

## Frêche &amp; Associés AARPI

Lettre d'information  
du droit public des affaires

## SOMMAIRE

- ✦ Contrats publics (p. 2)
- ✦ Marchés publics (p. 3)
- ✦ Délégations de service public (p. 6)
- ✦ Contrat de partenariat (p. 7)
- ✦ Domaine des personnes publiques (p. 8)
- ✦ Droit de la concurrence (p. 8)
- ✦ Procédure contentieuse - contrats (p. 9)

N°13 – Avril Mai Juin 2014

Procédure contentieuse - contrats

## RECOURS DES TIERS CONTRE LES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Dans sa formation la plus solennelle, le Conseil d'État achève une (r)évolution jurisprudentielle qui avait été engagée avec la décision *Tropic Travaux Signalisation* et généralise la possibilité pour tout tiers de solliciter du juge qu'il annule un contrat administratif, simplifiant par là même le contentieux de la passation du contrat.

En premier lieu, la Haute Assemblée étend à tous les tiers la possibilité de contester la validité d'un contrat administratif ou certaines de ces clauses non divisibles, là où, sept ans plus tôt, dans la décision *Tropic Travaux Signalisation*, elle avait limité cette possibilité au seul « concurrent évincé ».

Cette possibilité demeure toutefois limitée au tiers « susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine » par la passation du contrat, exigence qui ne concerne toutefois ni le Préfet ni les membres de l'organe délibérant de la collectivité, qui, en qualité de tiers « privilégiés », bénéficient d'un intérêt à agir automatique. Par ailleurs, cette distinction entre tiers « privilégiés » et « non-privilégiés » se retrouve s'agissant des moyens invocables à l'appui d'un tel recours en contestation de la validité du contrat puisque le Préfet et les membres de l'organe délibérant de la collectivité « peuvent invoquer tout moyen » tandis que « les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ».

En deuxième lieu, le Conseil d'État confirme que ce recours peut être assorti d'une demande de suspension de l'exécution du contrat ainsi que de conclusions indemnitaires et, qu'il doit être exercé dans un délai de deux mois à compter de

l'accomplissement des mesures de publicité du contrat.

En troisième lieu, le Conseil d'État semble définitivement fermer aux tiers la voie du recours en annulation contre les actes détachables d'un contrat administratif en jugeant que « la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini » ; toutefois, là encore, le Préfet n'est pas concerné par cette restriction et conserve la possibilité de contester la légalité de ces actes détachables. Il en va bien sûr de même des actes détachables des contrats de droit privé, comme par exemple les contrats de vente.

En quatrième lieu, s'agissant de l'office du juge ainsi saisi, la décision reprend en substance le considérant de principe de la décision *Tropic Travaux Signalisation* tout en précisant, dans la lignée du recours en contestation de validité du contrat ouvert aux parties (recours *Béziers 1*), que le juge ne prononcera l'annulation totale ou partielle du contrat que dans les cas où son contenu serait « illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office ».

Enfin et dans un souci de sécurité juridique, le Conseil d'État module dans le temps les effets de sa décision et juge que ce recours n'est ouvert « qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de la présente décision » et qu'il « ne prive pas d'objet les recours pour excès de pouvoir déposés par d'autres tiers contre les actes détachables de contrats signés jusqu'à la date de lecture de la présente décision ».

➡ [CE, Ass., 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, n°358994](#)

## Contrats publics – Champ de la commande publique

### NATURE DES CONTRATS CONCLUS PAR LES EPIC

Le Tribunal des conflits juge qu'un contrat conclu pour l'édition d'un guide touristique par un office de tourisme doté du statut d'EPIC, et aux termes duquel la rémunération du cocontractant est assurée par la vente d'espace publicitaire dans ce guide, n'est pas un marché public.

Reprenant une jurisprudence constante, il considère à cet égard que « *sauf disposition législative contraire, lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement industriel et commercial, les contrats conclus pour les besoins de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire* », à l'exception notamment de ceux qui comportent des clauses exorbi-

tantes du droit commun ou des prérogatives de puissance publique.

Dans cette affaire, il considère ainsi que le contrat conclu par l'office du tourisme n'est pas un marché public mais un contrat de droit privé tant au regard de son objet et son équilibre financier qu'en raison de l'absence de clause exorbitante du droit commun dans le contrat, qui par ailleurs se « *rattache aux missions industrielles et commerciales confiées à l'office de tourisme* ».

