

Frêche & Associés AARPI

Lettre d'information
du droit public des affaires

SOMMAIRE

- * Contrats publics (p. 2)
- * Marchés publics (p. 4)
- * Délégations de service public (p. 10)
- * Domaine public (p. 12)
- * Collectivités territoriales (p. 13)
- * Concurrence (p.13)
- * Procédure contentieuse - contrats (p.14)
- * Procédure contentieuse générale (p. 18)

N°7 – Janvier 2013

A l'occasion de ce septième 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 2013.

La Lettre d'Information s'enrichit d'une table chronologique des décisions citées qui figurera désormais en fin de document.

Nullité des délégations de service public et prise en compte des frais financiers

NULLITÉ DES CONTRATS DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC ET INDEMNISATION DU CONCESSIONNAIRE : LES FRAIS FINANCIERS SONT DES DÉPENSES UTILES

Si, en cas de nullité d'un contrat administratif, le principe de l'indemnisation des dépenses utilement exposées pour son exécution par le cocontractant est largement acquis en jurisprudence (pour une illustration : CE, 18 novembre 2011, *Communauté de communes de Verdun*, n°342642), le périmètre de ces dépenses utiles a toujours été, lui, plus incertain.

Saisi au fond de la seule question de la prise en compte des frais financiers dans l'appréciation des dépenses utiles exposées par un concessionnaire de service public, le Conseil d'État, à travers un arrêt *Ville de Castres* (dont la décision d'admission du pourvoi a été commentée dans la LIDPA n°4), rendu le 7 décembre 2012, a précisé les contours de ce périmètre.

Dans le prolongement de l'arrêt *Auguste et Commune de Nogent-sur-Marne* du 16 novembre 2005, le Conseil d'État juge que le coût du financement du déficit d'exploitation supporté par le concessionnaire doit être remboursé sur le fondement de l'enrichissement sans cause dès

lors que ce « *déficit était effectivement nécessaire, dans le cadre d'une gestion normale, à la bonne exécution du service public et que le coût de financement de ce déficit est équivalent à celui qu'aurait supporté ou fait supporter aux usagers le délégant* ».

Rendu sur les conclusions contraires du Rapporteur public, cet arrêt met un terme aux craintes d'une éventuelle application aux délégations de service public de la solution retenue dans son arrêt de Section *Société J-C Decaux* du 10 avril 2008 selon laquelle les frais financiers engagés par un titulaire d'un marché public pour l'exécution de ce dernier « *ne peuvent être regardés comme des dépenses utilement exposées* ».

M. Bertrand DACOSTA, Rapporteur public dans cette dernière affaire, avait éclairé le raisonnement suivi par la formation de jugement en concluant que « *des investissements ont a priori la même valeur pour la collectivité, que l'entrepreneur les ait financés ou non par recours à l'emprunt (...)* ».

Si cette affirmation est conforme à la logique strictement acquisitive qui sous-tend la passation d'un marché public, elle semblait mal s'accommoder du caractère global des missions d'un concessionnaire chargé notamment de financer les travaux de premier établissement ou de renouvellement des ouvrages en vue de l'exploitation à ses risques et périls d'une mission de service public.

Ainsi, dans son arrêt *Ville de Castres*, le Conseil d'État propose-t-il une interprétation autonome de la notion de « dépenses utiles », adaptée à la réalité des missions inhérentes à une concession de service public, parmi lesquelles la prise en charge du financement des investissements constitue une obligation lourde pour le concessionnaire.

À travers une application à géométrie variable de la notion de « dépenses utiles », selon que la nullité frappe une concession de service public ou un marché public, le Conseil d'État appréhende deux réalités contractuelles matériellement différentes et en tire, dès lors, les conséquences idoines au stade de l'évaluation du préjudice indemnisable du cocontractant.

➤ [CE, 7 décembre 2012, Commune de Castres, n°351752](#)

➤ [CE, 10 avril 2008, Société Decaux, n°244950, n°284439, n°284607](#)

➤ [CE, 16 novembre 2005, Auguste et Commune de Nogent-sur-Marne, n°262360](#)

Contrats publics – Champ de la commande publique

QUALIFICATION DES CONTRATS DE MOBILIER URBAIN

Dans le prolongement de la décision d'Assemblée *Société Jean-Claude Decaux* du 4 novembre 2005, la Cour requalifie dans cet arrêt rendu en Formation Plénière en marché public le contrat de mobilier urbain conclu entre la ville de Paris et la société Jean-Claude Decaux.

La Cour écarte tout d'abord la qualification de délégation de service public retenue par le Tribunal administratif de Paris, dès lors que si cette convention peut être regardée comme faisant participer le cocontractant à une mission d'intérêt général consistant en « la promotion d'activités culturelles sur le territoire parisien », il ne ressort pas de ces stipulations que « la ville de Paris aurait entendu ériger cette activité en service public ». La Cour relève également l'absence de contrôle public sur les modalités de choix et d'affichage des annonces ainsi que sur le niveau des tarifs applicables, et surtout, l'absence de droit de regard de la ville sur l'ensemble des activités de la société dans le cadre de cette convention.

La Cour juge ensuite que le contrat constitue un marché public, en ce que (i) l'autorisation d'exploiter du mobilier urbain à titre exclusif est considérée comme étant un avantage consenti à titre onéreux, et (ii) cette exploitation répond à un besoin de la personne publique, qui est « de permettre la réalisation et la fourniture de prestations de service à la ville de Paris pour la promotion d'activités culturelles ».

Enfin, la Cour administrative d'appel considère les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au pouvoir adjudicateur de tirer les conséquences de l'illégalité d'un acte détachable sur la poursuite de l'exécution de la convention, peuvent être présentées pour la première fois en appel, y compris le cas échéant par la voie de l'appel incident ; elle ajoute que de telles conclusions ne présentent pas à juger un litige distinct de celui portant sur l'annulation de la délibération contestée.

S'agissant ainsi de la demande d'injonction présentée pour la première fois en appel, la Cour fait application de la décision *Société Ophrys* du 21 février 2011 (cf. LIDPA n°1) et enjoint à la ville de Paris de procéder à la résiliation du contrat dans un délai de huit mois : la méconnaissance des dispositions du code des marchés publics n'a pas été considérée en l'espèce par la Cour comme étant d'une gravité telle qu'elle implique la résolution du contrat, étant relevé que la ville de Paris avait organisé une procédure *ad hoc* de mise en concurrence pour le choix de son cocontractant.

➤ [CAA Paris, 17 octobre 2012, Ville de Paris, n°09PA03922](#)

➤ [CE, 4 novembre 2005, Société Jean-Claude Decaux, n°247298](#)

COOPÉRATION ENTRE PERSONNES PUBLIQUES ET MISE EN CONCURRENCE

Dans un très intéressant arrêt *Azienda Sanitaria Locale di Lecce* relatif à un contrat de consultance conclu entre une agence sanitaire locale et une université, et portant sur l'étude et l'évaluation de la vulnérabilité sismique de

structures hospitalières, la Cour de justice de l'Union européenne synthétise et précise sa jurisprudence sur les conditions dans lesquelles des contrats conclus par des entités publiques ne rentrent pas dans le champ

d'application du droit de l'Union en matière de marchés publics.

Tout d'abord, dans le prolongement de l'arrêt *Teckal*, la Cour de justice rappelle l'exception dite « *in house* » selon laquelle n'entrent pas dans le champ d'application du droit communautaire de la commande publique « *des marchés conclus par une entité publique avec une personne juridiquement distincte de celle-ci lorsque, à la fois, cette entité exerce sur cette personne un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et que ladite personne réalise l'essentiel de ses activités avec la ou les entités qui la détiennent* ».

Ensuite, dans le prolongement de l'arrêt *Commission c/ Allemagne*, n'entrent pas non plus dans le champ d'application du droit de l'Union en matière de marchés publics « *des contrats qui instaurent une coopération entre des entités publiques ayant pour objet d'assurer la mise en œuvre d'une mission de service public qui est commune à celles-ci* ».

Cette seconde hypothèse fait plus particulièrement l'objet de l'arrêt *Azienda Sanitaria Locale di Lecce*, la Cour de justice précisant qu'un contrat ne saurait sortir du champ d'application du droit de l'Union en matière de marchés publics que s'il remplit tous les critères posés par la Cour et qui sont synthétisés de la façon suivante : « *les règles du droit de l'Union en matière de marchés publics ne sont pas applicables pour autant que, en outre, de tels contrats soient conclus exclusivement par des entités publiques, sans la participation d'une partie privée, qu'aucun prestataire privé ne soit placé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents et que la coopération qu'ils instaurent soit uniquement régie par des considérations et des exigences propres à la poursuite d'objectifs d'intérêt public* ».

SPL ET EXIGENCE D'UN CONTRÔLE ANALOGUE

Dans son avis du 24 novembre 2011, l'Autorité de la concurrence avait attiré l'attention des collectivités lors de la création de sociétés publiques locales (SPL) sur les conditions permettant de bénéficier de l'exception *in house*, et en particulier l'exigence d'un contrôle analogue sur la SPL à celui existant sur une structure interne à la collectivité (cf. LIDPA n°3).

La Cour administrative d'appel de Lyon confirme qu'une SPL n'est pas nécessairement dans une situation de *in house*.

En l'espèce, une commune a conclu une concession d'aménagement avec une SPL dont elle détient 1% du capital.

La Cour relève que la commune ne dispose pas de représentant propre au sein du conseil d'administration de la société et que, si elle participe directement au comité technique et financier et au comité de contrôle, ces instances n'ont pas de pouvoir décisionnaire.

Dans ces conditions, la Cour considère que la commune ne participe pas directement aux prises de décisions importantes de la SPL et qu'elle n'exerce donc pas, même conjointement avec les autres collectivités détenant le capital de la SPL, un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services.

De sorte qu'en l'absence de publicité et de mise en concurrence, l'attribution de la concession d'aménagement s'est opérée dans des conditions irrégulières justifiant d'enjoindre à la commune, à défaut d'obtenir la résolution de la convention en accord avec la SPL, de saisir le juge du contrat afin qu'il prenne les mesures appropriées.

