

SOMMAIRE

- Contrats publics (p. 2)
- Marchés publics (p. 3)
- Délégations de service public (p. 7)
- Domaine des personnes publiques (p. 8)
- Droit de l'environnement (p. 9)
- Procédure contentieuse - contrats (p. 9)
- Procédure contentieuse générale (p. 11)

N°16 – Janvier- Février-
Mars 2015Procédure contentieuse - contrats**« BÉZIERS III » : RÉSILIATION UNILATÉRALE D'UNE CONVENTION CONCLUE ENTRE DEUX PERSONNES PUBLIQUES**

Saisi du pourvoi de la commune de Béziers contre l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille, rendu après cassation et renvoi par le Conseil d'État (cf. : LIDPA n°1), le Conseil d'État juge qu'un simple déséquilibre des relations contractuelles n'est pas suffisant pour justifier la résiliation unilatérale d'une convention conclue entre deux personnes publiques.

Pour mémoire, la commune de Villeneuve-les-Béziers avait résilié la convention qu'elle avait conclue avec la commune de Béziers, portant sur la redistribution de la taxe professionnelle entre les deux communes sur une zone d'activité économique (ZAE) commune.

La Cour administrative d'appel de Marseille avait validé la décision de résiliation unilatérale de la commune en considérant que c'était sans « *commettre de faute* » qu'elle avait pris cette décision « *en raison de la "rupture de l'équilibre économique" [de la convention] dès lors, d'une part, que les équipements primaires étaient amortis et que la commune de Béziers n'assurait plus, à la date de la résiliation, aucune prestation sur la zone et, d'autre part, qu'aucun accord entre les parties n'avait pu être trouvé pour réexaminer le contenu de la convention* ». Dès lors « *l'équilibre de la convention s'était trouvé bouleversé* » et « *la convention avait perdu sa cause* ».

Tel n'est pas l'appréciation du Conseil d'État qui censure ce raisonnement en

considérant qu'« *une convention conclue entre deux personnes publiques relative à l'organisation du service public ou aux modalités de réalisation en commun d'un projet d'intérêt général ne peut faire l'objet d'une résiliation unilatérale que si un motif d'intérêt général le justifie, notamment en cas de bouleversement de l'équilibre de la convention ou de disparition de sa cause* » mais « *qu'en revanche, la seule apparition, au cours de l'exécution de la convention, d'un déséquilibre dans les relations entre les parties n'est pas de nature à justifier une telle résiliation* ».

En l'espèce, non seulement la convention n'avait pas perdu sa cause (la contrepartie que la commune de Villeneuve-lès-Béziers tirait de la convention n'avait pas été affectée à la date de résiliation), mais son équilibre n'avait pas non plus été bouleversé économiquement (la date d'amortissement des équipements était connue à la date de signature de la convention, cette dernière ne comportait aucune précision quant aux prestations qui n'auraient pas été assurées sur la zone et la renonciation, par la commune de Béziers, à percevoir des recettes de taxe professionnelle continuait de produire des effets).

Dans la continuité de ses décisions « *Béziers I* » et « *Béziers II* » (cf. LIDPA n°1), le Conseil d'État privilégie donc la stabilité des relations contractuelles entre les parties et fait droit à la demande de la commune de Béziers.

Enfin, le Conseil d'État consacre la possibilité pour le juge de cassation de contrôler la qualification juridique des faits qu'ont opérée les juges du fond sur la question de l'existence d'un motif d'intérêt général ou d'un bouleversement de l'équilibre du contrat, possibilité qu'il avait déjà reconnue implicitement dans son arrêt du 4 juin 2014, *Commune d'Aubigny-les-Pothées* (cf. LIDPA n°13).

- ➔ [CE, 27 février 2015, Commune de Béziers, n°357028](#)
- ➔ [CE, Sect., 21 mars 2011, Commune de Béziers, n°304806](#)
- ➔ [CE, Ass., 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n°304802](#)

Contrats publics – Champ de la commande publique

QUALIFICATION DES CONTRATS CONCLUS PAR LES CONCESSIONNAIRES D'AUTOROUTES

Le Tribunal des conflits revient sur sa célèbre décision *Société Entreprise Peyrot* du 8 juillet 1963, aux termes de laquelle il avait considéré qu'un contrat conclu entre un concessionnaire d'autoroute et une autre personne privée, pour la construction d'une autoroute, était un contrat administratif dans la mesure où le concessionnaire agissait pour le compte de l'État, la construction des routes nationales et des autoroutes étant une mission appartenant par nature à ce dernier.

Rompant avec cette jurisprudence qui permettait d'identifier un contrat administratif par l'utilisation d'un critère matériel, le Tribunal des conflits considère désormais qu'« *une société concessionnaire d'autoroute qui conclut avec une autre personne privée un contrat ayant pour objet la construction, l'exploitation ou l'entretien de l'autoroute ne peut, en l'absence de conditions particulières, être regardée comme ayant agi pour le compte de l'État* ».

Les litiges nés de l'exécution d'un tel contrat relève donc, « *en l'absence de conditions particulières* », du juge judiciaire.

En outre, dans le prolongement de la décision du Conseil d'État du 11 mai 2004 *Association A.C. !*, le Tribunal des conflits module dans le temps les effets de ce revirement de jurisprudence puisque l'arrêt du 9 mars 2015 ne s'appliquera qu'aux contrats conclus après la lecture de la décision.

- ➔ [TC, 9 mars 2015, Mme Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de la France, n°C3984](#)
- ➔ [TC, 8 juillet 1963, Entreprise Peyrot, n°C1804](#)

CONTRATS CONCLUS PAR LES CONCESSIONNAIRES D'AUTOROUTES

Le Tribunal des conflits confirme que les sociétés concessionnaires d'autoroutes n'agissent pas pour le compte de l'État quand elles concluent avec d'autres personnes privées des contrats portant sur le dépannage des véhicules et n'emportant pas occupation du domaine public.