➤ [TC, 7 avril 2014, Société Services d'Édition et de Ventes Publicitaires, n°C3949](#)

➤ [TC, 16 octobre 2006, Caisse centrale de réassurance, n°C3506](#)

### IN HOUSE ET OPÉRATION INTERNE HORIZONTALE

Saisie d'une question préjudicielle, la CJUE était interrogée sur le point de savoir si l'attribution directe sans procédure de publicité et de mise en concurrence d'un marché par un pouvoir adjudicateur à une entité attributaire pouvait être justifiée nonobstant l'absence de rapport de contrôle exercé entre ces deux entités, dès lors que ces dernières se trouvaient toutes deux sous le contrôle, au sens de la jurisprudence *Teckal*, d'un même organisme.

Après avoir confirmé l'absence de rapport de contrôle entre le pouvoir adjudicateur et l'entité attributaire - le premier ne détenant aucune participation dans le capital de la seconde -, la Cour relève toutefois que l'organisme commun aux deux entités n'était pas non plus en mesure d'exercer sur le pouvoir adjudicateur un « *contrôle analogue* » au sens de la jurisprudence précitée.

La Cour considère ainsi que « *dans ces circonstances* », il n'y avait pas lieu « *d'examiner si l'exception concernant les attributions 'in house' pouvait trouver à s'appliquer aux opérations dites 'internes horizontales', à savoir une situation dans laquelle le même ou les mêmes pouvoir(s) adjudicateur(s) exerce(nt) un 'contrôle analogue' sur deux opérateurs économiques distincts dont l'un attribue un marché à l'autre* ».

➤ [CJUE, 8 mai 2014, Technische universität Hamburg-Harburg, Hochschul-Informationssystem GmbH \(HIS\) c/ Datelotsen Informationssysteme GmbH, aff. C-15/13](#)

➤ [CJCE, 18 novembre 1999, Teckal Srl c/ Comune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale \(AGAC\) di Reggio Emilia, aff. C-107/98](#)

### CONVENTION D'EXPLOITATION D'UN OUVRAGE PUBLIC ET QUALIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAUX

Saisi par renvoi du juge administratif et du juge judiciaire sur une question de compétence juridictionnelle, le Tribunal des conflits considère que lorsqu'une personne privée, chargée par une personne publique d'exploiter un ouvrage public, conclut avec d'autres entreprises un contrat en vue de la réalisation de travaux sur cet ouvrage, elle ne peut être regardée, en l'absence de conditions particulières, comme agissant pour le compte de la personne publique propriétaire de l'ouvrage.

En l'espèce, la société d'exploitation de la Tour Eiffel (SETE), titulaire d'une convention d'exploitation de

l'ouvrage avec la Ville de Paris, avait conclu avec des entreprises privées des contrats visant au remplacement des rails d'ascenseurs sur la Tour Eiffel.

Afin de qualifier ce contrat de travaux de publics ou privé, le Tribunal recherche si la SETE avait ou non agi pour le compte de la personne publique, au regard de trois critères : la nature de l'acte litigieux, le contrôle exercé par la personne publique et le type de financement des prestations en cause.

Il a ainsi été relevé :

- que la SETE accomplissait librement les actes d'exploitation et d'administration nécessaires à la mission qui lui avait été confiée, définissait les travaux de gros entretien et de renouvellement usuel des installations, dont relevait le remplacement des rails des ascenseurs, et en assurait l'exécution ;
- que le contrôle exercé par la Ville de Paris sur la programmation de ces travaux n'excédait pas le pouvoir que conserve le propriétaire de l'ouvrage public afin d'en assurer le respect de

l'intégrité et de la destination par son cocontractant ;

- et que les travaux étaient financés par les produits de l'exploitation de la Tour Eiffel par le biais de provisions constituées à cette fin et non par des subventions directes de la Ville de Paris.

Par conséquent, le litige relève de la compétence du juge judiciaire.

➡ [TC, 16 juin 2014, Société d'exploitation de la Tour Eiffel, n°C3944](#)

## Marchés publics

### SÉLECTION DES CANDIDATURES

L'article 45 du code des marchés publics encadre strictement les renseignements et documents pouvant être exigés pour l'examen des candidatures, lesquels font l'objet d'une liste limitative prévue par l'arrêté du 28 août 2006.

Aussi, constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence le fait de solliciter des documents et renseignements qui ne relèvent pas de cette liste. Cette règle est d'autant plus de nature à s'appliquer lorsque le pouvoir adjudicateur décide de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre en application de l'article 52 du code des marchés publics et qu'il doit sélectionner les candidats qui seront admis à présenter une offre.