➔ [CAA Lyon, 7 novembre 2012, Association pour la défense du cadre de vie de Marsannay-la-Côte, n°12LY00811](#)

Or, en l'espèce, deux éléments semblent faire défaut selon la Cour de justice, sous réserve des vérifications effectuées par la juridiction de renvoi :

- D'une part, le contrat en cause comporte un ensemble d'aspects matériels dont une partie importante, voire prépondérante, correspond à des activités généralement effectuées par des ingénieurs ou des architectes et qui, bien qu'elles soient basées sur un fondement scientifique, ne s'apparentent cependant pas à la recherche scientifique. Par conséquent, la mission de service public qui fait l'objet de la coopération entre des entités publiques instaurée par ledit contrat ne paraît pas assurer la mise en œuvre d'une mission de service public qui est commune à l'agence sanitaire locale et à l'université.
- D'autre part, le contrat en cause au principal pourrait conduire à favoriser des entreprises privées si les collaborateurs extérieurs hautement qualifiés auxquels il autorise l'université à recourir pour la réalisation de certaines prestations englobent des prestataires privés.

On rappellera enfin que cette jurisprudence communautaire trouve un écho en France, au travers des articles L. 5111-1 et L. 5111-1-1 du code général des collectivités territoriales tels qu'ils résultent de la loi du 16 décembre 2010 et de la décision *Commune de Veyrier-du-Lac* du Conseil d'État (cf. LIDPA n°4).

➔ [CJUE, 19 décembre 2012, Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Aff. C-159/11](#)

➔ [CJUE, 9 juin 2009, Commission c/ Allemagne, Aff. n°C-480/06](#)

CESSION DE TERRAINS ET MARCHÉ PUBLIC DE TRAVAUX AU SENS DU DROIT COMMUNAUTAIRE

On sait depuis l'arrêt *Helmut Müller* de la Cour de justice de l'Union européenne que le caractère onéreux d'un marché public au sens du droit communautaire peut être déduit de l'« *intérêt économique direct* » qu'en retire le pouvoir adjudicateur.

Dans un arrêt du 25 octobre 2012, la Cour administrative d'appel de Douai juge que la cession de parcelles par une commune en vue de la réalisation par une société d'un centre commercial, incluant l'engagement de l'acquéreur de créer une voirie nouvelle et de prendre en charge la réalisation d'un nouveau carrefour giratoire ne constitue ni un marché public de travaux, ni une concession de travaux au sens du droit communautaire en raison du « *manque de spécification précise des ouvrages envisagés, de l'absence de formalisation d'un projet d'accord sur ce point et de l'intérêt particulier de [l'acquéreur] à leur réalisation pour l'exploitation du futur centre commercial quand bien même la commune en retirerait un intérêt économique direct* ».

La Cour ajoute qu'en dépit du montant des travaux auxquels s'est engagé l'acquéreur, d'environ 2 millions d'euros, ces travaux ne constituent pas l'objet principal du contrat, qui porte sur l'aliénation d'un immeuble, dont ils ne sont que l'accessoire.

Après avoir également rappelé qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose aux collectivités

locales de faire précéder la simple cession d'un immeuble du domaine privé d'une personne publique de mesures de publicité et d'organiser une mise en concurrence des acquéreurs éventuels, la Cour rejette comme inopérant le moyen tiré de l'absence de procédure de publicité et de mise en concurrence, tant au titre du droit communautaire que du droit interne.

Par ailleurs, la Cour rejette le moyen tiré de la méconnaissance de la loi MOP en jugeant (i) que la voie nouvelle n'a pas vocation à devenir la propriété de la commune, quand bien même à la date de la délibération litigieuse, son emprise correspondrait pour partie à des terrains propriété de la commune et (ii) que l'engagement de l'acquéreur de participer au financement du carrefour giratoire sur une route relevant du domaine public du département n'a ni pour objet ni pour effet de lui en faire assurer le financement au sens de l'article 2 de la loi MOP et ainsi de lui transférer l'un des attributs de la maîtrise d'ouvrage, laquelle appartient au département.

➔ [CAA Douai, 25 octobre 2012, Société Immobilière Carrefour, n°11DA01951](#)

➔ [CJUE, 25 mars 2010, Helmut Müller GbmH, Aff. C-451/08](#)

Marchés publics

PUBLICATION DES AVIS DE MARCHÉ

Le Conseil d'État confirme la légalité des dispositions du code des marchés publics relatives à la publication des avis de publicité prévue aux articles 40 et 150 tels que modifiés par le décret du 25 août 2011.

Saisi par la société Groupe Moniteur qui reprochait une distorsion de concurrence au profit du BOAMP en ce que les dispositions attaquées prévoyaient que les avis publiés au BOAMP pouvait l'être sur support papier ou sous forme électronique, contrairement aux avis publiés dans les journaux d'annonces légales et la presse spécialisée, le Conseil d'État rejette le recours, en relevant que les journaux d'annonces légales sont soumis à un régime particulier, en application des dispositions de la loi du 4 janvier 1955 qui impose une publication sur support papier des avis de publicité, régime différent de celui du BOAMP qui est un service de l'État soumis à une tarification pour service rendu.

Le Conseil d'État note également que les dispositions attaquées n'ont pour effet (i) ni d'interdire que les publications complémentaires dans la presse spécialisée puissent s'effectuer exclusivement sous forme électronique et (ii) ni de dissuader de recourir à une publication complémentaire dès lors que pour les MAPA, la parution dans une publication spécialisée est laissée à la libre appréciation du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

➔ [CE, 29 octobre 2012, Société Groupe Moniteur, n°353663](#)

CAPACITÉS PROFESSIONNELLES, TECHNIQUES ET FINANCIÈRES ET FAUSSES DÉCLARATIONS

Le choix d'une offre dont la candidature comporte des renseignements erronés relatifs aux capacités professionnelles, techniques et financières est de nature à porter atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

En l'espèce, la société désignée attributaire avait fourni des informations fausses s'agissant de son chiffre d'affaires (3.770.000€ au lieu de 770.637€), de ses effectifs (130 salariés déclarés au lieu de 3 personnes) et de son matériel de transport (48 véhicules déclarés, ce qui était incompatible avec la valeur de l'actif figurant au bilan d'une somme de 69.669€).

Bien que l'irrégularité soit imputable à l'origine au candidat, elle n'en constitue pas moins une atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures puisque le pouvoir adjudicateur a pris en compte des renseignements erronés qui faussent l'appréciation portée sur les mérites des candidatures.

➤ [CE, 3 octobre 2012, Société Déménagements Le Gars - Hauts-de-Seine Déménagements, n°360952](#)

PRISE EN COMPTE DE L'EXPÉRIENCE DES CANDIDATS AU STADE DE L'ANALYSE DES OFFRES

Dans le cadre d'un appel d'offres ouvert, le pouvoir adjudicateur ne peut pas utiliser, comme critère additionnel de sélection des offres, le critère de l'expérience professionnelle ; celui-ci ne peut en effet être utilisé qu'au stade de la sélection des candidatures pour mesurer les capacités des candidats.

En l'espèce, la prise en compte de l'expérience professionnelle des candidats, au titre d'un sous-critère de la valeur technique de l'offre pourtant pondéré à seulement 5% dans les notes finales, a été considérée comme entachant d'illégalité les contrats litigieux.

La Cour précise également à cette occasion que la décision *Parc naturel régional des grands causses* (cf. LIDPA n°2), qui permet au pouvoir adjudicateur, en cas de procédure adaptée, de retenir au stade de la sélection des offres un critère tenant à l'expérience des candidats selon certaines modalités, ne peut être invoquée en cas d'appel d'offres ouvert.

➤ [CAA Nantes, 7 décembre 2012, CCI de Caen c/ SAS Mondial protection, n°11NT02533](#)

INVITATION À COMPLÉTER UNE CANDIDATURE

En l'absence de dispositions contraires dans les documents de la consultation, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de vérifier que les candidats ont bien pris connaissance des messages électroniques qui lui sont adressés dans le cadre de la procédure d'appel d'offres.

Dans cette affaire, le pouvoir adjudicateur avait adressé à l'un des candidats un message électronique l'invitant à se rendre sur une plate-forme dématérialisée pour prendre connaissance d'une demande tendant à compléter sa candidature.

Le candidat, n'ayant pas pris connaissance du message sur la plateforme, avait vu sa candidature écartée comme incomplète.

En première instance, le juge des référés précontractuels avait annulé la procédure de mise en concurrence en considérant que le pouvoir adjudicateur aurait dû s'assurer que le candidat avait effectivement pris connaissance du message.

Le Conseil d'État censure cette décision en relevant qu'aucune disposition du règlement de la consultation ne faisait obligation au pouvoir adjudicateur de s'assurer que les candidats ont bien pris connaissance des messages qui leur étaient adressés.

➤ [CE, 3 octobre 2012, Département des Hauts-de-Seine, n°359921](#)

RECEVABILITÉ DE LA CANDIDATURE DES GIE POUR L'ATTRIBUTION DES MARCHÉS PUBLICS

Les multiples candidatures du GIE « *Groupement des poursuites extérieures* » aux marchés publics de recouvrement amiable des créances préalablement à la mise en œuvre de toute procédure coercitive se révèlent fructueuses pour l'évolution de la jurisprudence en matière de commande publique.

Après avoir reconnu un nouveau cas de rémunération du titulaire d'un marché public par un tiers (cf. LIDPA n°6), le Conseil d'État précise la portée de la recevabili-

té des candidatures des GIE pour l'attribution des marchés publics ayant pour objet des prestations réservées à une profession réglementée.

En l'espèce, la candidature du GIE « *Groupement des poursuites extérieures* » avait été écartée de la procédure d'attribution d'un marché de recouvrement de créances à l'amiable au motif qu'il n'avait pas la qualité pour exécuter les prestations du marché réservées à la profession d'huissier de justice.

Le Conseil d'État juge que la candidature du GIE ne pouvait pas être exclue au seul motif qu'il n'avait pas la qualité d'huissier et affirme que s'il est vrai que le GIE en lui-même ne peut pas procéder à la mise en œuvre de ce recouvrement amiable, il peut, néanmoins, « se porter candidat à l'obtention d'une commande publique pour le compte de [ses] membres (...) dès lors que seuls ces derniers exécutent les prestations objet du contrat ».

