

## SOMMAIRE

- ✦ Contrats publics (p. 2)
- ✦ Marchés publics (p. 2)
- ✦ Délégations de service public (p. 7)
- ✦ Domaine des personnes publiques (p. 7)
- ✦ Collectivités territoriales (p. 8)
- ✦ Urbanisme et aménagement (p. 9)
- ✦ Concurrence (p. 9)
- ✦ Procédure contentieuse - contrats (p. 10)
- ✦ Procédure contentieuse générale (p. 15)

Délégations de service public

## RÉSILIATION D'UNE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC EN RAISON DE SA DURÉE EXCESSIVE

Dans une décision du 7 mai 2013, le Conseil d'État juge que la durée excessive d'une convention de délégation de service public constitue un motif d'intérêt général justifiant sa résiliation unilatérale par la personne publique.

Étaient en cause deux conventions de délégation de service public conclues pour une durée de 25 ans par la commune de Fontainebleau avec la société auxiliaire de parcs de la région parisienne (SAPP), pour l'exploitation de plusieurs parcs de stationnement.

Le maire de cette commune a résilié ces conventions après 16 années d'exécution, considérant cette durée comme excessive.

Le délégataire a donc saisi le juge du contrat de la validité de cette mesure de résiliation et, concomitamment, le juge des référés d'une demande de suspension de cette décision et d'une reprise provisoire des relations contractuelles.

Saisi du pourvoi formé contre l'ordonnance du juge de référés ayant rejeté ces demandes, le Conseil d'État rappelle tout d'abord qu'un recours formé devant le juge du contrat pour contester la validité d'une décision de résiliation peut être assorti d'une demande de suspension devant le juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

Sur le fond, le Conseil d'État confirme ensuite l'ordonnance du juge des référés et fait application de sa décision *Commune d'Olivet*. Il juge ainsi régulière la décision du maire de la commune de Fontainebleau de résilier ces conventions aux motifs qu'« eu égard à l'impératif d'ordre public imposant de garantir, par une remise en concurrence périodique, la

*liberté d'accès des opérateurs économiques aux contrats de délégation de service public et la transparence des procédures de passation, la nécessité de mettre fin à une convention dépassant la durée prévue par la loi d'une délégation de service public constitue un motif d'intérêt général justifiant sa résiliation unilatérale par la personne publique, sans qu'il soit besoin qu'elle saisisse au préalable le juge ».*

Rappelons toutefois que dans sa décision *Commune d'Olivet*, le Conseil d'État a jugé régulière la résiliation d'une convention de délégation de la distribution de l'eau en raison de sa durée excessive, dès lors que dans ce domaine comme dans ceux de l'assainissement et des ordures ménagères, une délégation de service public ne peut légalement excéder une durée de 20 ans (article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales).

Or, ce raisonnement est appliqué en l'espèce alors même qu'aucune disposition légale ne définit la durée maximale des délégations de service public pouvant être conclues dans d'autres domaines. On peut donc s'interroger sur la portée d'une telle solution qui semble laisser à l'appréciation de la personne publique contractante le caractère excessif de la durée de la délégation de service public en cours d'exécution.

Par ailleurs, si le Conseil d'État ne se prononce pas sur l'éventuelle indemnisation du cocontractant, ce dernier peut par principe être indemnisé à hauteur du montant des investissements non amortis qu'il aura réalisés pour les besoins de la délégation ainsi que de son manque à gagner.

La Cour administrative d'appel de Nancy, dans un arrêt du 17 janvier 2013 (cf. LIDPA n°8), avait toutefois jugé que lorsque la résiliation est justifiée par la durée excessive de la convention de service public, ce « *motif même (...) fait obstacle à ce que la société (...) soit indemnisée (...) du préjudice résultant du manque à gagner pour la période postérieure à la résiliation* ».

➔ [CE, 7 mai 2013, Société auxiliaire de parcs de la région parisienne, n°365043](#)

➔ [CE, Ass., 8 avril 2009, Compagnie générale des eaux et commune d'Olivet, n°271737](#)

## Contrats publics – Champ de la commande publique

### QUALIFICATION JURIDIQUE DES CONTRATS D'EXPLOITATION DES COLONNES « MORRIS »

Dans le prolongement de la décision *J.-C. Decaux* du 4 novembre 2005, le Conseil d'État se prononce sur la qualification juridique d'un contrat conclu sous la forme d'une convention d'occupation domaniale par la Ville de Paris et la société J.-C. Decaux, ayant pour objet l'installation et l'exploitation du mobilier urbain dédié à l'affichage des manifestations culturelles de la Ville de Paris, dites colonnes « Morris ».

Dans l'affaire *J.-C. Decaux*, le Conseil d'État avait considéré que le contrat de mobilier urbain portant sur la fourniture et l'installation d'abris-bus répondait à un besoin de la collectivité contractante en permettant la réalisation et la fourniture de prestations de services en matière d'information municipale, de propriété et de protection des usagers des transports publics.