Au cas présent, le pouvoir adjudicateur avait exigé, pour sélectionner les candidats qui seront admis à présenter une offre, la production d'une « note présentant la

*composition de l'équipe dédiée au projet ainsi que l'organisation mise en place pendant la phase de conception et pendant les phases de réalisation, de mise en service et de maintenance de l'ouvrage, avec la définition des rôles et responsabilités des membres de ces équipes et de leur méthodologie de travail ».*

Le juge du référé précontractuel sanctionne une telle exigence qui ne figure pas parmi les renseignements et documents limitativement prévus par l'arrêté du 28 août 2006 et annule la procédure de mise en concurrence dans la mesure où ce manquement a été susceptible de léser la société requérante dont la candidature avait été rejetée.

➡ [CE, 11 avril 2014, Ministre de la défense, n°375245](#)

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

### OFFRE ANORMALEMENT BASSE

La Cour administrative d'appel de Paris offre une nouvelle illustration du contrôle exercé par le juge administratif sur le rejet d'une offre jugée anormalement basse.

En l'espèce, le candidat sortant, qui avait vu son offre rejetée comme anormalement basse, avait saisi le juge administratif d'un recours en contestation de la validité du contrat sur le fondement de la décision *Société Tropic Travaux Signalisation*, reprochant :

- qu'un délai trop court lui avait été accordé pour préciser les éléments de nature à justifier son prix ;
- que la décision de rejet de son offre était insuffisamment motivée ;
- que la décision de rejet était entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

Pour rejeter la demande de la société requérante, la Cour relève :

- que le délai de quatre jours incluant deux jours non ouvrés laissé au candidat pour préciser les éléments de nature à justifier le prix proposé était suffisant, les précisions attendues n'appelant pas de réponses d'une particulière technicité ;

- que si l'absence de motivation de la décision rejetant une offre anormalement basse constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, celui-ci n'est plus constitué dès lors que les motifs de cette décision ont été communiqués au candidat à la date à laquelle le juge statue et qu'un délai suffisant s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge statue pour permettre au candidat de contester utilement son éviction, ce qui avait été le cas, en tout état de cause, en l'espèce ;
- et que les éléments généraux produits par le candidat n'étaient pas suffisants pour justifier le prix proposé afin de s'assurer de la réalisation des prestations dans les conditions attendues, étant précisé que la circonstance que le candidat soit le titulaire sortant du précédent marché est sans incidence sur ses obligations en qualité de candidat à l'attribution d'un nouveau marché.

➔ [CAA Paris, 6 mai 2014, Association Frate Formation Conseil, n°11PA01533](#)

### DROIT DE SE RÉSERVER LA POSSIBILITÉ DE NÉGOCIER EN MAPA

La Cour administrative d'appel de Paris opte pour une solution souple permettant au pouvoir adjudicateur de décider librement de recourir ou non à la négociation dans le cadre d'un marché passé en procédure adaptée (MAPA).

Cette question fait l'objet d'une divergence jurisprudentielle puisque :

- certains tribunaux ont adopté une approche stricte impliquant que le pouvoir adjudicateur doit indiquer dans les documents de la consultation s'il recourra à la négociation et que dès lors que cette annonce est faite, il est tenu de mettre en œuvre une telle négociation (TA Toulouse, 23 novembre 2010, *Société Vitaris Response*, n°1004565 ; TA Lille, 5 avril 2011, *Préfet du Nord*, n°1003008 et 1003238) - solution partagée par la doctrine administrative au vu de la circulaire du 14 février 2012 *relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics* ;

- d'autres en revanche ont retenu une approche plus libérale, autorisant le pouvoir adjudicateur à indiquer dans les documents de la consultation qu'il « se réserve la faculté de négocier », sans toutefois être tenu de le faire (TA Nantes, 7 février 2012, *Société La Technique Industrielle*, n°1200796 ; TA Grenoble, 12 juin 2012, *SARL TMGI c/ Commune d'Echirolles*, n°1202802).

Cette seconde approche est adoptée par la Cour administrative d'appel de Paris qui considère que « le pouvoir adjudicateur peut décider de recourir à une négociation et choisir librement, dans le respect du principe d'égalité de traitement entre les candidats, ceux avec lesquels il souhaite négocier, sans être tenu de s'engager au préalable à user ou non de cette faculté ».

Il reste qu'une telle solution devra être confirmée par le Conseil d'État avant de faire autorité.