En se fondant explicitement sur l'article L. 251-1 du code de commerce autorisant la constitution de groupements d'intérêt économique, le Conseil d'État confirme la position indiquée sur ce point dans plusieurs réponses ministérielles, reconnaissant que l'attribution de mar-

chés à des GIE n'était pas contraire au principe de l'interdiction de la sous-traitance totale dès lors que ces derniers conservent la possibilité de réaliser en propre certaines missions telles que la préparation d'études, la coordination de travaux ou la gestion administrative des prestations à exécuter.

➤ [CE, 3 décembre 2012, GIE « Groupement des poursuites extérieures », n°361887](#)

➤ [Réponse ministérielle, n°73III, JOAN Q, 6 mai 2002, page 2372](#)

➤ [Réponse ministérielle, n°5145, JOAN Q, 27 janvier 2003, page 538](#)

PROCÉDURE DE CONCOURS ET AVIS DU JURY

Dans le cadre de l'organisation d'un concours de maîtrise d'œuvre restreint sous l'empire de l'article 70 du code des marchés publics, dans sa rédaction alors en vigueur et dont l'esprit a été conservé dans le code actuel, la personne responsable du marché peut, dans certaines limites, s'écarter de l'analyse du jury sur les offres des candidats.

La Cour administrative d'appel de Marseille considère dans cet arrêt que si elle n'est certes pas liée par l'avis du jury, et s'il lui appartient de recueillir tous les éléments qui lui paraissent utiles avant d'arrêter une décision sur le choix du maître d'œuvre de la construction projetée, la personne responsable du marché, ne peut pas faire procéder par un tiers à un nouvel examen comparé des offres qui ait la même nature et le même objet que celui que l'article 70 du code des marchés publics a entendu, pour assurer l'impartialité et la transparence de la procédure, réserver au jury.

En l'espèce, la personne responsable du marché avait, ultérieurement à l'analyse et au classement des offres par le jury, sollicité l'analyse d'un cabinet spécialisé en économie. Ce cabinet avait alors porté un jugement sur les prestations techniques de l'offre de la société requérante et sur son coût, ce qui a été assimilé par la Cour comme relevant d'un nouvel examen des offres ayant la même nature et le même objet que celui que l'article 70 précité a entendu réserver au jury.

➤ [CAA Marseille, 12 novembre 2012, Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest Provence, n°10MA01511](#)

OBLIGATION D'ALLOTIR

Dans le prolongement de ses décisions *Communauté urbaine Nantes Métropole* du 11 août 2009 et *SMAROV* du 29 octobre 2010, le Conseil d'État confirme que lorsqu'il est possible d'identifier des prestations différentes, le pouvoir adjudicateur est tenu d'allotir le marché en application de l'article 10 du code des marchés publics.

Il ne peut en aller autrement qu'à condition qu'il soit établi que la dévolution en lots séparés soit de nature à rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou que la personne publique ne soit pas en mesure d'assurer par elle-même les missions d'organisation, de pilotage ou de coordination.

En l'espèce, le Conseil d'État statuant en tant que juge des référés annule la procédure de passation pour un marché global portant sur la fourniture et la mise en œuvre de dispositifs de contrôle d'accès et de gestion informatisée de déchetteries, faute d'allotissement, dans la mesure où les travaux de génie civil afin de creuser les tranchées pour l'enfouissement des câbles pouvaient être distingués des prestations de fourniture et de mise en service des installations informatiques et où aucun des cas permettant le recours au marché global n'était établi.

➤ [CE, 3 décembre 2012, Syndicat mixte de Besançon et de sa région pour le traitement des ordures ménagères, n°360333](#)

➤ [CE, 11 août 2009, Communauté urbaine Nantes Métropole, n°319949](#)

➤ [CE, 29 octobre 2010, SMAROV, n°340212](#)

VARIANTES ET EXIGENCES MINIMALES

L'article 50 du code des marchés publics précise que « *les documents de la consultation mentionnent les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation* ».

Saisi dans le cadre d'un recours *Tropic*, la Cour administrative d'appel de Lyon juge dans cet arrêt que les dispositions d'un règlement de la consultation indiquant seulement que « *les solutions variantes proposées devront indiquer clairement leur objet et leur intérêt technique et économique* » ne respectent pas les exigences posées à l'article 50 précité et que les variantes proposées n'auraient ainsi pas dû être prises en considération par le pouvoir adjudicateur lors de l'examen des offres.

Le pouvoir adjudicateur ayant retenu l'offre variante d'un candidat dont l'offre de base n'avait pas été classée en première position, le vice entachant la procédure de passation litigieuse a été de nature à modifier le choix de l'attributaire, justifiant l'annulation du contrat.

D'un point de vue indemnitaire, la Cour considère que le concurrent évincé avait des chances sérieuses d'emporter le marché dès lors que son offre de base avait été classée en première position et lui accorde l'indemnisation de son manque à gagner, qui correspond à la marge nette qu'il escomptait retirer de l'exécution du marché.

➔ [CAA Lyon, 11 octobre 2012, SAS Faurie, n°11LY01982](#)

RESPECT DES PRINCIPES DE LA COMMANDE PUBLIQUE DANS LES MAPA

La Cour administrative d'appel de Douai rappelle que les marchés passés en procédure adaptée (MAPA) sont soumis, comme tous les contrats entrant dans le champ d'application du code des marchés publics, au respect des principes de liberté d'accès de la commande publique, d'égalité de traitement et de transparence des procédures définis à l'article 1^{er} du code des marchés publics.

Afin de se conformer à ces principes, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats et, lorsque le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit également porter sur les conditions de mise en œuvre de ces critères.

Au cas présent, les demandes de devis adressées par la commune à ses fournisseurs pour l'acquisition d'une tondeuse, indiquaient ses caractéristiques, sans, selon la Cour, « *leur faire connaître les critères, notamment de prix et de performance technique, sur lesquels elle se serait fondée pour retenir l'une des offres en concurrence* ».

La Cour en a déduit que le marché litigieux a été attribué à l'issue d'une procédure menée en méconnaissance des principes de la commande publique.

➔ [CAA Douai, 31 décembre 2012, Commune de Hoymille, n°11DA00590](#)

NOTES NÉGATIVES

Le Conseil d'État censure l'ordonnance du juge des référés précontractuels de Basse-Terre qui avait annulé la procédure de passation d'un marché de transport scolaire au motif que le pouvoir adjudicateur avait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en n'indiquant pas dans les documents de la consultation la note qui correspondrait, pour le critère du prix, au prix moyen des offres présentées pour chaque lot.

Le Conseil d'État a en effet considéré que la note attribuée au prix moyen des offres est un élément relatif à la méthode de notation des offres, que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de communiquer aux candidats, conformément à sa décision *Collectivité territoriale de Corse*, et annule l'ordonnance attaquée pour erreur de droit.

Statuant au fond sur la demande en référé, le Conseil d'État juge que « *les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent, lorsqu'ils choisissent d'évaluer les offres par plusieurs critères pondérés, recourir à des méthodes de notation conduisant à l'attribution, pour un ou plusieurs critères, de notes négatives* » dans la mesure où « *une telle note, en se soustrayant aux notes obtenues sur les autres critères dans le calcul de la note globale, serait susceptible de fausser la pondération relative des critères initialement définie et communiquée aux candidats* ».

Il considère donc que le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en adoptant, pour la notation sur le critère du prix, une méthode le conduisant à attribuer des notes négatives à certains candidats.

Le Conseil d'État rejette néanmoins la requête au fond au motif que, quelle que soit la méthode retenue pour

le critère du prix, la société requérante, ayant proposé pour tous les lots un prix plus élevé que l'attributaire et ayant obtenu sur le critère technique des notes égales ou inférieures à celles de l'attributaire, n'était pas susceptible de se voir attribuer l'un des lots du marché et ne pouvait, dès lors, avoir été lésée par le manquement relevé.

➡ [CE, 18 décembre 2012, Département de la Guadeloupe, n°362532](#)

➡ [CE, 31 mars 2010, Collectivité territoriale de Corse, n°334279](#)

PROCÉDURE INFRUCTUEUSE ET INVITATION À NÉGOCIER

En application du 1° de l'article 35-1 du code des marchés publics, ne peuvent être invités à négocier après que le pouvoir adjudicateur ait déclaré l'appel d'offres infructueux que les candidats ayant remis une offre, qui a été écartée comme irrégulière ou inacceptable.

En revanche, les candidats qui ont vu leur candidature écartée sont considérés comme n'ayant pas déposé d'offre et ne peuvent dès lors être admis à la négociation.

À cet égard, le Conseil d'État précise que la décision de déclarer infructueux l'appel d'offres en raison du caractère inacceptable des offres tenant au dépassement des crédits budgétaires alloués au marché est soumise à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

➡ [CE, 3 octobre 2012, Département des Hauts-de-Seine, n°359921](#)

MOTIVATION DU REJET DES OFFRES

La Cour de justice apporte quelques précisions intéressantes sur le contenu de l'information à fournir aux candidats lors du rejet de leur offre s'agissant des marchés passés par la Commission européenne, étant précisé que les dispositions des règlements n°1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 et n°2342/2002 de la Commission du 23 décembre 2002 qui régissent les marchés de la Commission sur la communication des motifs de rejet des candidatures et des offres sont relativement proches de celles prévues pour les marchés des pouvoirs adjudicateurs.

La Cour de justice considère ainsi que la Commission n'a pas à transmettre un résumé minutieux de la manière dont chaque détail des offres a été pris en compte au titre de leur évaluation, ni à fournir une analyse comparative minutieuse de l'offre retenue et de l'offre de chaque candidat évincé.

En l'espèce, a été jugée suffisante la communication d'extraits du rapport d'évaluation contenant des ta-

bleaux faisant apparaître l'évaluation technique des offres et les notes attribuées sur chaque critère et sous-critères d'attribution concernant l'offre du requérant et celle du candidat retenu, ainsi que les commentaires du comité d'évaluation expliquant, pour chaque critère d'attribution, en raison de quels sous-critères la Commission a considéré l'offre du candidat retenu ou celle du requérant comme étant la meilleure.

Le requérant disposait alors des éléments suffisants lui permettant d'identifier les caractéristiques et les avantages relatifs à l'offre retenue, et ce, d'autant plus que les documents de la consultation précisaient la méthode appliquée pour l'évaluation technique des offres dans la mesure où y étaient spécifiés les différents critères d'attribution, leur poids respectif dans l'évaluation, ainsi que le nombre minimal et maximal de points pour chaque critère.

