société Armor SNC, n°355563	2
Marché public/candidature des personnes publiques/justification d'un intérêt public/absence d'effet anticoncurrentiel	

FRÊCHE & ASSOCIÉS
AARPI

Avocats au Barreau de Paris

21 avenue Victor Hugo
75116 - PARIS

Téléphone :
01.44.17.13.13

Télécopie :
01.44.17.13.00

www.freche-associes.fr



La *lettre d'information du droit public des affaires* est une publication électronique périodique éditée par le Cabinet Frêche & Associés AARPI et diffusée gratuitement à un nombre limité de personnes en relation avec le Cabinet. La lettre d'information a pour vocation l'information générale et non exhaustive de ses destinataires, et est réservée à un usage privé.

Elle ne constitue en aucune manière un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation de la lettre d'information et le Cabinet ne pourra pas être tenu responsable d'éventuels dommages découlant directement ou indirectement des informations fournies dans la lettre d'information. Conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dite « informatique et libertés », vous pouvez demander à accéder, modifier ou supprimer les informations détenues par le Cabinet vous concernant.