Il en va ainsi alors même que « *les modalités d'exercice de la mission de service public de dépannage autoroutier doivent être conformes à un cahier des charges type* » et que « *les entreprises choisies par le concessionnaire pour l'assurer sont soumises à un agrément du préfet qui vérifie qu'elles sont notamment en mesure de remplir la mission dans le respect des objectifs de sécurité routière* ».

Ces contrats revêtent donc le caractère de contrats de droit privé.

- ➔ [TC, 9 mars 2015, Société ASF, n°C3992](#)

LOI MURCEF ET QUALIFICATION D'UN CONTRAT DE FOURNITURE

Le Tribunal des conflits considère que le litige né de l'exécution d'un contrat de fournitures de combinaisons jetables, conclu entre l'Agence régionale de santé de l'Océan indien et une société de droit privé, dans le cadre la lutte contre l'épidémie de chikungunya, relève de l'ordre judiciaire.

Pour ce faire, il considère tout d'abord que ce contrat n'est pas un contrat administratif par détermination de la loi. En effet, si l'article 2 de la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001, dite loi MURCEF, applicable à Mayotte depuis le 1^{er} janvier 2008, prévoit que « *les marchés entrant dans le champ d'application du code des marchés publics sont des contrats administratifs* », le Tribunal de conflits relève que le contrat en cause n'a pas été passé en application du code des marchés publics, « *celui-ci n'étant pas applicable à Mayotte le jour de sa conclusion* ».

Il juge ensuite que le contrat de fournitures ne répond pas aux critères jurisprudentiels d'identification d'un contrat administratif puisqu'il n'a pas pour objet de faire participer le cocontractant à l'exécution du service public et ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun.

Le juge judiciaire est donc compétent pour connaître d'un litige né de son exécution.

➔ [TC, 9 février 2015, Société Senseo, n°C3982](#)

Marchés publics

SIMPLIFICATION DU DOSSIER DE CANDIDATURE

Afin de favoriser l'accès des entreprises – PME et TPE notamment – aux marchés publics, le décret n°2014-1097 du 26 septembre 2014 *portant mesures de simplification applicables aux marchés publics* a intégré dans le code des marchés publics des mesures afin d'alléger les dossiers de candidature des entreprises.

La Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Économie a publié le 29 janvier 2015 une nouvelle fiche technique explicative quant à la simplification des dossiers de candidature des entreprises.

La fiche de la DAJ détaille, d'une part, les modalités de recours aux bases de données, aux systèmes électroniques et aux espaces de stockage numérique qui permettent l'obtention, par les acheteurs publics, de certains documents justificatifs (adresse exacte, casier judiciaire,...) qu'ils ne peuvent plus demander aux candidats. Elle détaille, d'autre part, l'application du principe de mutualisation des dossiers de candidatures (« *dites-le nous une fois* ») permettant aux entreprises de ne pas fournir les documents qu'elles auraient déjà fournis dans le cadre d'une précédente procédure et qui seraient toujours valables.

➔ [Fiche DAJ – La simplification du dossier de candidature](#)

DROIT DE SE RÉSERVER LA POSSIBILITÉ DE NÉGOCIER EN MAPA

Dans le prolongement d'un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 18 mars 2014 (cf. LIDPA n°13), la Cour administrative d'appel de Lyon juge à son tour que le pouvoir adjudicateur peut se réserver la possibilité de négocier dans le cadre d'un marché passé selon une procédure adaptée si toutefois il en informe les candidats.

Pour rappel, si certaines juridictions de première instance ont jugé que dans le cas où le pouvoir adjudicateur met en œuvre une procédure négociée, il est alors

tenu d'ouvrir des discussions avec les candidats (TA Toulouse, 23 novembre 2010, *Société Vitaris Response*, n°1004565 ; TA Lille, 5 avril 2011, *Préfet du Nord*, n°1003008 et 1003238), la Cour administrative d'appel de Paris a cependant considéré dans son arrêt du 18 mars 2014, que le pouvoir adjudicateur « *peut décider de recourir à une négociation (...), sans être tenu de s'engager au préalable à user ou non de cette faculté* ».

La Cour administrative de Lyon confirme cette position, tout en précisant que le pouvoir adjudicateur

doit en informer les candidats. La Cour reprend en effet que « *si le pouvoir adjudicateur décide, s'agissant d'un marché passé selon une procédure adaptée, de recourir à la négociation, le principe de transparence des procédures impose qu'il en informe les candidats potentiels dès le début de la procédure, dans l'avis public d'appel à la concurrence ou dans les documents de la consultation, ou à tout le moins qu'il précise,*

dans l'un de ces documents, qu'il se réserve la possibilité de négocier ».

Dans la mesure où tel n'était pas le cas dans cette affaire, la Cour en déduit que la procédure de passation est irrégulière.

➔ [CAA Lyon, 5 mars 2015, SMTPB, n°14LY01532](#)

PROCÉDURE NÉGOCIÉE À LA SUITE D'UN APPEL D'OFFRES INFRUCTUEUX

Le Conseil d'État apporte d'utiles précisions sur les conditions de régularité de la procédure négociée lancée à la suite d'un appel d'offres infructueux, à l'occasion d'un litige où les deux candidats avaient initialement soumis des offres jugées inacceptables car excédant les crédits alloués au budget annuel de la commune.

En premier lieu, le juge considère que la lettre de consultation envoyée aux candidats n'a pas nécessairement à comporter les documents de la consultation, les références de l'avis d'appel public à la concurrence publié et la liste des documents à fournir avec l'offre exigés à l'article 66 du code des marchés publics, dès lors que cette lettre indique explicitement que les documents de la consultation sont « *inchangés* ».