➡ [CJUE, 4 octobre 2012, *Evropaïki Dynamiki c/ Commission*, Aff. C-629/11 P](#)

RÉSILIATION ET SORT DES MATÉRIAUX APPROVISIONNÉS

Le Conseil d'État déduit d'une lecture combinée des dispositions du CCAG Travaux sur le droit du maître d'ouvrage de racheter les matériaux approvisionnés et sur son droit de résilier le marché aux frais et risques de l'entrepreneur que le maître d'ouvrage peut disposer de plein droit des matériaux approvisionnés laissés sur le chantier par l'entrepreneur à l'issue de la résiliation du marché à ses frais et risques, « *alors même que le titulaire du marché résilié ne pouvait obtenir le paiement de ces matériaux que dans le cadre du règlement du marché résilié, intervenant après le règlement définitif du marché de substitution passé pour l'achèvement des travaux* ».

Lorsqu'il passe un marché de substitution pour achever les travaux, le maître d'ouvrage peut ainsi indiquer dans les documents de la consultation du marché de substitution qu'il met à disposition des candidats des matériaux entreposés sur le chantier lors de l'exécution du marché résilié.

Le fait que le maître d'ouvrage n'aurait pas encore procédé au paiement dû au titre du rachat de ces matériaux est par conséquent sans incidence sur la régularité de la procédure de passation du marché de substitution.

➤ [CE, 3 décembre 2012, SETOM de l'Eure, n°361287](#)

RÉSILIATION IRRÉGULIÈRE ET SURCÔÛT IMPUTABLE

Par un arrêt rendu le 15 novembre 2012, le Conseil d'État juge que le caractère irrégulier d'une décision de résiliation d'un marché public, même justifiée au fond, peut faire obstacle à ce que le cocontractant indemnise la personne publique des surcoûts imputables à cette résiliation.

En l'espèce, le département des Bouches-du-Rhône avait confié à son maître d'ouvrage délégué le soin de notifier à la société Travaux Guil-Durance la décision de résiliation du contrat de travaux de gros œuvre qui les liait, et qui avait été prononcée aux torts exclusifs de cette dernière.

Le Conseil d'État, statuant au fond, a considéré que seul le département des Bouches du Rhône, et non son maître d'ouvrage délégué, était l'autorité compétente pour prendre cette décision de résiliation.

Faisant application de son considérant de principe, par lequel il a affirmé que « *le caractère irrégulier* » de la décision de résiliation « *est susceptible de faire obstacle à ce que le surcoût résultant de cette résiliation soit mis à la charge* » du cocontractant, et ce, « *alors même que la résiliation serait justifiée au fond* », le Conseil d'État en a déduit en l'espèce qu'eu égard à l'incompétence qui entache la décision de résiliation du contrat, le surcoût qui en résulte pour le département ne peut être mis à la charge de la société Travaux Guil-Durance.

➤ [CE, 15 novembre 2012, Société Travaux Guil-Durance, n°349840](#)

RÉSILIATION AUX FRAIS ET RISQUES ET CARACTÈRE INFONDÉ DE LA MESURE

En application de l'article 49 du CCAG Travaux 1976, la personne publique peut résilier un marché de travaux aux frais et risques de l'entrepreneur, et le décompte général du marché n'est alors notifié à l'entrepreneur qu'après règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des travaux.

Le Conseil d'État juge qu'en application de ces stipulations, les conclusions présentées au juge du contrat en vue d'obtenir le règlement des sommes contractuellement dues avant le règlement définitif du nouveau marché sont irrecevables.

En revanche, et c'est là l'apport de cette décision, le Conseil d'État juge également que, sous réserve que le contentieux soit lié, le cocontractant dont le marché a été résilié à ses frais et risques peut saisir le juge du contrat « *afin de faire constater l'irrégularité ou le caractère infondé de cette résiliation et demander, de ce fait, le règlement des sommes qui lui sont dues, sans attendre le règlement définitif du nouveau marché après, le cas échéant, que le juge du contrat a obtenu des parties les éléments permettant d'établir le décompte général du marché résilié* ».

Il en déduit alors que la Cour administrative d'appel de Lyon a commis une erreur de droit en jugeant que la circonstance que la mesure de résiliation serait irrégulière ou infondée ne serait pas de nature à faire obstacle à ce que le décompte général du marché résilié ne soit notifié à l'entrepreneur qu'après règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des travaux.

Le Conseil d'État annule par conséquent l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon et renvoie l'affaire devant cette même Cour.

➤ [CE, 15 novembre 2012, Société Axima Concept, n°356832](#)

MÉMOIRE DE RÉCLAMATION DE L'ARTICLE 34-1 DU CCAG-FCS

Le Conseil d'État précise qu'un mémoire du titulaire du marché ne peut être regardé comme une réclamation au sens de l'article 34.1 du CCAG-FCS 1977 que « *s'il comporte l'énoncé d'un différend et expose, de façon précise et détaillée, les chefs de la contestation en indiquant, d'une part, les montants des sommes dont le paiement est demandé et, d'autre part, les motifs de ces demandes, notamment les bases de calcul des sommes réclamées* ».

Le titulaire du marché ne peut ainsi pas se contenter d'indiquer le montant total demandé à la personne publique, selon cette décision qui pourrait également être valable dans le cadre de l'article 37 du nouveau CCAG-FCS 2009.

Cette décision complète la récente décision du Conseil d'État *Département des Bouches-du-Rhône* sur la date à laquelle naît le différend au sens de l'article 34.1 de l'ancien CCAG-FCS (cf. LIDPA n°4).

➤ [CE, 3 octobre 2012, Société Valterra et société Champagne épandage, n°349281](#)

RÈGLEMENT DES MARCHÉS À BONS DE COMMANDE

Prenant acte du silence du CCAG Travaux quant aux modalités de règlement des comptes dans le cadre de l'exécution d'un marché à bons de commande, le Conseil d'État juge que sauf clause contractuelle contraire, « *chaque commande (...) donne lieu à des prestations propres pouvant faire l'objet d'une réception et d'un règlement dès leur réalisation* ».

Chacune d'entre elles peut donc faire l'objet d'un règlement définitif sans méconnaître les dispositions de l'article 92 du code des marchés publics prohibant les règlements définitifs partiels.

En l'espèce, la société requérante n'avait pas contesté le paiement des factures ayant pour objet des prestations

qu'elle avait réalisées au bénéfice du département des Bouches-du-Rhône au titre d'un bon de commande.

Selon le Conseil d'État, le règlement de la commande était devenu définitif à l'issue du délai de contestation et la Société requérante n'était plus recevable à réclamer le paiement des travaux supplémentaires réalisés dans le cadre du même bon de commande.

En outre, le Conseil d'État écarte les moyens tirés de l'enrichissement sans cause du département et de sa responsabilité fautive au motif que « *les travaux supplémentaires réalisés sans ordre de service ne sont indemnisables que sur le fondement du contrat* ».

➡ [CE, 3 octobre 2012, Société Eiffage travaux publics Méditerranée, n°348476](#)

DÉCOMPTE GÉNÉRAL ET INDEMNISATION DES TRAVAUX SUPPLÉMENTAIRES

La Cour administrative d'appel de Nancy juge dans cet arrêt que la personne publique qui n'a pas fait parvenir à l'entrepreneur le décompte général par lettre envoyée avec accusé de réception ne peut pas établir la date exacte à laquelle la société l'a réceptionné.

La personne publique n'établit ainsi pas que le délai fixé à l'article 13.44 du CCAG Travaux pour que le titulaire fasse part de ses réserves ou refuse de signer le décompte général a été dépassé et ne peut pas valablement soutenir que le décompte du marché serait devenu général et définitif en application de l'article 13.45 du CCAG Travaux.

La Cour rappelle également dans cet arrêt que « *l'entrepreneur a droit à être indemnisé des travaux non prévus au marché qui n'ont fait l'objet d'aucun avenant ou d'aucun ordre de service écrit et qui sont indispen-*

sables à la bonne exécution des ouvrages compris dans les prévisions du marché ou qui ont été ordonnés dans des conditions irrégulières et sont utiles à une telle exécution ».

Sont ainsi exclus de toute indemnisation les travaux rémunérés dans le cadre du marché et les travaux décidés unilatéralement par l'entrepreneur (à moins qu'ils ne soient indispensables à la bonne exécution des ouvrages compris dans les prévisions du marché).

En revanche, l'entrepreneur a droit à l'indemnisation des travaux acceptés tacitement par le maître d'œuvre, ces travaux ayant permis de respecter le planning général de l'opération.

➡ [CAA Nancy, 2 août 2012, Communauté urbaine du Grand Nancy, n°IINC00584](#)

Délégations de service public

CANDIDATURE DES SOCIÉTÉS EN COURS DE CONSTITUTION

Le Conseil d'État rejette le pourvoi dirigé contre un arrêt *Société Labhya* de la Cour administrative d'appel de Bordeaux (cf. LIDPA n°2) et approuve cette Cour de s'être fondée « *sur l'absence, à la date limite d'examen des candidatures, d'informations certaines et précises sur la participation au capital de la future société, même en présence de garanties résultant de la volonté manifestée par le département de créer la société et alors même qu'en vertu de l'article L. 210-6 du code de commerce, les personnes agissant au nom d'une société en cours de formation peuvent prendre des engage-*

ments susceptibles d'être ensuite repris par la société constituée ».

La société en question ne pouvait par conséquent pas être regardée comme étant « *en cours de constitution* » au sens de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales et n'était pas susceptible comme telle de présenter une candidature à l'attribution de la délégation de service public.

➡ [CE, 19 décembre 2012, Département de l'Aveyron, n°354873](#)

BIENS DE RETOUR ET BIENS DE REPRISE

Dans un arrêt d'Assemblée du 21 décembre 2012, le Conseil d'État revient de manière détaillée sur le régime et les règles applicables aux biens des concessions et délégations de service public.

Les biens nécessaires au fonctionnement du service public, qu'ils soient meubles ou immeubles, appartiennent, dans le silence de la convention, dès leur réalisation ou leur acquisition à la personne publique.

Le Conseil d'État distingue pour ces biens deux situations :

- Les ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public établis sur la propriété d'une personne publique : ces biens relèvent du régime de la domanialité publique ;

Le cocontractant peut toutefois bénéficier de droits réels sur ces biens dans les conditions prévues par le code général de la propriété des personnes publiques (articles L. 2122-6 à L. 2122-14) et le code général des collectivités territoriales (articles L. 1311-2 à L. 1311-8).