Dans l'arrêt du 15 mai 2013, alors que le Tribunal administratif de Paris avait d'abord qualifié ce contrat de délégation de service public, tandis que la Cour administrative d'appel de Paris avait requalifié ce contrat de marché public, le Conseil d'État n'a retenu aucune de ces deux solutions.

En effet, ce dernier a rejeté la qualification de marché public après avoir relevé que l'objet du contrat ne répond pas à un besoin de la commune puisque l'affichage de manifestations culturelles ne concernent pas les activités menées par les services municipaux de la Ville de Paris.

La qualification de marché public est également écartée au regard de la rémunération du cocontractant de la Ville de Paris : le Conseil d'État considère en effet que la redevance d'occupation domaniale modulée en fonction du chiffre d'affaires qui sera réalisé par l'occupant ne peut être pas qualifiée de prix, au sens du code des marchés publics.

Le Conseil d'État a de même exclu la qualification de délégation de service public ; en dépit des motifs d'intérêt général poursuivis par la Ville de Paris, la promotion d'activités culturelles n'est pas considérée comme un service public municipal *stricto sensu*.

Le contrat de mobilier urbain contesté n'étant ni un marché public, ni une délégation de service public, il est dès lors qualifié de convention d'occupation domaniale par le Conseil d'État.

Celui-ci en déduit que la Ville de Paris n'était pas tenue de mettre en œuvre une procédure de publicité et de mise en concurrence préalablement à la conclusion de la convention contestée dans le prolongement de sa décision *Association Paris Jean Bouin* du 3 décembre 2010 (cf. LIDPA n°1).

➔ [CE, 15 mai 2013, Ville de Paris, n°364593](#)

➔ [CE, Ass., 4 novembre 2005, Société J.-C. Decaux, n°247298](#)

## Marchés publics

### LÉGALITÉ DU DÉCRET MODIFIANT CERTAINS SEUILS DU CODE DES MARCHÉS PUBLICS

Le Conseil d'État rejette le recours en annulation formé contre le décret n°2011-1853 du 9 décembre 2011 *modifiant certains seuils du code des marchés publics*, par lequel le seuil de dispense de procédure de publicité et de mise en concurrence pour les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs soumis au code a été fixé à 15.000 € HT.

La légalité de ce décret n'est en effet pas remise en cause par la loi du 22 mars 2012, qui avait d'ores et déjà fixé le seuil à 15.000 €, dès lors que ces dispositions ont été adoptées postérieurement à son édicton, et ce, dans des termes identiques s'agissant du III de l'article 28 du code précité.

➔ [CE, 15 mai 2013, M. A..., n°360101](#)

## NOTION DE PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES

Le ministre de l'Intérieur est revenu sur la notion de prestations complémentaires ou prestations supplémentaires – anciennement dénommées options techniques – dans le prolongement des explications sur ce point de la circulaire du 14 février 2012 *relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics* et de la fiche technique de la DAJ de juin 2011 *relative aux options et prestations supplémentaires éventuelles*.

Le pouvoir adjudicateur peut demander aux candidats de proposer des prestations complémentaires qui seront ou non obligatoires.

Si les prestations complémentaires ne sont pas imposées, elles n'ont pas à être prises en compte dans l'analyse des offres.

À l'inverse, si elles sont imposées, le pouvoir adjudicateur établit deux classements distincts : l'un retenant uniquement les offres de base, l'autre prenant en compte les offres de base et les prestations complémentaires associées.

Le pouvoir adjudicateur doit faire savoir, dans tous les cas, au moment de l'attribution du marché s'il retient ou non les prestations complémentaires, étant précisé qu'une fois retenues, le pouvoir adjudicateur ne peut plus y renoncer lors de l'exécution.

Enfin, la décision de retenir les prestations complémentaires est entérinée en procédure formalisée par la commission d'appel d'offres, voire par l'assemblée délibérante.

➔ [Rép. min. n°14480, JOAN Q, 23 avril 2013, p. 4528](#)

➔ [DAJ, « Options et prestations supplémentaires éventuelles \(PSE\) », juin 2011](#)

### MÉTHODE DE NOTATION DES OFFRES

Cet arrêt illustre la délicate distinction entre critère de notation et méthode de notation des offres, sur laquelle le Conseil d'État s'était déjà prononcé dans ses décisions *Commune d'Ajaccio* (cf. LIDPA n°1) et *Syndicat mixte de la vallée de l'Orge Aval* (cf. LIDPA n°2).

En l'espèce, un office public de l'habitat avait apprécié, sans l'indiquer aux candidats, le critère du prix à hauteur de 80 % en fonction du montant total général porté au bordereau de prix unitaires et, à hauteur de 20% en fonction du rabais consenti par les candidats sur le prix public des matériaux non identifiés dans ce bordereau.

Le juge des référés avait considéré que le rabais demandé aux candidats constituait en « *lui-même un critère du prix* », qui aurait dû être porté à la connaissance des candidats et que le pouvoir adjudicateur avait ainsi mis en œuvre deux critères de prix, l'un pour les fournitures, matériaux et prestations figurant au bordereau de prix unitaires remis aux candidats, l'autre pour les matériaux ne figurant pas dans ce bordereau.