En second lieu, le juge estime que dans le cadre de la procédure négociée, l'article 35 du code des marchés publics ne fait pas obstacle à ce que les discussions, dont les modalités sont librement définies par le pouvoir adjudicateur, puissent s'engager « *sur la base des mêmes documents* » et à ce qu'il soit uniquement demandé aux candidats « *de réviser leurs prix à la baisse* » ; en revanche, il considère que le pouvoir adjudicateur est tenu d'engager « *la négociation avec plusieurs candidats dans le respect du principe d'égalité de traitement* ».

Au regard de ces éléments et des autres moyens soulevés par le candidat évincé, le Conseil d'État a en conséquence rejeté la demande de celui-ci tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché.

➔ [CE, 27 mars 2015, Association Optima, n°386862](#)

DURÉE DES MARCHÉS PUBLICS ET DES ACCORDS-CADRES

Une réponse ministérielle précise que la durée des marchés publics est en principe librement fixée, dans la limite générale d'une nécessaire remise en concurrence périodique (article 16 du code des marchés publics), et dans la limite particulière de quatre ans pour les accords-cadres et les marchés à bons de commandes, sauf exception dûment justifiée par le pouvoir adjudicateur (articles 76 et 77 du code des marchés publics).

La doctrine confirme également que, contrairement au régime des délégations de service public, que le

code des marchés publics n'impose pas de faire coïncider la durée d'amortissement d'éventuels investissements avec celle du contrat.

Toutefois, il est souhaitable, « *afin d'assurer l'efficacité de la commande publique* », de transposer aux marchés publics une telle règle « *si l'amortissement des investissements réalisés à l'occasion de l'exécution du marché le nécessite* ».

➔ [Rép. min. n°14380, JO Sénat, 15 janvier 2015, p.119](#)

RÉPARATION DU MANQUE À GAGNER ET IMPÔT SUR LES SOCIÉTÉS

Il est constant que le candidat irrégulièrement évincé de la procédure d'attribution d'un marché qui avait des chances sérieuses d'emporter le contrat a droit à être indemnisé de son manque à gagner.

Après avoir rappelé ce principe, le Conseil d'État reprend tout d'abord à son compte la position déjà retenue notamment par un arrêt du 30 décembre 2014 de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, en jugeant que « *ce manque à gagner doit être déterminé en*

prenant en compte le bénéfice net qu'aurait procuré ce marché à l'entreprise ».

Puis il précise que « *l'indemnité due à ce titre (...) destinée à compenser une perte de recettes commerciales, doit être regardée comme un profit de l'exercice au cours duquel elle a été allouée et soumise, à ce titre, à l'impôt sur les sociétés* ».

Dès lors, le manque à gagner du candidat ne saurait être évalué sur la base de son résultat d'exploitation,

après déduction de l'impôt sur les sociétés, mais doit être calculé avant impôt sur les sociétés.

➔ [CE, 19 janvier 2015, Société SPIE Est, n°384653](#)

➔ [CAA Bordeaux, 30 décembre 2014, CCI des îles de Guadeloupe, n°13BX01534](#)

INDEMNISATION DE MALFAÇONS ET NOTION DE COEFFICIENT DE VÉTUSTÉ

La Cour administrative d'appel de Douai précise l'objet du coefficient de vétusté, dans le cadre de l'indemnisation du maître d'ouvrage du fait de malfaçons imputables au constructeur.

L'indemnisation portait en l'espèce sur le remplacement d'économiseurs de chaudières d'une usine de traitement de déchets et le Tribunal administratif de Rouen avait considéré « *que la réparation des désordres affectant les chaudières [n'avait] pas procuré [à l'exploitant venant aux droits du maître d'ouvrage] une plus-value* ». Dès lors il n'y avait pas lieu de faire « *application d'un coefficient de vétusté* » (TA Rouen, 4 juin 2013, n°1003570).

La Cour administrative d'appel de Douai clarifie ce raisonnement, en distinguant précisément la plus-value apportée à l'ouvrage du fait de sa réparation et la prise en compte de la vétusté de l'ouvrage réparé.

C'est ainsi qu'elle considère, d'une part, que « *dans le cas où des travaux sont nécessaires pour rendre un ouvrage*

conforme à sa destination, il n'y a lieu d'opérer un abattement sur les indemnités mises à la charge des entrepreneurs responsables des désordres auxquels lesdits travaux doivent mettre fin que si ceux-ci ont apporté à l'ouvrage une plus-value par rapport à la valeur des ouvrages et installations prévues au contrat ». En l'espèce, une telle plus-value n'étant pas caractérisée, aucun abattement n'a été appliqué.

D'autre part, eu égard à la nature des désordres et à la période d'environ 4 ans qui s'est écoulée entre la levée des réserves concernant la fiabilité des économiseurs en cause et l'apparition des premières défauts sur ces économiseurs, « *il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'appliquer au montant de l'indemnité évaluée par l'expert pour le remplacement de ceux-ci un coefficient de réduction pour tenir compte de la vétusté de ces installations* ».

➔ [CAA Douai, 20 janvier 2015, Hitachi Zosen Inova AG, n°13DA01246](#)

ACTION EN GARANTIE DES CONSTRUCTEURS

Dans le cadre d'un marché public de travaux, la détermination de la juridiction compétente pour connaître des actions en garantie opposant les constructeurs d'un groupement dépendait, classiquement, de l'existence ou non d'un contrat de droit privé unissant ces derniers.

Ainsi, le juge administratif était traditionnellement compétent dans l'hypothèse où les documents du marché précisaient la répartition des tâches entre les différents constructeurs du groupement, ce que le Tribunal confirme dans la décision commentée.