- Les ouvrages qui ne sont pas établis sur la propriété d'une personne publique : le contrat peut alors prévoir que le concessionnaire ou le délégataire sera propriétaire de ces biens ou titulaires de certains droits réels pendant la durée de la convention, sous réserve de comporter les garanties propres à assurer la continuité du service public, notamment la faculté pour la personne publique de s'opposer à la cession, en cours de délégation, de ces ouvrages ou des droits détenus par la personne privée.

En fin de contrat, de deux choses l'une :

- À l'expiration normale de la convention, les biens qui sont entrés dans la propriété de la personne publique et ont été amortis au cours de l'exécution du contrat et les biens nécessaires au service public autres que les ouvrages établis sur la propriété de la personne publique pour lesquels le contrat a accordé au délégataire ou concessionnaire la propriété ou certains droits réels pour la durée de la convention reviennent gratuitement à la personne publique.

La personne publique peut toutefois prévoir de faire reprendre par son cocontractant les biens qui ne seraient plus nécessaires au fonctionnement du service public.

- À l'expiration anticipée de la convention, le délégataire est fondé à demander l'indemnisation du préjudice qu'il subit à raison du retour anticipé des biens à titre gratuit dans le patrimoine de la collectivité publique dès lors qu'ils n'ont pu être totalement amortis.

Les principes d'indemnisation sont alors les suivants :

- Si l'amortissement des biens a été calculé sur la base d'une durée d'utilisation inférieure à la durée du contrat, l'indemnité est égale à leur valeur nette comptable inscrite au bilan ;
- Si la durée d'utilisation des biens était supérieure à la durée du contrat, l'indemnité est égale à la valeur nette comptable qui résulterait de l'amortissement de ces biens sur la durée du contrat.

Toutefois, les parties peuvent déroger à ces principes d'indemnisation lesquels ne constituent que des plafonds qui ne peuvent être dépassés.

En ce qui concerne les biens qui n'ont pas été remis par le délégant au délégataire en vue de leur gestion par celui-ci et qui ne sont pas indispensables au fonctionnement du service public, ceux-ci sont la propriété du délégataire, à moins que les parties n'en disposent autrement.

Les parties peuvent convenir d'une faculté de reprise de ces biens par la personne publique, à l'expiration de la délégation ou de la concession, moyennant un prix, mais rien n'empêche que le contrat prévoit un retour gratuit de ces biens à la personne publique au terme de la délégation.

➔ [CE, Ass., 21 décembre 2012, Commune de Douai, n°342788](#)

Domaine des personnes publiques

EFFET DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU CODE GÉNÉRAL DE LA PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES

Selon la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), faisaient partie du domaine public les biens affectés au service public et ayant fait l'objet d'un aménagement « *spécial* ».

Depuis l'entrée en vigueur de ce code, le 1^{er} juillet 2006, son article L. 2111-1 a substitué à cette définition la condition que le bien ait fait l'objet d'un aménagement « *indispensable* ».

Il pouvait en résulter une incertitude sur la persistance de l'appartenance au domaine public des biens ayant fait l'objet d'un aménagement « *spécial* » mais pas « *indispensable* » à l'exécution du service public depuis l'entrée en vigueur du CGPPP.

Dans cette ordonnance de référé, le Conseil d'État juge « *qu'en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur de ce code n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui appartenaient antérieurement au domaine public et qui, depuis le 1^{er} juillet 2006, ne rempliraient plus les conditions désormais fixées par son article L. 2111-1* ».

Les biens qui n'ont pas fait l'objet d'un aménagement « *indispensable* » mais seulement spécial et qui sont entrés dans le domaine public avant le 1^{er} juillet 2006 n'ont par conséquent pas été déclassés du seul fait de l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques.

➔ [CE, 3 octobre 2012, Commune de Port-Vendres, n°353915](#)

UTILISATION PRIVATIVE DU DOMAINE PUBLIC MOBILIER

Le Conseil d'État, rarement saisi des questions de l'utilisation privative du domaine public mobilier matériel, retient que la prise de vue d'œuvres dans un musée par un photographe professionnel à des fins commerciales nécessite une autorisation.

Faisant application de sa décision RATP du 23 mai 2012 (cf. LIDPA n°5), le juge considère que l'administration n'est jamais tenue d'accorder cette autorisation, qui n'est pas, tout comme pour le domaine public immobilier, susceptible par elle-même de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie.

➔ [CE, 29 octobre 2012, Commune de Tours, n°341173](#)

CONVENTION D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC ET DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC

Dans le prolongement de la décision du Conseil d'État *Ville de Paris*, qui donne des indications sur les critères permettant de distinguer une délégation de service public d'une simple convention d'occupation du domaine public, la Cour administrative d'appel de Marseille constate dans cet arrêt (i) que la commune n'a pas « *entendu organiser un marché aux puces communal* », et (ii) que la convention a « *pour objet* » non pas « *de confier la gestion d'un service public dont la commune aurait la responsabilité à un délégataire privé* », mais « *d'autoriser temporairement* » une association « *à occuper une dépendance communale pour y organiser un marché aux puces dominical* », et écarte en conséquence la qualification de délégation de service public.

Toujours dans le prolongement de la décision *Ville de Paris*, la Cour rappelle « *qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public, ayant dans l'un ou l'autre cas pour seul objet l'occupation d'une telle dépendance et qu'il en va ainsi même lorsque l'occupant de la dépendance domaniale est un opérateur sur un marché concurrentiel* ».

➔ [CAA Marseille, 6 novembre 2012, Commune d'Alès, n°10MA03152](#)

➔ [CE, Sect., 3 décembre 2010, Ville de Paris, n°338272](#)

PRIX DE CESSION DES BIENS DES PERSONNES PUBLIQUES

Dans le prolongement notamment de la décision du Conseil d'État *Commune de Cestas*, la Cour rappelle qu'« *aucune règle, ni aucun principe, n'impose aux collectivités de céder leur domaine privé au mieux-offrant* ».

La Cour ajoute qu'à supposer même que la commune aurait pu vendre ses parcelles à un meilleur prix, « *elle ne saurait être regardée comme méconnaissant le principe selon lequel une collectivité publique ne peut pas céder un élément de*

son patrimoine à un prix inférieur à sa valeur à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé dès lors que cette cession était justifiée par des motifs d'intérêt général et comportait des contreparties suffisantes liées à la réalisation d'équipements publics contribuant au désenclavement d'un certain nombre de parcelles et à l'amélioration des conditions générales de circulation du secteur », reprenant ainsi le principe dégagé par le Conseil d'État dans sa décision *Commune de Fougerolles*.

➔ [CAA Douai, 25 octobre 2012, Société Immobilière Carrefour, n°11DA01951](#)

➔ [CE, 12 juin 1987, Commune de Cestas, n°71507](#)

➔ [CE, Sect., 3 novembre 1997, Commune de Fougerolles, n°169473](#)

Collectivités territoriales

NOTION D'ÉLUS INTÉRESSÉS ET SOCIÉTÉ D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALE

Le code général des collectivités territoriales prévoit que les élus locaux agissant en tant que mandataires d'une collectivité territoriale ou d'un groupement et exerçant une fonction dirigeante au sein d'une société d'économie mixte locale ne sont pas considérés comme « *intéressés à l'affaire* », au sens de l'article L. 2131-11, « *lorsque la collectivité ou le groupement délibère sur ses relations* » avec cette société, mais que ces mêmes élus locaux ne peuvent pas participer aux commissions d'appels d'offres ou aux commissions d'attribution de délégations de service public lorsque la société d'économie mixte locale est candidate.

Sans avoir participé à la commission d'appel d'offres, un conseiller municipal représentant une commune au conseil d'administration d'une société d'économie mixte locale peut-il néanmoins prendre part à la délibération du conseil municipal désignant cette société comme aménageur ?

Selon le Conseil d'État, les élus agissant au sein d'une société d'économie mixte locale en qualité de mandataire des collectivités territoriales ou de leurs groupements « *ne peuvent être regardés comme étant "intéressés" au sens de l'article L. 2131-11 (...) du seul fait de leurs fonctions, lorsqu'ils délibèrent sur un projet de convention portant attribution à cette société d'un marché public, d'une délégation de service public ou d'une convention d'aménagement* ».

Le Conseil d'État en déduit que c'est à bon droit que la participation du conseiller municipal a été considérée comme étant sans incidence sur la légalité de la délibération litigieuse, dès lors que ce conseiller municipal ne pouvait, au sens de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales, être considéré comme étant « *intéressé à l'affaire* ».

➔ [CE, 10 décembre 2012, Commune de Bagneux, n°354044](#)

Concurrence

TARIFS RÉGLEMENTÉS DE DISTRIBUTION ET DE VENTE D'ÉLECTRICITÉ

A travers deux décisions rendues à un mois d'intervalle, le Syndicat Intercommunal de la Périphérie de Paris pour l'Électricité et les Réseaux de Communication (SIPPEREC) a obtenu du Conseil d'État l'annulation des tarifs réglementés de vente d'électricité et des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution d'électricité pour la période 2009-2012 (TURPE 3).

Dans le premier arrêt, rendu le 22 octobre 2012, le Conseil d'État annule l'arrêté ministériel fixant le tarif réglementé de vente de l'électricité aux motifs, d'une part, que les différentes options tarifaires au sein du « *tarif bleu* » ne reposaient ni sur « *l'impact du site de consommation sur le dimensionnement des infrastructures de réseau* », ni sur « *des caractéristiques de consommation de l'électricité différentes* » et, d'autre part,

que les critères d'éligibilité aux tarifs « *jaunes* » et « *verts* » manquaient de transparence.

Dans le second arrêt, rendu le 28 novembre 2012, le Conseil d'État censure partiellement la méthodologie retenue par la Commission de régulation de l'énergie (CRE) en vue de fixer le niveau du TURPE 3.

En l'espèce, selon le Conseil d'État, alors que le TURPE proposé aurait dû être calculé au regard des coûts effectivement supportés par le gestionnaire du réseau, la CRE a surévalué le coût moyen pondéré du capital d'ERDF en considérant que son passif était composé pour 60% de dettes et pour 40% de fonds propres.