➔ [CAA Paris, 18 mars 2014, Société Axxess SAS, n°12PA02599](#)

### PROCÉDURE ADAPTÉE ET CRITÈRE DE L'EXPÉRIENCE DES CANDIDATS

Dans le prolongement de la décision du Conseil d'État *Commune d'Aix-en-Provence*, la Cour administrative d'appel de Bordeaux rappelle qu'en procédure adaptée, le pouvoir adjudicateur peut, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, retenir un critère reposant sur l'expérience des candidats et sur leurs références relatives à l'exécution d'autres marchés « lorsque sa prise en compte est rendue objectivement nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser et n'a pas d'effet discriminatoire ».

Toutefois, en l'espèce, le critère de l'expérience retenu par le pouvoir adjudicateur lors de l'examen des offres avait un effet discriminatoire puisqu'il avait pour effet d'avantager les offres présentées par des groupements.

En effet, dans le cadre de la prise en compte de leur valeur technique, il était accordé « huit points par année d'expérience supplémentaire et huit points par diplôme ou attestation de formation supplémentaire, en tenant compte, pour les candidatures présentées par les personnes morales, de chaque professionnel travaillant en leur sein ».

Un tel critère méconnaissait donc le principe d'égalité devant la commande publique.

➔ [CAA Bordeaux, 7 mai 2014, Département de l'Aveyron, n°12BX01313](#)

➔ [CE, 6 mars 2009, Commune d'Aix-en-Provence, n°314610](#)

## CRITÈRE D'ATTRIBUTION ET CONDITIONS D'EXÉCUTION DES PRESTATIONS

Dans le cadre de la passation d'un marché public portant « *sur le nettoyage de locaux de divers bâtiments* » figuraient, d'une part, parmi les critères d'attribution du lot n°1, un critère relatif « *à l'insertion des personnes en difficulté* », et, d'autre part, une « *clause sociale* » dans le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) « *détaillant la mise en œuvre par l'attributaire de l'objectif d'insertion de la commune, en fonction notamment de l'obligation de reprise des personnels affectés au précédent marché (...)* ».

Le Conseil d'État en déduit qu'il existait un lien entre « *les critères d'attribution du lot et l'exécution des prestations* », le juge des référés ayant pu régulièrement prendre en compte « *les stipulations du marché et les conditions de son exécution, pour apprécier si, ainsi que le soutenait [la société requérante], le critère relatif au nombre d'heures d'insertion était ou non entaché d'incertitudes et de contradictions* ».

Et il confirme l'analyse du premier juge qui en découle, à savoir :

- que « *ni les stipulations (...) du CCAP, ni les explications complémentaires du pouvoir adjudicateur ne faisaient clairement apparaître comment s'appliquait l'engagement de l'attributaire relatif au nombre d'heures d'insertion en cas de reprise des personnels du marché précédent* » ;
- et que « *le sous-critère relatif au nombre d'heures de travail réservées à l'insertion professionnelle de personnes en difficultés était entaché d'incertitudes constitutives (...) d'un manquement [du pouvoir adjudicateur] aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptible de léser la société requérante* ».

➔ [CE, 28 mai 2014, Commune de Dijon, n°375941](#)

## MARCHÉ GLOBAL ET ALLOTISSEMENT

Dans le prolongement de sa décision *Département des Bouches-du-Rhône*, le Conseil d'État opère un contrôle normal afin de déterminer si les conditions limitativement admises à l'article 10 du code des marchés publics pour déroger au principe d'allotissement - et donc passer un marché global - sont remplies.

Après avoir constaté que « *les prestations de conseil et de représentations juridiques, objet du marché, portaient sur l'ensemble des matières du droit public ainsi que sur les matières relevant du droit civil, du droit pénal et de la procédure pénale* », le juge confirme l'analyse du premier juge en considérant que « *compte tenu de la diversité de ces prestations et du volume de la commande passée [par le pouvoir adjudicateur]* », des « *prestations distinctes pouvaient être identifiées* », de sorte que le marché pouvait « *faire l'objet d'un allotissement* ».

Si le pouvoir adjudicateur soutenait avoir eu recours au marché global dès lors qu'un « *allotissement du marché rend[ait] techniquement difficile son exécution* », le juge retient que cette condition n'était pas remplie « *eu égard à son importance et à sa capacité à assurer une coordination des prestations* ».