En revanche, dans l'hypothèse où le marché était silencieux sur cette répartition, l'existence d'un contrat de droit privé organisant cette répartition entre eux était alors présumée, et seul le juge judiciaire était compétent pour connaître d'un éventuel litige entre eux.

Le Tribunal des conflits revient toutefois sur ce point en jugeant que si le marché public n'indique pas cette

répartition, « *le juge administratif est également compétent pour connaître des actions en garantie entre les constructeurs, quand bien même la répartition des prestations résulterait d'un contrat de droit privé conclu entre eux, hormis le cas où la validité ou l'interprétation de ce contrat soulèverait une difficulté sérieuse* ».

C'est donc seulement en cas de « *difficulté sérieuse* » quant à l'interprétation ou la validité du contrat qui lie les constructeurs que le juge judiciaire est compétent.

Il convient de préciser, néanmoins, que cette solution ne vaut que pour les litiges qui opposent les constructeurs entre eux et qui se greffent sur un litige principal avec le maître d'ouvrage du marché public.

➔ [TC, 9 février 2015, Société ACE European Group limited, n°C3983](#)

➔ [TC, 24 novembre 1997, Société de Castro, n°03060](#)

ÉTABLISSEMENT DU DÉCOMPTE GÉNÉRAL

En application du CCAG-Travaux, lorsque le maître d'ouvrage n'a pas établi le décompte général, il revient à l'entrepreneur de mettre celui-ci en demeure d'y procéder, préalablement à toute saisine du juge.

Le Conseil d'État précise à cet égard que le simple courrier adressé par le titulaire du marché au pouvoir adjudicateur, demandant à ce dernier de « *bien vouloir établir le décompte général* », revêtait le caractère d'une mise en demeure d'établir ce décompte.

➔ [CE, 11 mars 2015, Centre hospitalier universitaire de Nice, n°371984](#)

NOTIFICATION DU DÉCOMPTE GÉNÉRAL

Les dispositions de l'article 13.42 du CCAG-Travaux, dans sa rédaction issue du décret du 21 janvier 1976, n'imposent pas que le décompte général soit notifié par le maître d'œuvre, lequel peut donc être notifié directement par le maître d'ouvrage.

Pour rappel, l'article 13.42 prévoit que « *le décompte général signé par la personne responsable du marché doit être notifié à l'entrepreneur par ordre de service avant la plus tardive des deux dates ci-après : quarante-cinq jours après la date de remise du projet de décompte final ; trente jours après la publication de l'index de référence permettant la révision du solde* ».

Une incertitude pouvait éventuellement exister dans la mesure où c'est au maître d'œuvre d'émettre en principe un ordre de service en application de l'article 2.5 du CCAG-Travaux.

Le Conseil d'État lève ici toute ambiguïté en considérant que le maître d'ouvrage peut notifier le décompte général, même si la notification se fait par ordre de service. Précisons que la rédaction de l'article 13.4.2 a été clarifiée dans la nouvelle version du CCAG-Travaux issue de l'arrêté du 8 septembre 2009 puisqu'il est désormais prévu que « *le représentant du pouvoir adjudicateur notifie au titulaire le décompte général* ».

➔ [CE, 19 janvier 2015, Commune de Châteauneuf, n°374659](#)

RÈGLEMENT DU SOLDE DU MARCHÉ DE PRESTATIONS INTELLECTUELLES

La Cour administrative d'appel de Douai précise le contenu du mémoire en réclamation du titulaire d'un marché de prestations intellectuelles, dans le cadre de l'établissement du décompte final.

Pour rappel, l'article 40.1 du CCAG-PI impose au titulaire du marché d'adresser au maître d'ouvrage un mémoire en réclamation en cas de différend. De son côté, l'article 12.31 du même CCAG détaille la procédure d'établissement du décompte général du marché du titulaire, mais ne précise pas les conditions dans lesquelles le titulaire du marché est tenu, le cas échéant, d'adresser son mémoire en réclamation.

Dans la décision commentée, la cour envisage deux hypothèses.

D'une part, en l'absence d'établissement du décompte général par le maître d'ouvrage, il appartient à l'entrepreneur, préalablement à toute saisine du juge, de mettre en demeure le maître de l'ouvrage d'y procéder, cette mise en demeure devant alors être regardée comme un mémoire en réclamation au sens de l'article 40.1 du CCAG-PI.

D'autre part, lorsque ce décompte transmis par le maître d'ouvrage est irrégulier, le courrier adressé à ce dernier par l'entrepreneur ayant pour objet le règlement du solde du marché constitue un mémoire en réclamation, dès lors qu'il précise le fondement de la réclamation ainsi que le montant des sommes demandées. Dans cette hypothèse, cette qualification de mémoire en réclamation permet à l'entrepreneur de saisir le juge administratif de sa réclamation.

➔ [CAA Douai, 22 janvier 2015, Société Arc Ame, n°14DA00324](#)

PÉNALITÉS DE RETARD ET NOTIFICATION DU MARCHÉ

La Cour apporte d'intéressantes précisions sur l'application des pénalités de retard à l'entreprise titulaire d'un marché de travaux.

Après avoir considéré que les pénalités de retard dans l'exécution des travaux encourues pouvaient, en considération des faits d'espèce, être appliquées sans mise en demeure préalable, la Cour relève toutefois que l'ordre de service fixant la date de démarrage des travaux avait été notifié avec retard à l'entreprise titulaire du marché.

Eu égard à la propre carence du maître d'ouvrage, la Cour relève que « *la Société est fondée à soutenir que la commune ne pouvait lui reprocher des retards d'exécution antérieurs à la notification du marché* ».