Le Conseil d'État censure cette analyse, ce rabais composant, avec le montant total général porté au bordereau de prix unitaires, « *l'un des deux éléments d'appréciation pour la notation d'un seul critère prix* ».

Il précise ainsi que la « *pondération de ces deux éléments [était] destinée à établir le prix de l'offre* » et, qu'elle « *ne [manifestait] pas l'intention du pouvoir adjudicateur d'accorder à l'un d'entre eux une importance particulière non liée à la part respective des matériaux et fournitures concernés dans l'ensemble des matériaux et fournitures nécessaires à l'exécution des prestations du marché* ».

➔ [CE, 25 mars 2013, Société Cophignon, n°364951](#)

### MÉTHODE DE NOTATION DU PRIX

Le Conseil d'État annule la procédure de passation d'un marché de destruction de véhicules hors d'usage en raison de l'imprécision de la méthode de notation du critère du prix, qui a conduit le pouvoir adjudicateur à modifier la formule lors de l'analyse des offres.

En l'espèce, la commune de Marseille a lancé un marché dont le critère du prix, prépondérant aux termes du règlement de la consultation, a été décomposé en deux notes, l'une relative au prix payable par la commune pour l'enlèvement des véhicules, l'autre au prix payable à la commune par le cocontractant pour la reprise du véhicule. Cette méthode de notation ne pouvant être mise en œuvre lorsque le premier prix proposé par le candidat est nul, la commune de Marseille l'a en conséquence modifiée lors de l'analyse des offres des candidats.

Le Conseil d'État confirme l'annulation de la procédure, considérant que « *l'incertitude résultant de cette méthode au moment du dépôt des offres, et son adaptation lors de l'analyse des offres, étaient de nature à porter atteinte, dès le lancement de la procédure d'appel public à la concurrence, au principe d'égalité entre les candidats* ».

➔ [CE, 19 avril 2013, Ville de Marseille, n°365340](#)

## RESPECT DES RÈGLES DE LA CONSULTATION EN MAPA

La faculté offerte au pouvoir adjudicateur d'organiser les modalités de la mise en concurrence d'un marché passé en procédure adaptée, ne le dispense pas de se conformer aux principes généraux fixés par le code des marchés publics, ainsi qu'aux règles de la consultation sur la base desquelles les candidats ont établi puis remis leurs offres.

En l'espèce, le pouvoir adjudicateur n'avait pas procédé à l'audition qui était pourtant prévue aux termes de l'avis d'appel public à la concurrence.

La Cour juge alors que le pouvoir adjudicateur a méconnu ses obligations de mise en concurrence, sans qu'il soit besoin de vérifier si ce vice a donné lieu à une rupture d'égalité de traitement des candidats.

La société candidate, qui aurait pu obtenir une meilleure note sur l'un des critères si l'audition avait eu lieu, a été reconnue comme ayant perdu, du fait de cette irrégularité, une chance sérieuse d'emporter le marché.

➔ [CAA Lyon, 4 avril 2013, Société Intracom, n°12LY01253](#)

## OFFRE ANORMALEMENT BASSE

Le Conseil d'État clarifie les obligations du pouvoir adjudicateur face à une offre anormalement basse.

En premier lieu, la personne publique est tenue d'écarter une offre anormalement basse, sous peine de porter atteinte à l'égalité entre les candidats. Il ne s'agit donc pas d'une simple faculté comme avaient pu le juger certaines juridictions.

En second lieu, il incombe au pouvoir adjudicateur lorsqu'il constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé.

Mais c'est seulement dans le cas où les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la

bonne exécution du marché, que l'offre devra être rejetée.

En l'espèce, le juge des référés avait annulé la procédure, considérant que l'offre de l'attributaire était anormalement basse dans la mesure où son prix était nettement inférieur à celui de la requérante et où les explications fournies n'étaient pas de nature à justifier la différence de prix entre les deux offres.

Toutefois, le Conseil d'État annule l'ordonnance dans la mesure où le juge ne peut pas se fonder sur les seuls écarts de prix pour estimer une offre anormalement basse, « *sans rechercher si le prix en cause était en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché* ».

➔ [CE, 29 mai 2013, Ministre de l'intérieur, n°366606](#)

## PAIEMENT EN NATURE DU PRIX D'UN MARCHÉ PUBLIC

La Cour administrative d'appel de Paris était saisie de la validité d'un titre de recettes émis par la Ville de Paris tendant à obtenir le paiement d'une redevance d'occupation domaniale de la part du titulaire d'un marché public ayant pour objet l'organisation de l'accès du public à un tournoi de beach-volley sur le Champ de Mars.

Les stipulations de ce marché organisaient le paiement d'une partie du prix de la prestation en numéraire, l'autre en nature. Cette partie du prix versée en nature consistait en la mise à disposition du Champ de Mars, sans que le titulaire du marché soit tenu de s'acquitter d'une redevance d'occupation domaniale.