Par ailleurs, le juge considère que le pouvoir adjudicateur ne pouvait « *utilement soutenir que le principe de loyauté des relations contractuelles, qui ne s'applique pas à la phase de passation des contrats, faisait obstacle à ce que le [candidat évincé], qui avait accepté de participer à la procédure de sélection des offres, invoque la méconnaissance de l'article 10 du code des marchés publics* ».

➔ [CE, 11 avril 2014, Commune de Montreuil, n°375051](#)

➔ [CE, 27 octobre 2011, Département des Bouches-du-Rhône, n°350935](#)

## NULLITÉ D'UNE CLAUSE DE RÉSILIATION

Dans le prolongement de la décision du Conseil d'État *Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes, Uzès, Bagnols, le Vigan*, la Cour administrative d'appel de Nantes retient qu'en application du principe selon lequel une personne publique ne peut pas consentir des libéralités, « *un contrat administratif ne peut légalement prévoir une indemnité de résiliation qui serait, au détriment de la personne publique, manifestement disproportionnée au montant du préjudice subi par le cocontractant du fait de cette résiliation* ».

En l'espèce, la Cour juge qu'est entachée de nullité la clause d'indemnisation d'un contrat de maintenance d'un photocopieur, qui assurait « *à l'entreprise une rémunération supérieure à celle qu'elle aurait retirée de l'exécution normale du marché* ».

➔ [CAA Nantes, 11 avril 2014, Établissement public Agrocampus Ouest, n°12NT00053](#)

➔ [CE, 4 mai 2011, Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes, Uzès, Bagnols, le Vigan, n°334280](#)

## CONTRÔLE DES MOTIFS DE RÉSILIATION D'UN CONTRAT CONCLU ENTRE DEUX PERSONNES PUBLIQUES

Dans cette affaire, la commune d'Aubigny-les-Pothées avait confié la gestion de ses captages en eaux à la commune de Charleville.

Par décision du 11 janvier 2010, elle en avait toutefois décidé la résiliation pour des motifs d'intérêt général constitués, selon elle, par sa volonté de gérer en régie les captages en eaux, la détérioration de ses relations contractuelles avec la communauté d'agglomération de Charleville-Mézières, venue aux droits de la commune de Charleville, le manquement de cette dernière à ses obligations contractuelles et un bouleversement de l'économie de la convention.

Saisi d'un pourvoi formé par la commune d'Aubigny-les-Pothées contre un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy qui l'a enjointe à reprendre les relations contractuelles (recours *Béziers II*), le Conseil d'État exerce un contrôle de qualification juridique des motifs justifiant la résiliation unilatérale de ce contrat conclu entre deux personnes publiques.

Il juge ainsi que la Cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit ni d'erreur de qualification juridique des faits en considérant que :

- d'une part, le souhait de reprendre en régie la gestion des captages d'eaux et l'absence de manquement de la communauté d'agglomération de Charleville-Mézières à ses obligations contractuelles « *n'étaient pas suffisants pour justifier la résiliation de la convention* »,
- d'autre part, l'économie de la convention n'avait pas été bouleversée.

La résiliation pour motifs d'intérêt général n'étant pas justifiée, le pourvoi de la commune d'Aubigny-les-Pothées est rejeté.

➔ [CE, 4 juin 2014, Commune d'Aubigny-les-Pothées, n°368895](#)

## Délégations de service public

### VICE AFFECTANT LE CHOIX DU DÉLÉGATAIRE ET ANNULATION DE LA DÉLÉGATION

La Cour administrative de Lyon, saisie par un concurrent évincé d'une demande en contestation de la validité d'une délégation du service public de l'assainissement (recours « *Tropic* »), juge que le délégant a « *commis une erreur manifeste d'appréciation* » en choisissant comme délégataire un candidat dont le compte d'exploitation était en réalité structurellement déficitaire.

Tirant les conséquences de cette irrégularité, la Cour considère que ce vice « *qui affecte le choix du délégataire a faussé les résultats de la consultation sans qu'il soit possible d'y remédier autrement qu'en annulant le contrat* ».

Appliquant fidèlement la jurisprudence *Tropic* qui prévoit qu'une telle annulation, dont l'intervention peut être différée dans le temps, ne peut intervenir qu'après que le juge a « *vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits du cocontractant* », la Cour relève que l'annulation du contrat ne porterait pas en l'espèce une atteinte excessive à l'intérêt général ni aux droits des cocontractants et en prononce l'annulation.

Cela étant, afin d'assurer la continuité du service public de l'assainissement, cette annulation est différée au dernier jour du sixième mois suivant la notification de l'arrêt de la Cour aux parties.