➔ [CAA Nancy, 3 mars 2015, Société Nord Est TP Canalisations, n°14NC00670](#)

RESPONSABILITÉ DU MAÎTRE D'OUVRAGE DÉLÉGUÉ

La responsabilité du maître d'ouvrage délégué ne peut être engagée que pour une faute démontrée.

Dans cet arrêt, le Conseil d'État énonce d'abord le principe selon lequel un maître d'ouvrage délégué doit, dans l'exercice de sa mission définie par la convention de mandat qui le lie au maître d'ouvrage, accomplir les diligences que son mandant est en droit d'attendre d'un professionnel ayant accepté cette mission.

En revanche, il convient de démontrer un manquement dans l'exécution de cette mission, à défaut de quoi la responsabilité du maître d'ouvrage délégué ne saurait être engagée.

C'est ainsi qu'en l'espèce, le Conseil d'État considère qu'il appartient au maître d'ouvrage délégué auquel est

confiée une mission d'approbation du décompte, de s'assurer que ce document n'est pas entaché d'erreurs ou d'omissions qui ne devraient pas échapper à un professionnel.

Cependant, sa responsabilité n'est pas engagée si le maître d'ouvrage ne fait état d'aucune erreur ou omission et n'établit pas en quoi le maître d'ouvrage délégué n'aurait pas accompli les diligences qu'il était en droit d'attendre de lui dans le cadre de sa mission et aurait, en particulier, approuvé un décompte qui aurait été entaché d'erreurs ou d'omissions.

➔ [CE, 23 mars 2015, Syndicat mixte pour le traitement des résidus urbains, n°356790](#)

Délégations de service public

RÉGIME DES BIENS DE RETOUR ET QUALIFICATION D'AIDE D'ÉTAT

Le Conseil d'État apporte d'utiles précisions sur la faculté d'indemniser par anticipation le concessionnaire de la valeur non amortie des biens de retour, c'est-à-dire non pas au terme du contrat, mais à la date de sa conclusion.

Il avait été déjà admis par le Conseil d'État dans son arrêt *Communauté d'agglomération Chartres Métropole* (cf. LIDPA n°6), que la durée du contrat peut être inférieure à la durée normale d'amortissement de l'ouvrage, le cocontractant ayant alors droit à l'indemnisation de la valeur non amortie de cet ouvrage au terme du contrat, à hauteur de sa valeur nette comptable, évaluée à la date de la remise des biens.

De façon inédite, le Conseil d'État admet que cette indemnisation peut se faire par anticipation, en jugeant « *qu'aucun texte ni aucun principe n'interdit aux cocontractants de prévoir que cette indemnité soit versée avant le terme du contrat, y compris au début de son exécution, dès lors qu'elle correspond à cette valeur nette comptable des biens remis* » ; dès lors « *qu'un tel versement équivaut, en effet, à une acquisition moyennant un prix par la personne publique de la part de l'ouvrage qui ne peut être amortie durant l'exploitation en égard à la durée du contrat* ».

Le second apport concerne l'analyse de la qualification de ce contrat en aide d'État. Infirmant la décision du juge du fond et lui renvoyant l'affaire, le Conseil d'État considère que ce dernier ne pouvait pas se borner à relever que le taux de rentabilité interne de l'opération était sensiblement plus élevé du fait de ce versement que celui « *des opérations similaires* » pour en déduire l'existence d'une aide d'État, sans rechercher si le montant versé était supérieur à la valeur nette comptable de la partie des biens non amortie à leur date de remise. L'affaire est donc appelée à connaître une suite.

➔ [CE, 13 février 2015, Communauté d'agglomération d'Epinal, n°373645](#)

REPRISE DE L'ACTIVITÉ EN RÉGIE ET POURSUITE DES CONTRATS DE TRAVAIL

L'article 20 de la loi du 26 juillet 2005 - désormais codifié à l'article L. 1224-3 du code du travail - prévoit que « *lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires* », en reprenant « *les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération* ».

En cas de refus des salariés d'accepter ces offres, la personne publique doit procéder à leur licenciement dans les conditions prévues par le droit du travail et par leur contrat.

Dans sa décision du 9 mars 2015, le Tribunal des conflits déduit de ces dispositions que tant que les salariés ne sont pas placés sous un régime de droit public, leurs contrats demeurent des contrats de droit privé. Dès lors, les litiges entre les deux employeurs successifs nés du refus de la collectivité de reprendre les salariés en cas de reprise d'une activité de service public en régie relèvent de la compétence du juge judiciaire.

➔ [TC, 9 mars 2015, Société Veolia Propreté Nord Normandie, n°C3994](#)

Domaine des personnes publiques

REDEVANCE EN CAS D'OCCUPATION ILLICITE DU DOMAINE PUBLIC

Dans cette affaire, étaient en cause des titres exécutoires émis par Voies Navigables de France pour recouvrer une indemnité mise à la charge du propriétaire d'un bateau, stationné sans autorisation sur un emplacement du domaine public fluvial « *sur lequel tout stationnement était interdit* ».

La Cour administrative d'appel de Versailles avait annulé ces titres exécutoires au motif que « *des indemnités d'occupation ne peuvent être mises à la charge de l'occupant sans droit ni titre lorsque ce dernier occupe un emplacement sur lequel tout stationnement est interdit* ».

Après avoir rappelé que « *conformément aux principes applicables au domaine public* », « *toute occupation du domaine public donne lieu au paiement d'une redevance* », le Conseil

d'État précise sa jurisprudence du 16 mai 2011 *Commune des Moulins* (cf. LIDPA n°1). Il confirme en effet que « *le gestionnaire de ce domaine est fondé à réclamer à un occupant sans titre une indemnité compensant les revenus qu'il aurait pu percevoir d'un occupant régulier pendant cette période (...)* », en ajoutant « *que l'emplacement irrégulièrement occupé soit interdit ou non* ».