S'inscrivant dans le cadre de la jurisprudence *J.-C. Decaux* du 4 novembre 2005, la Cour administrative d'appel rappelle que le prix d'un marché peut être payé en nature.

Ainsi, dans la mesure où le contrat prévoyait un paiement du prix du marché par un abandon de redevance, la commune ne pouvait pas régulièrement mettre à la charge du titulaire du marché une redevance qui « *était la contrepartie des prestations prévues au marché* ».

L'arrêt annule donc le titre de recettes émis par la Ville de Paris en ce qu'il met à la charge de son cocontractant le paiement d'une redevance qui n'était pas due conformément aux stipulations contractuelles, étant précisé que la Ville ne pouvait légalement modifier de manière unilatérale les termes du contrat.

➔ [CAA Paris, 19 mars 2013, Société MCO Sports, n°11PA01978](#)

## REJET D'UNE OFFRE IRRÉGULIÈRE

En application de l'article 53-III du code des marchés publics, le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter les offres inapropriées, irrégulières et inacceptables.

Aussi, le pouvoir adjudicateur ne commet pas de manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence lorsqu'il rejette l'offre d'un candidat comme étant irrégulière après que la commission d'appel d'offres a analysé, noté, et classé celle-ci.

➔ [CE, 29 mai 2013, Communauté urbaine Marseille Provence Métropole, n°366456](#)

## PROCÉDURE ADAPTÉE ET DÉLAI DE *STANDSTILL*

Dans son arrêt du 19 janvier 2011, *Grand Port maritime du Havre* (cf. LIDPA n°1), le Conseil d'État avait considéré qu'en matière de marchés passés en procédure adaptée, le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu de notifier la décision d'attribution aux candidats non retenus, ni de respecter un délai de suspension entre la notification du rejet de leurs offres aux candidats évincés et la signature du marché.

Prenant en partie le contrepied de la position adoptée par le Conseil d'État, la Cour administrative d'appel de Nantes considère, après avoir rappelé l'absence d'obligation de notifier aux candidats non retenus la décision d'attribution, que « *toutefois le pouvoir adjudicateur ne peut (...) procéder à la signature du contrat sans respecter un délai raisonnable aux fins de permettre notamment aux candidats dont l'offre a été écartée* » d'engager un référé précontractuel.

En l'espèce, un délai de onze (11) jours entre la notification de la décision de rejet de l'offre et la signature du contrat avait été respecté ce qui a été considéré comme un délai raisonnable.

Cet arrêt s'inscrit dans un mouvement de résistance face à la position du Conseil d'État puisque la Cour administrative d'appel de Bordeaux avait déjà jugé que l'information des candidats évincés du rejet de leur offre constitue une formalité substantielle qui relève des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, et qui trouve également à s'appliquer aux marchés passés en procédure adaptée.

➔ [CAA Nantes, 28 mars 2013, SAS Guèble, n°11NT03159](#)

➔ [CAA Bordeaux, 7 juin 2011, Association collectif des citoyens du Breuil-Coiffault, n°09BX02775](#)

## POUVOIR DE MODIFICATION UNILATÉRALE DE L'ACCORD-CADRE

Le ministre de l'Économie précise que le pouvoir de modification unilatérale de l'accord-cadre ne peut être mis en œuvre que dans des cas exceptionnels, et surtout, précise qu'il ne constitue pas le « *moyen adapté* » pour modifier le maximum fixé par l'accord-cadre.

L'augmentation du maximum doit en effet faire l'objet de la conclusion d'un avenant avec tous les titulaires de l'accord-cadre.

Ainsi, il n'est pas envisagé d'introduire dans le code des marchés publics de disposition consacrant un pouvoir de modification unilatérale du maximum énoncé dans un accord-cadre.

➔ [Rép. min. n°22828, JOAN Q, 23 avril 2013, p. 4466](#)

## SUJÉTIONS IMPRÉVUES ET PRIX FORFAITAIRE

Les sujétions imprévues dans le cadre d'un marché à prix forfaitaire sont très strictement appréciées par la jurisprudence. La Cour administrative d'appel de Nancy ne déroge pas à cette approche restrictive dans un arrêt récent où la requérante soutenait que « *du fait de l'augmentation des prix de l'acier dans la période d'exécution de son contrat, elle a dû faire face à des charges plus importantes qu'initialement prévues pour exécuter ses prestations* ».

Après avoir relevé que la requérante n'apportait pas la preuve de « *l'augmentation de ses charges par rapport à ce qui était prévu* », ni « *que cette augmentation serait exclusivement imputable à l'augmentation du cours de l'acier sur la période* », la Cour administrative d'appel juge que « *le contrat [ayant] été conclu à prix forfaitaire révisable sur la base d'une formule de révision (...) intégrant le prix de l'acier* », la société requérante « *[n'établissait] pas que l'application de la formule de révision n'aurait pas suffi à amortir l'augmentation des prix de l'acier* ».