➔ [CAA Lyon, 12 juin 2014, Société Semerap, n°13LY01340](#)

### SERVICE PUBLIC DE LA RESTAURATION SCOLAIRE

Les tarifs de la restauration scolaire fournie aux élèves des écoles maternelles et élémentaires, des collèges et des lycées de l'enseignement public ne peuvent être fixés que par la collectivité en charge du service public.

La restauration scolaire, service public administratif à caractère facultatif, peut certes être confiée aux caisses des écoles qui constituent des établissements publics communaux dotés de la personnalité morale et de

l'autonomie financière ; mais en vertu de l'article R. 531-52 du code de l'éducation, la fixation des tarifs demeure de la seule compétence de la collectivité qui a la charge du service public.

Au cas présent, cette compétence revenait au conseil de Paris siégeant en qualité de conseil municipal et non aux caisses des écoles créées dans chaque arrondisse-

ment, dont la présidence est assurée à Paris par les maires d'arrondissement.

➡ [CE, 11 juin 2014, Caisse des écoles du 6ème arrondissement de Paris, n°359931](#)

## Contrat de partenariat

### CONDITIONS DU RECOURS AU CONTRAT DU PARTENARIAT

Statuant sur l'appel notamment formé par l'association « *La Justice dans la Cité* » contre trois jugements du Tribunal administratif de Paris qui avait rejeté sa demande d'annulation de nombreux actes détachables du contrat de partenariat ayant pour objet la conception, la construction, le financement, l'entretien et la maintenance du futur palais de justice de Paris, la Cour administrative d'appel de Paris précise à son tour, dans un arrêt rendu en formation plénière, les conditions de recours au contrat de partenariat dans le prolongement de plusieurs décisions récentes (LIDPA n°12).

À titre liminaire, elle rappelle que le recours au contrat de partenariat doit être justifié par la satisfaction des conditions d'urgence et de complexité du projet, en application de l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 codifiée.

S'agissant de la condition d'urgence, la Cour considère « *qu'une telle urgence peut notamment résulter de la nécessité de rattraper un retard, (...), affectant de façon préjudiciable à l'intérêt général la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public dans un secteur ou une zone géographique déterminés* ».

Au cas du futur palais de justice de Paris, elle relève que la « *configuration et la vétusté du Palais de justice de l'île de la Cité* » et la « *dispersion géographique des services du Tribunal de grande instance de Paris* » ne permettaient pas un « *fonctionnement normal de cette juridiction* », si bien que pour la Cour, la condition d'urgence était satisfaite.

S'agissant de la condition tenant à la complexité du projet, la Cour rappelle qu'elle est remplie « *lorsque celle-ci met objectivement la personne publique dans l'impossibilité de définir, seule et à l'avance, les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique propre à permettre la réalisation de ce projet* ».

La Cour juge que cette condition est également satisfaite en l'espèce, après avoir pris en considération plusieurs caractéristiques fonctionnelles du futur palais de justice, telles que ses « *dimensions exceptionnelles* », « *le nombre et la nature des juridictions qui y seront hébergées* », son « *importante fréquentation* », ainsi que les contraintes techniques induites par la construction du bâtiment, qui sera un « *immeuble de très grande hauteur* » destiné à être « *exemplaire en matière de performance énergétique et de développement durable* » et situé dans une ZAC.

Compte tenu de l'urgence et de la complexité qui s'attachent au projet du futur Palais de justice, la Cour administrative d'appel de Paris valide en conséquence le recours au contrat de partenariat pour sa réalisation et son entretien maintenance.

Le Conseil d'État devrait prochainement se prononcer à son tour puisqu'il a été saisi d'un pourvoi en cassation contre cet arrêt.

➡ [CAA Paris, 3 avril 2014, Association "La Justice dans la Cité", n°13PA02769](#)

## Domaine des personnes publiques

### CONSISTANCE DU DOMAINE PUBLIC SKIABLE

Saisi de la légalité d'un permis de construire délivré pour la construction d'un bar-restaurant-discothèque, partiellement enterré sous une parcelle accueillant en partie une piste de ski, le Conseil d'État se prononce sur l'appartenance de cette parcelle au domaine public.

Tout d'abord, le Conseil d'État réaffirme qu'en application des articles L. 2111-1 et L. 2111-2 du CG3P, relèvent du domaine public les biens affectés soit à l'usage direct du public, soit à un service public, à la condition alors qu'ils fassent l'objet d'un « *aménagement indispensable* ».