Il déduit de ces principes que la Cour administrative d'appel de Versailles a commis une erreur de droit en jugeant qu'aucune indemnité ne pouvait être mise à la charge d'un occupant irrégulier d'un emplacement du domaine public interdit au stationnement.

➔ [CE, 13 février 2015, Voies Navigables de France, n°366036](#)

NOTION D'OUVRAGE PUBLIC ET DOMAINE PUBLIC

Il est constant que la qualification d'ouvrage public résulte soit de la loi, soit d'un aménagement et d'une affectation à un service public.

Le Conseil d'État précise toutefois que lorsqu'un ouvrage, implanté sur le domaine public et faisant l'objet d'une convention d'occupation domaniale, est affecté à une personne privée afin qu'elle y exerce une activité qui n'a pas le caractère d'un service public, il ne peut pas être qualifié d'ouvrage public dès lors qu'il n'est plus affecté à une activité publique.

Autrement dit, un ouvrage peut perdre sa qualification d'*ouvrage public* en cas d'affectation à une personne privée pour une activité privée alors même qu'il continue de relever du domaine public faute de procédure de déclassement.

En l'espèce, la collectivité avait mis à disposition d'une société par convention d'occupation temporaire du domaine public un hangar pour la construction et la réparation de bateaux de plaisance.

Étant affecté à une activité exclusivement privée, le bien ne pouvait être qualifié d'ouvrage public malgré son implantation sur le domaine public.

➔ [CE, 27 mars 2015, Société Titaua limited compagny, n°361673](#)

Droit de l'environnement

RESPONSABILITÉ PÉNALE DU TITULAIRE D'UN CONTRAT D'EXPLOITATION

Dans cette affaire, la Cour de cassation retient, à la suite de la pollution d'un cours d'eau, la responsabilité pénale d'une société, spécialisée dans le traitement des ordures ménagères, ayant conclu un contrat d'exploitation avec un syndicat mixte.

En premier lieu, la Haute juridiction considère que la qualité d'exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE), attribuée en principe au titulaire de l'autorisation administrative qui exploite l'installation, peut également désigner la « *personne exerçant effectivement l'activité* ».

Telle est bien la qualité de cette société dont son dirigeant, professionnel de l'environnement, ne pouvait pas méconnaître la législation applicable, et donc la nécessité d'obtenir l'ensemble des autorisations administratives requises pour l'exploiter.

Il appartenait donc à la société exploitante de vérifier, avant de contracter avec le syndicat mixte, qu'il disposait bien des autorisations requises ; aussi, en laissant se poursuivre « *délibérément* » les activités ayant conduit

à la pollution du cours d'eau, elle était par conséquent responsable pénalement du chef d'exploitation sans autorisation préalable d'une installation classée.

En second lieu, la Haute juridiction retient la culpabilité de cette société du chef de pollution étant donné qu'elle a, malgré la connaissance de la pollution du cours d'eau liée au rejet de jus de lixiviat, continué les activités de l'usine à l'origine de cette pollution.

À ce titre, la Cour relève que si la société ne pouvait pas interrompre unilatéralement le marché en cours, elle aurait dû mettre en demeure le syndicat mixte « *de réaliser les travaux nécessaires* » et « *dénoncer le contrat conclu si la mise aux normes n'était pas réalisée* ». Elle constate également que le directeur, exploitant direct de l'ICPE et qui représentait la société, « *n'avait pas accompli les diligences normales compte tenu de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences et des moyens dont il disposait* ».

➔ [Cass. Crim. 13 janvier 2015, n°13-88183](#)

Procédure contentieuse – contrats de la commande publique

IMPARTIALITÉ DU JUGE DU RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL

Dans cette affaire, un candidat évincé de la procédure d'attribution d'un marché de travaux avait formé un référé précontractuel devant le Tribunal administratif de Grenoble.

Ayant obtenu l'annulation de la procédure, la société requérante, dont l'offre a été une nouvelle fois écartée après réexamen des offres, a alors saisi le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, pour obtenir la suspension de l'exécution du marché.

Cette demande ayant été rejetée par ordonnance, le requérant s'est pourvu devant le Conseil d'État pour en solliciter l'annulation, au motif notamment que le principe d'impartialité s'opposerait à ce que le juge ayant annulé la procédure de passation dans le cadre d'un référé précontractuel se prononce ensuite sur une demande de suspension de l'exécution du marché.

Le Conseil d'État écarte toutefois cette critique en considérant que « *le principe d'impartialité ne fait pas obstacle à ce qu'un magistrat ayant prononcé, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de la procédure de passation d'un marché public statue sur une demande présentée sur le fondement de l'article L. 521-1 du même code et tendant à la suspension de l'exécution du marché attribué après reprise de la procédure de passation conformément à la première décision juridictionnelle* ».

➔ [CE, 19 janvier 2015, Société Ribière, n°385634](#)

OFFICE DU JUGE DES RÉFÉRÉS CONTRACTUELS ET DÉLAI DE *STANDSTILL*

La Cour de cassation confirme que les pouvoirs adjudicateurs non soumis au code des marchés publics doivent, pour faire valablement courir le délai de *standstill* avant la signature du marché (de 11 ou 16 jours), non seulement informer les candidats évincés du rejet de leur offre, mais également des motifs de ce rejet, du choix de l'offre retenue, de la durée dudit délai de *standstill*.

À défaut de telles mentions, le juge du référé contractuel, en présence d'un contrat conclu avant l'expiration du délai de *standstill*, est tenu « *soit de priver d'effets le contrat en l'annulant ou en le résiliant, soit de prononcer une sanction de substitution consistant en une pénalité financière ou une réduction de la durée du contrat, au besoin d'office* ».