Le Conseil d'État juge que cette approche est erronée car elle ne tient pas compte, d'une part, des « *comptes*

spécifiques des concessions » -correspondant aux droits des concédants de récupérer gratuitement les biens nécessaires à l'exploitation du service à l'issue du contrat- et, d'autre part, des « *provisions pour renouvellement des immobilisations* » perçues auprès des usagers et non utilisées par ERDF.

Enfin, faisant application de sa jurisprudence *Association AC I*, le Conseil d'État reporte l'effet de sa décision au 1^{er} juin 2013, date à laquelle la CRE devra proposer

un nouveau TURPE 3, qui se substituera rétroactivement à celui annulé.

➔ [CE, 22 octobre 2012, Syndicat Intercommunal de la Périphérie de Paris pour l'Électricité et les Réseaux de Communication, n° 332641](#)

➔ [CE, 28 novembre 2012, Société Direct Énergie, n°330548, n°332639, n°332643](#)

➔ [CE, 11 mai 2004, Association AC I, n°255886](#)

CESSION DE TERRAINS ET ABUS DE POSITION DOMINANTE

Dans cet arrêt, la Cour administrative d'appel de Douai juge qu'en soi, le fait pour une commune de céder à l'exploitant d'un hypermarché des parcelles de son domaine privé dans la zone de chalandise dans laquelle il est déjà implanté ne le place pas en situation d'abuser automatiquement d'une position dominante.

➔ [CAA Douai, 25 octobre 2012, Société Immobilière Carrefour, n°11DA01951](#)

Procédure contentieuse – contrats de la commande publique

MARCHÉ DE TRAVAUX PUBLICS ET COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

Dans sa récente décision *Compagnie des Eaux et de l'Ozone* (cf. LIDPA n°6), le Tribunal des conflits avait clairement jugé que les litiges nés des contrats conclus par le concessionnaire d'un service public, personne morale de droit privé agissant pour son propre compte, avec des constructeurs sont du ressort du juge judiciaire.

Il en va de même lorsque la personne privée est cocontractante d'une collectivité dans le cadre d'une convention d'aménagement. Les contrats qu'elle conclut avec d'autres entreprises pour les opérations de construction de la ZAC sont des contrats de droit privé et les litiges nés de leur exécution relèvent de la compétence du juge judiciaire.

➔ [TC, 15 octobre 2012, Société Port croisée, n°C3853](#)

JUGE COMPÉTENT ET ACTION EN PAIEMENT

L'action directe en paiement de prestations de transport introduite par la société Service Rapide des Flandres, en qualité de voiturier substitué, à l'encontre de l'Union des groupements d'achats publics (UGAP), donneur d'ordre initial, prévue par l'article L. 132-8 du code de commerce, concerne l'exécution d'un marché public (le marché conclu entre l'UGAP et le titulaire du marché auquel s'est substituée la société Service Rapide des Flandres).

Ce marché public ayant le caractère d'un contrat administratif au sens de l'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 *portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier*, dite loi MURCEF, le litige opposant la société Service Rapide des Flandres à l'UGAP, personne publique, et tendant au paiement des prestations de transport qu'elle a effectuées en lieu et place du titulaire du marché, relève donc de la compétence du juge administratif.

➔ [TC, 19 novembre 2012, Société Service Rapide des Flandres, n°C3874](#)

RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL DEVANT LE JUGE JUDICIAIRE ET LÉSION DU DEMANDEUR

Pour la première fois dans cet arrêt publié au bulletin, la Cour de cassation fait sien le considérant de principe dégagé par le Conseil d'État dans sa décision *SMIR-GEOMES* sur la lésion du demandeur par les manquements invoqués « *eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent* ».

La Cour de cassation approuve ainsi le juge des référés qui a rejeté le moyen tiré de l'inexactitude affectant la désignation de la juridiction compétente pour connaître des éventuels recours dans la mesure où le demandeur a formé un recours régulier.

Cet arrêt contribue à l'unité de la jurisprudence des deux cours suprêmes dans le domaine du référé précontractuel, que ce référé relève du juge administratif ou du juge judiciaire.

➤ [Cass. Com., 23 octobre 2012, Société Dalkia France c/ Société immobilière picarde à loyer modéré, n°11-23521](#)

➤ [CE, Sect., 3 octobre 2008, SMIRGEOMES, n°305420](#)

RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL ET CLASSEMENT DU REQUÉRANT

Le requérant concurrent évincé est susceptible d'avoir été lésé, quel que soit son propre rang de classement à l'issue du jugement des offres, par le fait que le pouvoir adjudicateur a fait le choix de l'offre d'un candidat dont la candidature a été retenue sur la base d'informations erronées relatives à ses capacités financières et professionnelles.

Il n'en irait autrement que si la candidature du requérant devait elle-même être écartée, comme dans l'hypothèse de l'arrêt *Département des Bouches-du-Rhône* (cf. LIDPA n°3), ou si l'offre qu'il a présentée ne pouvait qu'être éliminée comme inappropriée, irrégulière ou inacceptable, comme l'avait déjà jugé le Conseil d'État dans son arrêt *Syndicat Ody 1218 Newline du Lloyd's de Londres* (cf. LIDPA n°4).

➤ [CE, 3 octobre 2012, Société Déménagements Le Gars - Hauts-de-Seine Déménagements, n°360952](#)

PORTÉE DE L'ARTICLE 80 DU CODE DES MARCHÉS PUBLICS ET RECEVABILITÉ D'UN RÉFÉRÉ CONTRACTUEL

Le Conseil d'État apporte d'utiles précisions quant à l'étendue des informations que le pouvoir adjudicateur doit communiquer à un candidat dont l'offre a été rejetée et sur l'incidence de cette communication sur la recevabilité d'un référé contractuel.

Dans la continuité des arrêts *France Agrimer* et *OPIE-VOY* (cf. LIDPA n°2), le Conseil d'État rappelle que l'article L. 551-14 du code de justice administrative ne saurait avoir pour effet de rendre irrecevable « *un référé contractuel introduit par un concurrent évincé qui avait antérieurement présenté un référé précontractuel alors qu'il était, par suite d'un manquement du pouvoir adjudicateur au respect des dispositions citées ci-dessus de l'article 80 du code des marchés publics, dans l'ignorance des motifs de rejet de son offre et du choix de l'offre retenue* ».

Toutefois, en l'espèce, le Conseil d'État juge le référé contractuel irrecevable au motif (i) que le concurrent évincé avait connaissance des motifs de rejet de son offre, le courrier de notification précisant le classement de son offre en deuxième position, les notes qui lui avaient été attribuées et celles reçues par l'offre retenue, inférieure à la sienne pour le critère du prix mais supérieure pour le critère de la valeur technique et (ii) que le concurrent n'a formé un recours précontractuel qu'après l'expiration du délai de *standstill* qui lui avait pourtant été régulièrement notifié.

➤ [CE, 18 décembre 2012, Métropole Nice Côte d'Azur, n°363342](#)

➤ [CE, 10 novembre 2010, France Agrimer, n°340944](#)

TROPIC ET ANNULATION D'UN MARCHÉ QUASIMENT ACHEVÉ

Bien que le marché soit en voie d'achèvement, la Cour administrative d'appel de Douai annule un marché de maîtrise d'œuvre pour la réhabilitation d'une résidence universitaire qui a été conclu aux termes d'une procédure de passation irrégulière.

Le pouvoir adjudicateur avait eu recours à la procédure négociée et non à la procédure d'appel d'offres ou de concours alors que les conditions de l'article 35 du code des marchés publics relatif aux procédures négociées n'étaient pas remplies.

En effet, il ne ressortait pas que les spécifications du marché ne pouvaient être établies préalablement avec

une précision suffisante pour permettre le recours à l'appel d'offres, d'autant que le marché avait le même objet que le précédent qui avait été résilié.

La Cour a alors considéré qu'un tel manquement qui a trait au choix du cocontractant devait entraîner l'annulation du marché alors même qu'il était sur le point d'être achevé, l'annulation ne portant selon la Cour ni une atteinte excessive à l'intérêt général, ni une atteinte excessive aux droits du cocontractant.

➤ [CAA Douai, 4 octobre 2012, Société Agence Nathalie A, n°11DA01878](#)

APPLICATION COMBINÉE DES DÉCISIONS BÉZIERS 1 ET DECAUX

Faisant tout d'abord application de la décision *Béziers 1*, complétée par la décision *Manoukian* (cf. LIDPA n°1), le Conseil d'État rappelle (i) l'exigence de loyauté des relations contractuelles et (ii) que les parties à un contrat ne peuvent en principe pas invoquer un manquement aux règles de passation aux fins d'écartier le contrat pour le règlement du litige. Il n'en va autrement que lorsque, eu égard à la gravité de l'illégalité et aux circonstances dans lesquelles elle a été commise, le litige ne peut être réglé sur le fondement du contrat.

En l'espèce, les vices relatifs notamment au recours à la procédure négociée et à l'absence de transmission préalable au contrôle de légalité de la délibération autorisant la signature du contrat ne justifient pas qu'il ne soit pas fait application du contrat : le litige doit donc être tranché sur le terrain contractuel.

En revanche, le Conseil d'État écarte les contrats qui ont suivi le contrat initial, nés d'une tacite reconduction

qui manifeste une « *volonté de faire obstacle aux règles de la concurrence* » et constitue une irrégularité particulièrement grave, dans le prolongement de la décision *Commune de Païta*.

Les contrats nés d'une tacite reconduction étant écartés pour trancher le litige, le Conseil d'État rejette la demande indemnitaire du cocontractant sur le terrain quasi-délictuel en jugeant, conformément à la décision *Decaux*, que le cocontractant (d'ailleurs filiale de la société Decaux comme le note le Conseil d'État) a lui-même commis une faute en se prêtant volontairement à des renouvellements dont, compte tenu de son expérience, il ne pouvait ignorer l'illégalité.

➡ [CE, 10 octobre 2012, Commune de Baie-Mahault, n°340647](#)

➡ [CE, 29 novembre 2000, Commune de Païta, n°205143](#)

APPLICATION DE LA DÉCISION BÉZIERS 1

Faisant également application de la décision *Béziers 1*, complétée par la décision *Manoukian* (cf. LIDPA n°1), la Cour administrative d'appel de Paris juge que l'appréciation des offres des candidats ayant soumissionné à un appel d'offres et la notation des offres en résultant relèvent des règles de passation du contrat, que les parties au contrat ne peuvent invoquer à l'occasion d'un litige relatif à l'exécution dudit contrat, ni le juge les relever d'office, et ce, alors même que l'appréciation des offres serait entachée d'une irrégularité dont découlerait un choix erroné de l'attributaire.