S'inscrivant dans le prolongement d'une jurisprudence constante, la Haute Assemblée rappelle ensuite que l'exploitation des pistes de ski constitue un service public industriel et commercial, dont l'aménagement doit être expressément autorisé conformément à l'article L. 473-1 du code de l'urbanisme. Il déduit de la seule délivrance de cette autorisation qu'une piste de ski est regardée comme ayant fait « *l'objet d'un aménagement indispensable à son affectation au service public de l'exploitation des pistes de ski* » et appartient donc au domaine public.

Examinant l'affaire au fond, le Conseil d'État juge que dans la mesure où la partie de la parcelle sur laquelle la construction a été autorisée « *n'est pas visée par cette autorisation* » et « *n'a pas fait l'objet d'aménagements indispensables à l'exécution des missions du service public de l'exploitation des pistes de ski* », elle relève du domaine privé de la commune.

En outre, le Conseil d'État confirme que la construction autorisée appartient du domaine privé de la commune dès lors qu'elle « *ne dépasse le niveau du sol naturel que dans la partie de la parcelle qui appartient au domaine privé de la commune* » et « *qu'elle n'empiète pas sur la piste de ski mais est seulement située, pour partie, sous cette piste* ».

En conséquence, la légalité du permis de construire délivré pour la construction du bar-restaurant est confirmée.

➔ [CE, 28 avril 2014, Commune de Val-d'Isère, n°349420](#)

➔ [CE, 19 février 2009, Commune de Font-Romeu, n°293020](#)

## Droit de la concurrence

### MODIFICATION DES CONTRATS EN COURS ET IMPÉRATIF D'ORDRE PUBLIC

Le Conseil d'État rappelle les conditions dans lesquelles les pouvoirs publics peuvent imposer des modifications à des contrats en cours d'exécution.

Dans cette affaire, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) avait imposé à un opérateur économique exerçant dans le secteur des postes et des communications électroniques de mettre en conformité ceux de ses contrats, alors en vigueur, qui ne respecteraient pas une décision qu'elle venait d'adopter.

Le Conseil d'État précise que l'ARCEP dispose du pouvoir d'enjoindre à un opérateur de « *modifier des contrats en cours d'exécution (...), lorsque la modification*

*de ces contrats répond à un motif d'intérêt général suffisant lié à l'impératif d'ordre public tenant à l'établissement d'une concurrence effective et loyale sur le marché* » avant de juger, qu'en l'espèce, constitue un tel motif d'intérêt général justifiant la modification des contrats en cours d'exécution, « *l'impératif tenant au développement d'une concurrence effective sur ce marché* » ainsi que « *la situation concurrentielle sur le marché pertinent* ».

Toutefois, au titre du principe de sécurité juridique, l'ARCEP doit prévoir « *les mesures transitoires qui seraient, le cas échéant, nécessaires* ».

➔ [CE, 11 juin 2014, Société TowerCast, n°363920](#)

## Procédure contentieuse – contrats de la commande publique

### RECOURS BÉZIERS I ET PROCÉDURE ADAPTÉE

La Cour administrative d'appel de Nantes fournit une illustration de la jurisprudence *Ville de Béziers I* (CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n°304802) en jugeant que la conclusion de gré-à-gré d'un marché soumis en principe à une procédure adaptée n'est pas un vice affectant les conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement.

Dans ces conditions, « *eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles* », ce vice n'est pas d'une « *gravité telle que le juge doive écarter le contrat et que le litige qui oppose les parties ne doive pas être tranché sur le terrain contractuel* ».

➔ [CAA Nantes, 11 avril 2014, Établissement public Agrocampus Ouest, n°12NT00053](#)

**RECOURS BÉZIERS II ET FIN DU CONTRAT EN COURS D'INSTANCE**

Statuant sur le recours du cocontractant de l'administration contestant la validité de la résiliation de son contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles (recours *Béziers II*), la Cour administrative d'appel de Douai, dans une décision déjà ancienne mais connue seulement récemment, se prononce dans le cas où, avant l'instance ou en cours d'instance, le terme stipulé dans le contrat est atteint :

- Lorsque le terme prévu contractuellement est dépassé en cours d'instance, la Cour juge qu'il n'y a pas lieu à statuer ;
- Lorsque le cocontractant introduit sa requête après l'intervention du terme normal du contrat, les conclusions tendant à contester la validité de la résiliation du contrat et à la reprise des relations contractuelles sont irrecevables.