En ce sens, la Cour de cassation préconise, tout comme le Conseil d'État dans sa décision *Société SFR* (cf. LIDPA n°8), de sanctionner les manquements du pouvoir adjudicateur au respect du délai de *standstill*.

Afin de déterminer la sanction la plus adaptée, la Haute Juridiction précise enfin que « *le juge du référé contractuel peut prendre en compte, notamment, la nature et l'ampleur de la méconnaissance constatée, ses conséquences pour l'auteur du recours ainsi que la nature, le montant et la durée du contrat en cause et le comportement du pouvoir adjudicateur* ».

➔ [Cass, Com., 6 janvier 2015, n°13-20213](#)

IRRECEVABILITÉ DU RECOURS EN EXCÈS DE POUVOIR DIRIGÉ CONTRE UN ACTE DÉTACHABLE

La Cour administrative d'appel de Nantes fait application de la jurisprudence du Conseil d'État *Tropic Travaux Signalisation* du 16 juillet 2007 pour juger irrecevables des conclusions dirigées contre un acte détachable d'un contrat d'un marché public.

Elle rappelle tout d'abord que si « *tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former [devant le juge du contrat] un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses* », « *à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en*

revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ».

En conséquence, la Cour juge irrecevables les conclusions présentées par un candidat évincé de la procédure d'attribution d'un marché de travaux tendant à l'annulation « *de la décision de rejet de son offre* », acte détachable dudit marché.

➔ [CAA Nantes, 17 février 2015, Société Anjou Bâtiment, n°13NT03082](#)

➔ [CE, Ass, 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, n°291545](#)

APPLICATION DE LA JURISPRUDENCE DÉPARTEMENT TARN-ET-GARONNE

Eu égard à l'impératif de sécurité juridique « *tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours* », le Conseil d'État a jugé que le recours en contestation de validité d'un contrat par tout tiers intéressé, instauré par la décision *Département Tarn-et-Garonne*, « *ne pourra être exercé par les tiers qui n'en bénéficiaient pas et selon les modalités précitées qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de la présente décision [4 avril 2014]* » (cf. LIDPA n°13).

Dans un jugement dont la portée est débattue par la doctrine, le Tribunal administratif de Cayenne a, semble-t-il, jugé que le recours ouvert par la décision *Département Tarn-et-Garonne* serait applicable à un concurrent évincé à l'encontre d'un contrat conclu avant la date du 4 avril 2014, ces derniers bénéficiant déjà

d'un recours en contestation de validité d'un contrat sur le fondement de la décision *Tropic Travaux Signalisation*.

Pour mémoire, à la différence du recours ouvert par la décision *Département Tarn-et-Garonne*, le recours *Tropic Travaux Signalisation* est un recours dit « objectif », dans lequel le requérant n'a pas à apporter la preuve « *d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine* » par l'irrégularité qu'il invoque.

➔ [TA Cayenne, 18 décembre 2014, Société Guyanet](#)

➔ [CE, Ass, 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, n°291545](#)

MESURE D'EXÉCUTION DU CONTRAT

Comme l'a rappelé le Conseil d'État dans une décision *Région Languedoc-Roussillon* du 25 octobre 2013 (cf. LIDPA n°11), le cocontractant ne peut pas demander au juge d'annuler une mesure d'exécution du contrat - à moins qu'il s'agisse d'une décision de résiliation sur le fondement de la jurisprudence *Béziers II*.

Il en va en particulier ainsi d'une décision mettant en demeure le cocontractant de respecter les stipulations du contrat, quand bien même cette mise en demeure est susceptible de conduire à sa résiliation.

En l'espèce, la personne publique avait mis en demeure son cocontractant de procéder à la mise en valeur du terrain qui lui avait été confié par convention d'occupation. Une telle décision constituait une mesure d'exécution et non une décision de résiliation. Dès lors, le juge du contrat n'avait pas le pouvoir d'en prononcer l'annulation.

➔ [CE, 27 mars 2015, M. Gyurenka, n°372942](#)

VICE DU CONSENTEMENT D'UNE PARTICULIÈRE GRAVITÉ ENTRAÎNANT LA NULLITÉ D'UN MARCHÉ

Saisi par les titulaires d'un marché public de services résilié par le pouvoir adjudicateur, le Tribunal administratif de Nice avait rejeté leurs demandes tendant à la condamnation de la commune à les indemniser du préjudice consécutif à cette résiliation.

En l'espèce, les sociétés requérantes avaient commis une erreur en remplissant le devis descriptif estimatif détaillé, ce qui a conduit la commune à retenir leur offre était qui était en réalité l'offre économiquement la moins avantageuse compte tenu du prix proposé, critère unique de jugement des offres.

Sur le fondement de la jurisprudence *Béziers I*, la Cour administrative d'appel de Marseille considère que « l'erreur matérielle commise par les sociétés appelantes a ainsi

eu une incidence sur le classement final des offres des candidats puisque le marché a été attribué aux candidats dont l'offre était la plus élevée ». Elle déduit que « la conclusion du marché en litige résulte d'un vice d'une particulière gravité relatif aux conditions dans lesquelles la commune de Nice a donné son consentement qui est de nature à entraîner la nullité du contrat ».

Le litige ne pouvant être réglé sur le terrain contractuel, le Cour confirme le jugement soumis à son contrôle qui avait rejeté les demandes indemnitaires des sociétés requérantes présentées sur un fondement contractuel.

➔ [CAA Marseille, 2 février 2015, Société Carats et autres, n°13MA01294](#)

Procédure contentieuse générale

OFFICE DU JUGE DES RÉFÉRÉS SAISI D'UNE QPC

Le Conseil d'État précise l'office du juge des référés saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (« QPC »).