La Cour rappelle également qu'il n'en va autrement que lorsque, eu égard, d'une part, à la gravité de l'illégalité et, d'autre part, aux circonstances dans lesquelles elle a été commise, le litige ne peut être réglé sur le fondement de ce contrat.

Au cas présent, le pouvoir adjudicateur a commis une erreur dans l'appréciation des offres qui a conduit à l'inversion du classement des offres des candidats. Bien que cette erreur ait conduit à l'attribution du marché à un candidat qui n'était pas le mieux-disant et eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, cette erreur « *ne constitue pas un vice d'une gravité telle qu'il s'opposerait à ce que le litige soit réglé sur le fondement du contrat en cause, aucune circonstance particulière à l'origine de ce vice ne justifiant en outre que le litige qui oppose les parties ne soit pas tranché sur le terrain contractuel* ».

➡ [CAA Paris, 6 décembre 2012, Société Aévolis, n°10PA02811](#)

APPLICATION DE LA DÉCISION BÉZIERS 2

Faisant une nouvelle application de sa jurisprudence dite *Béziers 2*, selon laquelle un cocontractant peut former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux afin de contester la validité de la résiliation de ce contrat et solliciter la reprise des relations contractuelles (cf. LIPDA n°1), le Conseil d'État examine la validité de la décision du CROUS de résilier une convention autorisant la société Orange à implanter des équipements techniques de radiotéléphonie cellulaire numérique sur le toit d'une de ses résidences universitaires.

Alors que la Cour administrative d'appel avait admis la validité de la décision de résiliation, laquelle était fondée

sur un motif tiré de l'intérêt du domaine public occupé en raison de la nécessité de réaliser d'importants travaux de réfection de la toiture, et écarté les stipulations de la convention prévoyant le déplacement des installations de la société en cas de travaux, le Conseil d'État fait primer les stipulations de la convention qui prévoyaient que le CROUS s'engagerait en cas de travaux indispensables à faire tout son possible pour trouver une solution de substitution afin de permettre à la société Orange de continuer à exploiter ses équipements. Le Conseil d'État renvoie alors l'affaire devant la Cour.

➡ [CE, 11 octobre 2012, Société Orange France, n°351440](#)

APPLICATION DE LA DÉCISION OPHRYS

Le Conseil d'État offre une nouvelle application de sa jurisprudence *Ophrys* (cf. LIDPA n°1) relative aux effets de l'annulation d'un acte détachable du contrat.

Il est ainsi rappelé qu'en considération de la nature de l'illégalité commise, le juge peut :

- Soit décider la poursuite du contrat, sous réserve éventuellement de mesures de régularisation ;
- Soit enjoindre la résiliation du contrat s'il n'est pas porté une atteinte excessive à l'intérêt général, le cas échéant avec effet différé ;
- Soit inviter les parties à résoudre leurs relations contractuelles ou à saisir le juge du contrat afin qu'il en règle les modalités si l'illégalité est d'une particulière gravité.

Il est par ailleurs précisé que le juge n'est pas tenu par les mesures demandées par le requérant destinées à tirer les conséquences de l'annulation de l'acte détachable.

En l'espèce, les délibérations autorisant le président de la collectivité délégante à conclure les délégations de service public ayant pour objet l'exploitation du service de distribution d'eau potable, d'une part, et du service d'assainissement, d'autre part étaient entachées d'illégalité en raison de l'absence d'information des candidats sur les critères de sélection des offres.

Le Conseil d'État indique que ce vice a affecté gravement la régularité de la mise en concurrence et la légalité du choix du délégataire.

Pour autant, dans la mesure où cette illégalité n'affecte ni le consentement de la personne publique ni le bien fondé de la délégation de ces services publics, et en l'absence de toutes circonstances particulières révélant notamment une volonté de la personne publique de favoriser un candidat, le Conseil d'État estime que la résolution des conventions n'est pas justifiée, mais compte tenu néanmoins de la gravité du vice et de l'absence de régularisation possible, les parties devront procéder à la résiliation des conventions avec effet différé afin d'assurer la continuité du service public.

➔ [CE, 10 décembre 2012, Société Lyonnaise des eaux France, n°355127](#)

CLAUSE CONTRACTUELLE D'ABSENCE D'INDEMNISATION EN CAS DE RÉSILIATION D'UN CONTRAT ADMINISTRATIF

Dans cette affaire, le marché public conclu entre l'État et le demandeur précisait que « *la personne responsable du marché pourra mettre fin au marché sans indemnité et à tout moment par décision de résiliation qui devra être notifiée par courrier recommandé avec accusé de réception* ».

Le demandeur soutenait, d'une part, que cet article devait être regardé comme nul en tant qu'il présentait un caractère potestatif et portait atteinte au droit à l'équilibre financier du contrat et, d'autre part, que sa mise en œuvre aurait dû être subordonnée à l'existence d'un motif d'intérêt général. Ces deux moyens sont rejetés par le Conseil d'État.

D'une part, le Conseil d'État juge que « *si les principes généraux applicables aux contrats administratifs permettent aux personnes publiques, sans qu'aucune disposition législative ou réglementaire, non plus qu'aucune stipulation contractuelle ne le prévoient, de résilier un contrat pour un motif d'intérêt général, sous réserve de*

l'indemnisation du préjudice éventuellement subi par le cocontractant, ces mêmes principes ne s'opposent pas à ce que des stipulations contractuelles écartent, comme en l'espèce, tout droit à indemnisation en cas de résiliation du contrat par la personne publique ».

D'autre part, ces stipulations font obstacle à ce que le titulaire du marché public soit indemnisé du préjudice né de la résiliation du contrat, « *quand bien même il serait établi que cette dernière n'était pas justifiée par un motif d'intérêt général* ».

Cette décision montre l'importance d'apprécier les incidences éventuelles de l'intégralité du marché à conclure lors de sa procédure de passation, y compris les clauses de résiliation, dès lors que l'administration peut régulièrement s'accorder le droit de résilier un contrat administratif à tout moment, sans justification et sans indemnité.

➔ [CE, 19 décembre 2012, Société AB Trans, n°350341](#)

RÉSERVES ET RÉFACTION ET APPEL EN GARANTIE EN PRÉSENCE D'UN DÉCOMPTE GÉNÉRAL ET DÉFINITIF

Le Conseil d'État juge tout d'abord en application de l'article 41.7 de l'ancien CCAG Travaux, dont les dispositions sont reprises dans le nouveau CCAG, que « *si la personne responsable du marché peut proposer à l'entreprise dont les travaux ne sont pas entièrement conformes aux spécifications du marché une réfaction sur le prix de ces travaux et la dis-*

penser en conséquence de l'obligation d'effectuer les travaux destinés à réparer ces imperfections, elle n'y est pas tenue et peut choisir d'assortir la réception des travaux de réserves » et que l'intervention d'une réception avec réserves fait obstacle à l'application d'une réfaction sur les prix, dès lors que l'entreprise concernée est alors tenue d'effectuer les travaux qui sont la condition de la levée des réserves.

Surtout, le Conseil d'État, après avoir déjà statué comme juge de cassation dans cette affaire, juge, à l'occasion de la seconde cassation et comme juge du fond, que *« la circonstance que la commune (...), maître de l'ouvrage, était liée aux maîtres d'œuvre par un contrat distinct de celui sur lequel se fonde le présent litige ne fait pas obstacle à ce que la commune soit recevable à présenter à leur encontre des conclusions à fin de garantie »* et que *« la circonstance que le décompte général intervenu entre le groupement de maîtrise d'œuvre et la commune (...) est définitif ne saurait davantage faire obstacle à la recevabilité des conclusions d'appel en garantie de la commune »*.

Il en résulte qu'une personne publique condamnée à verser une somme au titulaire d'un marché de travaux est recevable à appeler en garantie le maître d'œuvre alors même que la personne publique est liée au maître d'œuvre par un contrat distinct et que le décompte général intervenu entre la personne publique et le maître d'œuvre est définitif.

➔ [CE, 15 novembre 2012, Commune de Dijon, n°349107](#)

➔ [CE, 5 juillet 2010, Commune de Dijon, n°314089](#)

Procédure contentieuse générale

CARACTÈRE INQUISITORIAL DE LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE

Le juge *« ne saurait exiger de l'auteur du recours que ce dernier apporte la preuve des faits qu'il avance »*. Si la formule peut surprendre, elle n'est que le rappel par le Conseil d'État du caractère inquisitorial de la procédure contentieuse administrative en vertu duquel le requérant ne doit pas supporter seul l'intégralité de la charge de la preuve des faits qu'il avance.

En l'espèce, si Madame B., à l'appui de sa requête tendant à l'annulation d'une décision de refus d'intégration au sein de la Société France Télécom, n'apportait pas la preuve qu'à la date de la décision attaquée, des postes étaient vacants dans le département des Pyrénées-

Orientales, ses allégations n'étaient pas démenties par l'administration et devaient être regardées comme sérieuses par le premier juge.

Dès lors, le Conseil d'État annule le jugement pour erreur de droit en affirmant que le juge de l'excès de pouvoir aurait dû *« mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et prendre toutes mesures propres à lui procurer (...) les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction »*.

➔ [CE, 26 novembre 2012, Mme Brigitte B., n°354108](#)

FRAIS D'EXPERTISE ET TITRE EXÉCUTOIRE

Lorsqu'une personne publique émet un titre exécutoire pour se faire rembourser des frais et honoraires pris en charge à titre provisoire d'une expertise prescrite par le juge, ce titre même définitif ne fait pas obstacle à ce que l'administration puisse être contrainte de rembourser les sommes versées par la partie adverse sur le fondement dudit titre.

C'est en substance ce que vient de juger la Cour administrative d'appel de Lyon.

Après avoir rappelé, en application de la jurisprudence *Lassalette*, que l'ordonnance de taxation des frais et honoraires d'expertise ne présente pas le caractère d'une décision juridictionnelle mais constitue une décision administrative qui fixe de manière provisoire les parties qui assumeront la charge de ces frais, la Cour note que la personne publique peut émettre un titre exécutoire pour se faire rembourser par la partie adverse les frais pris en charge à titre provisoire.