Dans ces conditions, la requête en appel est rejetée.

➔ [CAA Nancy, 8 avril 2013, Société Constructions Métalliques Savoyardes, n°12NC00503](#)

## DÉLAIS ET RETARDS DE PAIEMENT

Le décret n°2013-269 du 29 mars 2013 *relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique* est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2013.

Il prévoit que les délais de paiement sont fixés à 30 jours pour l'État, les collectivités locales et leurs établissements publics, 50 jours pour les établissements publics de santé et 60 jours pour les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005.

Ce décret organise en outre un régime de sanctions renforcé notamment par l'institution d'une indemnité forfaitaire de 40 euros pour les frais de recouvrement engagés, qui vient s'ajouter au paiement des intérêts moratoires.

➔ [Décret n°2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique](#)

## IGNORANCE LÉGITIME DU MAÎTRE D'OUVRAGE DU STATUT DE SOUS-TRAITANT

Dans le prolongement d'une récente décision de la Cour administrative d'appel de Marseille *Société les Charpentiers des Alpes et Provence*, cet arrêt illustre les hypothèses dans lesquelles le maître d'ouvrage peut légitimement ignorer l'intervention d'un sous-traitant, en l'absence d'informations communiquées par l'entrepreneur qui exécute le marché.

En l'espèce, deux sociétés avaient demandé au maître d'ouvrage à bénéficier du paiement direct de leurs prestations, faisant valoir leur qualité de sous-traitantes auprès de l'entrepreneur qui exécute le marché.

En premier lieu, la Cour retient que les sociétés requérantes n'établissaient pas avoir elles-mêmes fait des démarches auprès tant de l'entrepreneur que du maître d'ouvrage antérieures à cette demande.

En second lieu, elle relève que le maître d'ouvrage avait mis en demeure l'entrepreneur de lui soumettre l'agrément de ces deux sociétés, et que ce dernier, qui venait d'être placé en redressement judiciaire, ne s'était pas exécuté. Le maître d'ouvrage ne pouvait donc, selon la Cour, agréer une procédure de paiement direct en l'absence de demande de l'entreprise principale.

La Cour considère ainsi que le maître d'ouvrage n'a commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité en ne faisant pas droit à la demande de paiement direct des deux sociétés.

➔ [CAA Lyon, 16 mai 2013, Société Spurghin Leonhart, n°12LY01758](#)

➔ [CAA Marseille, 18 février 2013, Société les Charpentiers des Alpes et Provence, n°10MA00902](#)

## DROIT À INDEMNISATION DANS UN MARCHÉ À FORFAIT

Le Conseil d'État rappelle, comme exposé dans sa décision du 19 février 1992 *SA Dragages et travaux publics*, que le signataire d'un marché à forfait n'a droit à une indemnité que dans la mesure où celui-ci justifie que les difficultés rencontrées dans son exécution :

- soit ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat ;
- soit sont imputables à une faute de la personne publique.

Dans le second cas, le juge précise cependant que le seul fait d'invoquer les fautes commises par les autres intervenants ne suffit pas à asseoir le droit à indemnité de l'entreprise titulaire du marché.

➔ [CE, 5 juin 2013, Région Haute-Normandie, n°352917](#)

➔ [CE, 19 février 1992, SA Dragages et travaux publics, n°47265](#)

## INDEMNISATION DU TITULAIRE D'UN MARCHÉ À BONS DE COMMANDE

La Cour administrative d'appel de Douai rappelle que le titulaire d'un marché à bons de commande doit être indemnisé si le pouvoir adjudicateur ne respecte pas le montant minimum d'achat prévu dans le marché.

La Cour juge ainsi que « *le préjudice subi par l'entrepreneur du fait de l'insuffisance des travaux commandés (...) a consisté dans la perte de la marge bénéficiaire qu'aurait dégagée, en l'espèce, l'exécution du montant minimal des travaux prévu au marché et doit être évalué compte tenu de la différence entre ce montant et celui des travaux effectivement exécutés* ».

Autrement dit, le titulaire du marché pourra prétendre à l'indemnisation de la marge nette qu'il aurait réalisée si le pouvoir adjudicateur avait respecté les quantités minimales d'achat prévues au marché.

C'est ce qui a également été rappelé récemment par le ministre de l'Intérieur interrogé à ce sujet.

➔ [CAA Douai, 13 juin 2013, Société Architecture Intérieure, n°12DA00190](#)

➔ [Rép. Min. n°20324, JOAN Q, 23 avril 2013, p. 4536](#)

## Délégations de service public (suite)

### SERVICE PUBLIC ET DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC

Une convention de subventionnement et d'objectifs conclue entre une collectivité et une association afin de confier à cette dernière l'exploitation d'une piscine et de lui accorder une subvention annuelle constitue une convention de délégation de service public, devant être soumise à une procédure préalable de publicité et de mise en concurrence.

Pour procéder à cette requalification, la Cour examine tout d'abord si l'activité confiée à l'association présentait le caractère d'une mission de service public, rappelant :

- qu'« *indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique, est chargée de l'exécution d'un service public* » ;
- et que « *même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu*

*égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission* ».