Il rappelle tout d'abord que l'article L. 522-3 du code de justice administrative prévoit que le juge des référés peut rejeter par ordonnance les conclusions présentées dans le cadre d'un référé liberté (article L. 521-2 du code précité) ou suspension (article L. 521-1 du même code) lorsqu'elles ne présentent pas un « caractère d'urgence » ou « lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée ».

Il déduit de ce texte que si le juge des référés peut rejeter une demande de référé liberté « pour incompétence de la juridiction administrative, irrecevabilité ou défaut d'urgence, sans être alors tenu d'examiner la question prioritaire de constitutionnalité soulevée devant lui », tel n'est en revanche pas le cas lorsque la demande est rejetée au motif qu'elle apparaît manifestement mal-fondée. En effet, il appartient au juge des référés dans ce dernier cas de statuer sur une éventuelle QPC.

Faisant application de ces principes au cas d'espèce, le Conseil d'État annule l'ordonnance du juge des référés soumis à son contrôle, après avoir relevé qu'il avait « méconnu les devoirs de son office » en rejetant la demande dont il était saisi comme « mal fondée », « sans se prononcer » sur la QPC soulevée par le requérant.

➔ [CE, 16 janvier 2015, Monsieur B., n°374070](#)

TABLE CHRONOLOGIQUE

❑ TA Cayenne, 18 décembre 2014, Société Guyanet	10
Recours Tarn-et-Garonne / application dans le temps	
❑ Cass, Com., 6 janvier 2015, n°13-20213	10
Pouvoir adjudicateur non soumis au code des marchés publics / respect du délai de standstill	
❑ Cass. Crim. 13 janvier 2015, n°13-88183	9
Responsabilité pénale / qualité d'exploitant d'une ICPE / obligations du titulaire du marché	
❑ CE, 16 janvier 2015, Monsieur B., n°374070	11
Référé suspension / question prioritaire de constitutionnalité / office du juge	
❑ CE, 19 janvier 2015, Commune de Châteauneuf, n°374659	6
Décompte général / notification / compétence du maître d'ouvrage	
❑ CE, 19 janvier 2015, Société Ribière, n°385634	9
Référé précontractuel / référé suspension / impartialité du juge	
❑ CE, 19 janvier 2015, Société SPIE Est, n°384653	5
Candidat évincé / indemnisation / manque à gagner / assujettissement à l'impôt sur les sociétés	
❑ CAA Douai, 20 janvier 2015, Hitachi Zosen Inova AG, n°13DA01246	5
Désordres / indemnisation / coefficient de vétusté	
❑ CAA Douai, 22 janvier 2015, Société Arc Ame, n°14DA00324	6
Marché de prestations intellectuelles / décompte final / absence / irrégularité	
❑ CAA Marseille, 2 février 2015, Société Carats et autres, n°13MA01294	11
Marché public / nullité / vice d'une particulière gravité / vice du consentement / erreur dans le DDED	
❑ TC, 9 février 2015, Société ACE European Group limited, n°C3983	5
Marché public de travaux / action en garantie des constructeurs / juridiction compétente	
❑ TC, 9 février 2015, Société Senseo, n°C3982	3
Contrat de fournitures / loi MURCEF / Mayotte / inapplication / contrat de droit privé / compétence	
❑ CE, 13 février 2015, Communauté d'agglomération d'Epinal, n°373645	7
Biens de retour / aides d'État / indemnisation / date de versement	
❑ CE, 13 février 2015, Voies Navigables de France, n°366036	8
Domaine public / occupation illicite / indemnité	
❑ CAA Nantes, 17 février 2015, Société Anjou Bâtiment, n°13NT03082	10
Recours Tropic Travaux signalisation / recours en excès de pouvoir / acte détachable / irrecevabilité	
❑ CE, 27 février 2015, Commune de Béziers, n°357028	2
Résiliation unilatérale / contrat conclu entre personnes publiques / bouleversement de l'équilibre de la convention / disparition de la cause	
❑ CAA Nancy, 3 mars 2015, Société Nord Est TP Canalisations, n°14NC00670	7
Marchés de travaux / pénalités de retard	
❑ CAA Lyon, 5 mars 2015, SMTPB, n°14LY01532	4
MAPA / possibilité de négocier / information préalable des candidats	
❑ TC, 9 mars 2015, Mme Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de la France, n°C3984	2
Contrat conclu par un concessionnaire d'autoroute / contrat portant sur la construction d'une autoroute / compétence	
❑ TC, 9 mars 2015, Société ASF, n°C3992	2
Contrat conclu par un concessionnaire d'autoroute / contrat portant sur le dépannage des véhicules / compétence	
❑ TC, 9 mars 2015, Société Veolia Propreté Nord Normandie, n°C3994	8

	Reprise en régie d'une activité / poursuite des contrats de travail en cours / refus de la collectivité / compétence	
☐	CE, 11 mars 2015, Centre hospitalier universitaire de Nice, n°371984	6
	Décompte général / absence / mise en demeure	
☐	CE, 23 mars 2015, Syndicat mixte pour le traitement des résidus urbains, n°356790	7
	Responsabilité du maître d'ouvrage délégué / faute prouvée	
☐	CE, 27 mars 2015, Association Optima, n°386862	4
	Appel d'offres infructueux / procédure négociée / conditions de régularité	
☐	CE, 27 mars 2015, M. Gyurenka, n°372942	11
	Mise en demeure / recours en annulation / mesure d'exécution du contrat / office du juge / absence d'annulation	
☐	CE, 27 mars 2015, Société Titaua limited compagny, n°361673	9
	Ouvrage public / absence de qualification / domaine public / personne privée / absence d'affectation au service public	

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.