Pour autant, l'existence d'un tel titre ne fait pas obstacle à ce que le juge statue par la suite sur la charge définitive de cette somme au titre des dépens de l'instance principale.

La personne publique doit alors tirer les conséquences du jugement rendu, ce qui peut la conduire, si les dépens sont mis à sa charge, à devoir restituer les sommes qui lui ont été versées par la partie adverse au titre de l'état exécutoire.

➔ [CAA Lyon, 7 novembre 2012, Société Ronzat et compagnie, n°11LY02932](#)

➔ [CE, Sect., 17 juin 1983, Lassalette, n° 24265](#)

INDICATION DES VOIES ET DÉLAIS DE RECOURS

Le Conseil d'État apporte des précisions sur le champ d'application de l'article R. 421-5 du code de justice administrative qui impose que les délais et voies de recours soient mentionnés dans la notification de la décision administrative pour être opposables.

Dans son avis du 15 juillet 2004, M. et Mme Darmon, le Conseil d'État avait déjà indiqué que ces dispositions ne sont pas applicables à la détermination du délai imparti aux tiers pour saisir la juridiction compétente à la suite d'une décision rejetant des recours gracieux ou hiérarchiques formés par eux à l'encontre d'autorisations individuelles créant des droits au profit de leurs bénéficiaires.

Il en va de même à la détermination du délai imparti aux tiers pour saisir la juridiction compétente à la suite du rejet du recours gracieux ou hiérarchique formé à l'encontre des délibérations par lesquelles les collectivités territoriales choisissent le délégataire d'un service public et autorisent la signature du contrat de délégation.

➔ [CE, 10 décembre 2012, Société Lyonnaise des eaux France, n°355127](#)

➔ [CE, Sect., Avis, 15 juillet 2004, M. et Mme Darmon, n°266479](#)

TABLE CHRONOLOGIQUE

❑ CAA Nancy, 2 août 2012, Communauté urbaine du Grand Nancy, n°11NC00584	10
Marché public / Décompte général / CCAG-Travaux / Travaux supplémentaires	
❑ CE, 3 octobre 2012, Commune de Port-Vendres, n°353915	12
Domaine public / Consistance / Aménagement spécial / Aménagement indispensable	
❑ CE, 3 octobre 2012, Département des Hauts-de-Seine, n°359921	5, 8
Marché public / Candidature incomplète / Message électronique / Procédure infructueuse / Invitation à négocier / Erreur manifeste d'appréciation	
❑ CE, 3 octobre 2012, Société Déménagements Le Gars - Hauts-de-Seine Déménagements, n°360952	5, 15
Marché public / Candidature / Capacités professionnelles, techniques et financières / Fausses déclarations / Référé précontractuel / Lésion	
❑ CE, 3 octobre 2012, Société Eiffage travaux publics Méditerranée, n°348476	10
Marché public / Bons de commande / Règlement définitif / Règlement partiel / Travaux supplémentaires	
❑ CE, 3 octobre 2012, Société Valterra et société Champagne épandage, n°349281	9
Marché public / Réclamation / Article 34-1 du CCAG-FCS	
❑ CJUE, 4 octobre 2012, Evropaïki Dynamiki c/ Commission, Aff. C-629/11 P	8
Marché public / Rejet des offres / Communication des motifs	
❑ CAA Douai, 4 octobre 2012, Société Agence Nathalie A, n°11DA01878	15
Recours Tropic / Marché sur le point d'être achevé / Annulation / Recours à la procédure négociée	
❑ CE, 10 octobre 2012, Commune de Baie-Mahault, n°340647	16
Recours Béziers 1 / Recours à la procédure négociée / Reconduction tacite / Responsabilité quasi-délictuelle	
❑ CE, 11 octobre 2012, Société Orange France, n°351440	16
Recours Béziers II / Domaine public / Implantation d'antennes radiotéléphoniques	
❑ CAA Lyon, 11 octobre 2012, SAS Faurie, n°11LY01982	7
Marché public / Variantes / Exigences minimales / Chances sérieuses d'emporter le marché	
❑ TC, 15 octobre 2012, Société Port croisade, n°C3853	14
Concession d'aménagement / Marché de travaux / Contrats de droit privé / Compétence du juge judiciaire	
❑ CAA Paris, 17 octobre 2012, Ville de Paris, n°09PA03922	2
Marché public / Mobilier urbain	
❑ CE, 22 octobre 2012, Syndicat Intercommunal de la Périphérie de Paris pour l'Électricité et les Réseaux de Communication, n°332641	14
Electricité / Tarifs réglementés de vente/ Annulation	
❑ Cass. Com., 23 octobre 2012, Société Dalkia France c/ Société immobilière picarde à loyer modéré, n°11-23521	15
Référé précontractuel / Juge judiciaire / Manquements susceptibles d'avoir lésé le requérant	
❑ CAA Douai, 25 octobre 2012, Société Immobilière Carrefour, n°11DA01951	4, 13, 14
Domaine privé / Cession / Marché public de travaux / Prix inférieur à sa valeur / Abus de position dominante	
❑ CE, 29 octobre 2012, Commune de Tours, n°341173	12
Domaine public mobilier / Utilisation privative / Autorisation / Œuvres d'art	
❑ CE, 29 octobre 2012, Société Groupe Moniteur, n°353663	4
Avis de marché / Publication complémentaire / BOAMP / Journaux d'annonces légales	
❑ CAA Marseille, 6 novembre 2012, Commune d'Alès, n°10MA03152	12
Domaine public / Convention d'occupation domaniale / Délégation de service public	
❑ CAA Lyon, 7 novembre 2012, Association pour la défense du cadre de vie de Marsannay-la-Côte, n°12LY00811	3
Société publique locale (SPL) / Exception du "In house" / Concession d'aménagement	
❑ CAA Lyon, 7 novembre 2012, Société Ronzat et compagnie, n°11LY02932	18
Frais d'expertise / Titre exécutoire / Remboursement	
❑ CAA Marseille, 12 novembre 2012, Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest Provence, n°10MA01511	6
Marché public / Maîtrise d'œuvre / Concours / Avis du jury	
❑ CE, 15 novembre 2012, Commune de Dijon, n°349107	18
Marché public / Travaux / Maîtrise d'œuvre / Réfaction / Réserves / Appel en garantie / Décompte général et définitif	

❑	CE, 15 novembre 2012, Société Axima Concept, n°356832	9
	Marché public / Résiliation / Article 49 du CCAG-Travaux / Décompte général	
❑	CE, 15 novembre 2012, Société Travaux Guil-Durance, n°349840	9
	Marché public / Résiliation / Irrégularité de forme / Surcoût	
❑	TC, 19 novembre 2012, Société Service Rapide des Flandres, n°C3874	14
	Marché public / Exécution / Action directe en paiement / Compétence du juge administratif	
❑	CE, 26 novembre 2012, Mme Brigitte B., n°354108	18
	Charge de la preuve / Pouvoir d'instruction du juge administratif	
❑	CE, 28 novembre 2012, Société Direct Énergie, n°330548, n°332639, n°332643	14
	Électricité / Tarifs réglementés d'utilisation du réseau public (TURPE 3)/ Annulation avec effet différé	
❑	CE, 3 décembre 2012, GIE « Groupement des poursuites extérieures », n°361887	6
	Marché public / Candidature / GIE / Profession réglementée	
❑	CE, 3 décembre 2012, SETOM de l'Eure, n°361287	9
	Marché public / Résiliation / Marché de substitution / Sort des matériaux laissés sur le chantier	
❑	CE, 3 décembre 2012, Syndicat mixte de Besançon et de sa région pour le traitement des ordures ménagères, n°360333	6
	Marché public / Marché global / Allotissement	
❑	CAA Paris, 6 décembre 2012, Société Aévolis, n°10PA02811	16
	Recours Béziers 1 / Appréciation des offres / Erreur / Absence de gravité	
❑	CE, 7 décembre 2012, Commune de Castres, n°351752	2
	Délégation de service public / Nullité du contrat / Indemnisation / Frais financiers	
❑	CAA Nantes, 7 décembre 2012, CCI de Caen c/ SAS Mondial protection, n°11INT02533	5
	Marché public / Critère de sélection des offres / Expérience des candidats	
❑	CE, 10 décembre 2012, Commune de Bagneux, n°354044	13
	Société d'économie mixte (SEM) / Elus intéressés / Concession d'aménagement	
❑	CE, 10 décembre 2012, Société Lyonnaise des eaux France, n°355127	17, 19
	Recours contre les actes détachables / Annulation / Irrégularité grave / Résolution non justifiée / Résiliation avec effet différé / Recours gracieux / Opposabilité des délais de recours / Mention des voies et délais de recours	
❑	CE, 18 décembre 2012, Département de la Guadeloupe, n°362532	8
	Marché public / Méthode de notation / Critère prix / Notes négatives/ Référé précontractuel	
❑	CE, 18 décembre 2012, Métropole Nice Côte d'Azur, n°363342	15
	Marché public / Rejet des offres / Information des motifs / Délai de standstill / Référé contractuel	
❑	CJUE, 19 décembre 2012, Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Aff. C-159/11	3
	Coopération entre personnes publiques / Exception du "In house" / Mission de service public commune	
❑	CE, 19 décembre 2012, Département de l'Aveyron, n°354873	10
	Délégation de service public / Candidature / Société en cours de constitution	
❑	CE, 19 décembre 2012, Société AB Trans, n°350341	17
	Résiliation / Motif d'intérêt général / Indemnisation / Clause contractuelle écartant tout droit à indemnisation	
❑	CE, Ass., 21 décembre 2012, Commune de Douai, n°342788	11
	Délégation de service public / Biens de retour / Biens de reprise / Indemnisation	
❑	CAA Douai, 31 décembre 2012, Commune de Hoyville, n°11DA00590	7
	Marché public / MAPA / Information sur les critères d'attribution	

PUBLICATIONS RÉCENTES ET ACTUALITÉ DU CABINET

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



VOS INTERLOCUTEURS :

Alain FRÊCHE

François-Charles BERNARD

Hugues VIGNON

Patrick E. DURAND

Nicolas DOURLENS

Roland de MOUSTIER

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.