En l'espèce, la Cour qualifie l'activité de service public eu égard aux obligations imposées à l'association dont celle « *d'assurer une durée minimale d'ouverture de la piscine, d'accueillir les groupes scolaires et de fournir un compte-rendu bimensuel de l'activité et de la situation financière de cette activité* ».

Elle relève ensuite que la rémunération de l'association était substantiellement liée aux résultats de l'exploitation dès lors que nonobstant la subvention annuelle de 110.000 €, l'association tirait de l'activité un produit hors subvention de 130.000 €.

La convention est donc requalifiée de délégation de service public.

➔ [CAA Lyon, 18 avril 2013, Commune de Saint-Nectaire, n°12LY01547](#)

## Domaine des personnes publiques

### DOMAINE PUBLIC VIRTUEL

Comme l'a déjà jugé le Conseil d'État dans son arrêt *Commune de Port-Vendres* (cf. LIDPA n°7), l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) le 1<sup>er</sup> juillet 2006 n'a pas pour effet d'entraîner le déclassement de biens qui appartiennent au domaine public en application des règles antérieures à l'entrée en vigueur du code alors même qu'ils ne remplissent pas les conditions fixées désormais par l'article L. 2111-1 du CGPPP à défaut de faire l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

Ce principe s'applique également aux biens appartenant au domaine public en application de la théorie de la domanialité publique virtuelle, applicable avant l'entrée en vigueur du code, selon laquelle le fait de prévoir de façon certaine un aménagement spécial en vue du service public d'un bien affecté au service public impliquait que celui-ci était soumis, dès ce moment, aux principes de la domanialité publique.

En l'espèce, l'État avait acquis des parcelles en vue de la réalisation de travaux, déclarés d'utilité publique, de raccordement d'une autoroute et avait ainsi prévu de manière certaine de réaliser les aménagements nécessaires : ces parcelles étaient donc soumises aux principes de la domanialité publique.

Toutefois, elles n'ont finalement pas été utilisées pour la réalisation des infrastructures envisagées, à la suite d'une déclaration d'utilité modificative en 2007 (c'est-à-dire, après l'entrée en vigueur du CGPPP). Le Conseil d'État a alors considéré que cette circonstance était sans incidence, en l'absence de décision de déclassement, sur l'appartenance des parcelles au domaine public.

Enfin, l'arrêt semble bien confirmer que le CGPPP a mis un terme à la théorie de la domanialité publique virtuelle, ce qu'expliquaient déjà les rédacteurs du code dans le rapport accompagnant l'ordonnance du 21 avril 2006.

➤ [CE, 8 avril 2013, Association ATLALR, n°363738](#)

## DOMANIALITÉ PUBLIQUE ET COMPÉTENCE DU JUGE JUDICIAIRE

Le produit des droits de place perçus dans les halles, foires et marchés constitue des recettes fiscales.

L'opposition aux titres exécutoires ou aux commandements de payer émis en vue du recouvrement de ces droits relèvent dès lors de la seule compétence du juge judiciaire, alors même que l'occupation des emplacements porte sur une dépendance du domaine public.

Ces litiges relèvent également de la compétence du juge judiciaire lorsque les titres exécutoires ou commandements de payer sont émis à l'encontre d'un occupant sans titre des emplacements dans les halles, foires et marchés aux fins d'obtenir le paiement de l'indemnité que la collectivité est fondée à réclamer en réparation du dommage causé par cette occupation irrégulière.

Le Conseil d'État rappelle à cet égard, dans le prolongement de sa décision *Commune de Moulins* (cf. LIDPA n°1), que cette indemnité est calculée par référence aux tarifs applicables ou, en leur absence, au revenu tenant compte des avantages de toute nature qu'aurait pu produire l'occupation régulière de la dépendance en cause.

➤ [CE, 24 juin 2013, SARL Eldorado, n°348207](#)

## GESTION DU DOMAINE PRIVÉ ET COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

Dans le prolongement de l'arrêt du Tribunal des conflits *SARL Brasserie du théâtre* (cf. LIDPA n°2), la Cour administrative d'appel de Lyon rappelle que ne met en cause que des rapports de droit privé et, par conséquent, relève de la compétence du juge judiciaire « *la contestation par une personne privée de l'acte par lequel un établissement public initie avec elle, conduit ou termine une relation contractuelle, quelle qu'en soit la forme, dont l'objet est la valorisation ou la protection de ce domaine privé, qui n'affecte ni son périmètre ni sa consistance et ne comporte pas de clauses exorbitantes de droit commun* ».

En l'espèce, Voies Navigables de France (VNF), qui avait confié à une SCI la gestion d'un bâtiment appartenant à son domaine privé, s'était substitué à la SCI dans le contrat de location précaire que cette dernière avait conclu avec la société Encore Productions. En raison de loyers impayés, VNF avait émis un titre exécutoire à l'encontre du locataire.