En l'espèce, le cocontractant de l'administration avait saisi le juge d'une demande d'annulation de la décision de résiliation du contrat postérieurement au terme normal prévu contractuellement. Dès lors, ses conclusions relatives à la contestation de la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles sont jugées irrecevables.

➔ [CAA Douai, 31 décembre 2013, Société Agence européenne de communication publique, n°12DA01716](#)

## TABLE CHRONOLOGIQUE

❑	<a href="#">CAA Douai, 31 décembre 2013, Société Agence européenne de communication publique, n°12DA01716</a> .....	9
	Recours Béziers II / Survenance du terme initial du contrat en cours d'instance / Irrecevabilité	
❑	<a href="#">CAA Paris, 18 mars 2014, Société Access SAS, n°12PA02599</a> .....	4
	Marchés publics/ MAPA / Indication du recours à la négociation/ Absence d'obligation	
❑	<a href="#">CAA Paris, 3 avril 2014, Association "La Justice dans la Cité", n°13PA02769</a> .....	7
	Contrat de partenariat / Urgence / Complexité	
❑	<a href="#">CE, Ass., 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, n°358994</a> .....	1
	Recours en contestation de validité du contrat / Ouverture aux tiers / Actes détachables du contrat / Office du juge	
❑	<a href="#">TC, 7 avril 2014, Société Services d'Édition et de Ventes Publicitaires, n°C3949</a> .....	2
	EPIC / Contrat de droit privé / Absence de clause exorbitante du droit commun	
❑	<a href="#">CAA Nantes, 11 avril 2014, Établissement public Agrocampus Ouest, n°12NT00053</a> .....	5, 9
	Clause de résiliation / Libéralité consentie par une personne publique / Interdiction / Nullité	
❑	<a href="#">CE, 11 avril 2014, Commune de Montreuil, n°375051</a> .....	5
	Référé précontractuel / Marché public global / Allotissement / Loyauté contractuelle / Annulation	
❑	<a href="#">CE, 11 avril 2014, Ministre de la défense, n°375245</a> .....	3
	Référé précontractuel / Sélection des candidatures / Document non prévu par le code des marchés publics / Annulation	
❑	<a href="#">CE, 28 avril 2014, Commune de Val-d'Isère, n°349420</a> .....	8
	Permis de construire / Domaine public / Critère de l'aménagement indispensable / Domaine privé	
❑	<a href="#">CAA Paris, 6 mai 2014, Association Frate Formation Conseil, n°11PA01533</a> .....	4
	Recours en contestation de validité du contrat / Offre anormalement basse / Contrôle du juge	
❑	<a href="#">CAA Bordeaux, 7 mai 2014, Département de l'Aveyron, n°12BX01313</a> .....	4
	Critère de choix de l'offre / Expérience des candidats / Effet discriminatoire	
❑	<a href="#">CJUE, 8 mai 2014, Technische universität Hamburg-Harburg, Hochschul-Informationssystem GmbH (HIS) c/ Datenlotsen Informationssysteme GmbH, aff. C-15/13</a> .....	2
	Attribution <i>in house</i> / Attribution interne horizontale / Absence de contrôle analogue	
❑	<a href="#">CE, 28 mai 2014, Commune de Dijon, n°375941</a> .....	5
	Marché public / Imprécision des conditions d'exécution / Manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence	
❑	<a href="#">CE, 4 juin 2014, Commune d'Aubigny-les-Pothées, n°368895</a> .....	6
	Contrat conclu entre deux personnes publiques / Résiliation / Contrôle du juge / Absence de motif d'intérêt général	
❑	<a href="#">CE, 11 juin 2014, Société TowerCast, n°363920</a> .....	8
	Modification des contrats en cours / Impératif d'ordre public / Sécurité juridique / Mesures transitoires	
❑	<a href="#">CE, 11 juin 2014, Caisse des écoles du 6<sup>ème</sup> arrondissement de Paris, n°35993</a> .....	7
	Service public de restauration scolaire / Fixation du tarif / Compétence	
❑	<a href="#">CAA Lyon, 12 juin 2014, Société Semerap, n°13LY01340</a> .....	6
	Recours en contestation de validité / Délégation de service public / Choix du délégataire / Erreur manifeste d'appréciation	
❑	<a href="#">TC, 16 juin 2014, Société d'exploitation de la Tour Eiffel, n°C3944</a> .....	3
	Exploitation d'un ouvrage public / Contrat de travaux / Qualification / Contrat de droit privé	

## 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](http://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.