La Cour déclare alors irrecevable la requête du locataire aux fins de contestation du titre exécutoire, laquelle relève de la seule compétence des juridictions de l'ordre judiciaire dans la mesure où le contrat de location qui ne comportait pas d'occupation du domaine public et ne contenait aucune clause exorbitante de droit commun était un contrat de droit privé.

➤ [CAA Lyon, 16 mai 2013, Société Encore Productions, n°12LY01767](#)

## Collectivités territoriales

### PROPOSITION DE LOI RELATIVE AUX « SEM CONTRATS »

À l'occasion de la deuxième édition de la semaine nationale des entreprises publiques locales (EPL), le président de la fédération des EPL, M. Dupont, Vice-président du Sénat, a annoncé qu'une proposition de loi relative aux « SEM Contrats » devrait être déposée au Parlement au mois de juillet ou au mois de septembre 2013.

Cette future proposition de loi s'inscrirait dans le prolongement de la communication du 5 février 2008 de la Commission européenne et de l'arrêt *Acoset* du 15 octobre 2009 de la Cour de justice des communautés européennes qui ont admis le recours aux partenariats public-privé institutionnalisés (PPPI).

Cette proposition de loi viserait ainsi à institutionnaliser les partenariats collectivités publiques/personnes privées, par la constitution de sociétés d'économie mixtes (SEM) qui seraient systématiquement désignées comme attributaires des



marchés publics. Les procédures de consultation de ces marchés permettraient uniquement de sélectionner les candidats (banque, entreprise, groupement) qui auraient vocation à rentrer au capital de la société créée à cet effet.

Les candidats retenus participeraient alors à l'activité de la SEM et à sa gouvernance pour un projet dont la durée et l'objet seraient clairement identifiés tandis que la collectivité disposerait d'une minorité de blocage de 34% des parts afin de conserver la maîtrise du projet.

On peut toutefois s'interroger sur l'accueil qui sera réservé à cette proposition par le Conseil d'État, dans la mesure où ce dernier s'est montré circonspect à l'égard des PPPI, dans son avis du 1<sup>er</sup> décembre 2009.

- [Comm. CE, Doc. COM \(2007\), 6661 final, 5 février 2008](#)
- [CJCE, 15 oct. 2009, Acoset SpA c/ Conferenza Sindaci et Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa, aff. C-196/08](#)
- [CE, Avis, 1<sup>er</sup> décembre 2009, n°383264, Rapport public 2010, p. 353](#)

#### COMPÉTENCE DES COLLECTIVITÉS LOCALES ET CRÉATION DES SPL

Si la loi n°2010-559 du 28 mai 2010 *pour le développement des sociétés publiques locales* a introduit l'article L. 1531-1 au code général des collectivités territoriales qui dispose que « *les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales* » (SPL), encore faut-il que ces collectivités ne se soient pas départies de leurs compétences pour pouvoir créer régulièrement une SPL.

Le Tribunal administratif de Rennes a ainsi annulé plusieurs délibérations approuvant la création d'une société publique locale dont l'objet social est la réalisation de prestations liées aux services publics de la distribution d'eau et de l'assainissement, après avoir relevé que certaines collectivités à l'origine de cette création avaient intégralement transféré cette compétence à un établissement de coopération intercommunale.

Pour le dire autrement, elles ne pouvaient pas faire faire à une SPL ce qu'elles ne pouvaient plus faire elles-mêmes.

- [TA Rennes, 11 avril 2013, Préfet des Côtes-d'Armor, n°1203243, JCP A n°23, 3 juin 2013, 2164](#)

## Urbanisme et aménagement

#### CESSION GRATUITE DE TERRAIN EN ZAC

L'ancien article L. 311-4-1 du code de l'urbanisme, devenu aujourd'hui L. 311-4 ne fait pas obstacle à ce que l'aménageur d'une ZAC participe au financement des équipements publics par la cession à titre gratuit de terrains sur lesquels seront édifiés ces équipements publics.

En l'espèce, l'aménageur de la ZAC avait saisi le juge administratif d'une demande tendant à la restitution de participations parmi lesquelles figurait la cession d'un terrain pour un franc symbolique destiné à accueillir des équipements publics.

Le Conseil d'État confirme que la participation sous forme de cession gratuite de terrains par l'aménageur est possible en ZAC dès lors qu'elle est destinée à répondre aux besoins des futurs habitants ou usagers des constructions à édifier dans la zone et dès lors qu'elle ne fait pas double emploi avec une participation financière qui serait demandée par ailleurs au constructeur afin de répondre à ces mêmes besoins.

- [CE, 3 juin 2013, M. B., n°351612](#)

## Concurrence

#### OBLIGATION DE NOTIFICATION PRÉALABLEMENT À UNE CONCENTRATION ET SANCTION

Le Conseil d'État précise la portée de l'obligation de notification auprès de l'Autorité de la concurrence préalablement à une opération de concentration.

Selon le Conseil d'État, les articles L.430-1 à L.430-3 du code de commerce sont suffisamment clairs et précis pour « *permettre aux professionnels concernés, d'une part, de déterminer si l'opération à laquelle ils sont parties est une opération de concentration et de prévoir qu'un défaut de notification préalable de cette opération constitue un manquement*

*susceptible d'être sanctionné (...), d'autre part, d'identifier la ou les parties à l'opération de concentration sur lesquelles pèse l'obligation de notification ».*

Il écarte donc le moyen tiré d'une méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines prévu par l'article 7 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

En outre, le Conseil d'État juge « *qu'un manquement à l'obligation de notification d'une opération de concentration constitue, en tant que tel et quelle que soit l'importance des effets anticoncurrentiels de cette opération sur le ou les marchés pertinents concernés, un manquement grave, dès lors qu'il fait obstacle au contrôle des opérations de concentration qui incombe à l'Autorité de la concurrence* » et que, par conséquent, l'Autorité de la concurrence en prononçant une sanction financière de 392.000 euros, équivalente à 0,05% du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise en France, n'a pas « *retenu une sanction disproportionnée* ».

➔ [CE, 24 juin 2013, Société Colruyt France et établissements FR Colruyt, n°360949](#)

## Procédure contentieuse – contrats de la commande publique

### RESPECT DU CONTRADICTOIRE DEVANT LE JUGE DU RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL

Les décisions prises par le juge des référés sur le fondement de l'article L. 551-1 du Code de justice administrative sont rendues à la suite d'une procédure particulière qui, tout en étant adaptée à la nature des demandes et à la nécessité d'assurer une décision rapide, doit garantir le caractère contradictoire de l'instruction.

Ainsi, le Conseil d'État a considéré que si les parties peuvent présenter en cours d'audience des observations orales à l'appui de leurs écrits, elles doivent, si elles entendent soulever des moyens nouveaux, les consigner dans un mémoire écrit.

Le juge, qui ne saurait accueillir de tels moyens sans avoir mis le défendeur à même de prendre connaissance du mémoire qui les invoque, peut, compte tenu de ces nouveaux éléments, décider que la clôture de l'instruction n'interviendra pas à l'issue de l'audience mais la différer à une date dont il avise les parties par tous moyens. S'il décide de tenir une nouvelle audience, l'instruction est prolongée jusqu'à l'issue de cette dernière.

En l'espèce, la Commune de Mandelieu-la-Napoule avait lancé une procédure de consultation pour un marché public de fourniture et de pose d'équipements ludiques. Un candidat qui avait vu son offre écartée avait saisi le juge du référé précontractuel. Celui-ci avait rejeté ses conclusions tendant à ce qu'il soit ordonné à la commune de lui communiquer les motifs du rejet de son offre mais avait néanmoins annulé la procédure de passation du marché.

Le Conseil d'État censure l'analyse des premiers juges en ce qu'ils se sont fondés sur un moyen que la société n'avait invoqué que dans ses observations orales, sans les reprendre dans un mémoire écrit déposé à l'audience.

➔ [CE, 19 avril 2013, Commune de Mandelieu-la-Napoule, n°365617](#)

### NIVEAUX MINIMAUX DE CAPACITÉ ET CONTRÔLE RESTREINT

Dans son arrêt *Commune de Six-fours-les-Plages* (cf. LIDPA n°4), le Conseil d'État avait précisé que l'appréciation portée sur la recevabilité des candidatures au regard des garanties et capacités techniques et financières que présentent les candidats est soumise à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

S'agissant cette fois-ci des niveaux minimaux de capacités professionnelles, techniques et financières exigés des candidats par le pouvoir adjudicateur, la Cour administrative d'appel de Paris et le Conseil d'État offrent deux illustrations du contrôle exercé par le juge.

Dans l'affaire tranchée par la Cour, celle-ci affirme qu'« *il appartient au juge administratif de s'assurer que cette exigence, lorsqu'elle a pour effet de restreindre l'accès au marché à des entreprises, notamment au*

*détriment des PME, est objectivement rendue nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser* ».

En l'espèce, la candidature de la société requérante avait été écartée car elle ne présentait pas un chiffre d'affaires annuel concernant les services objet du marché (collecte en porte en porte de déchets ménagers) de 8 millions euros HT réalisé au cours de trois derniers exercices.

La Cour juge que ce niveau minimum de capacités est justifié « *compte tenu, d'une part, de l'objet du marché et des impératifs particuliers de salubrité qui y sont liés, ainsi que de la nécessité de garantir la continuité du service public en cause, et, d'autre part, du montant annuel de chacun des cinq lots du marché, évalués*

respectivement à 15,5 millions, 10,2 millions, 5,7 millions, 9,2 millions et 14,8 millions d'euros ».

Dès lors, « c'est à bon droit que le tribunal, qui a régulièrement tenu compte du montant des lots considérés distinctement, a jugé que [le pouvoir adjudicateur] n'avait pas posé de condition disproportionnée à l'objet du marché ».

Le Conseil d'État précise quant à lui que le juge du référé précontractuel exerce un contrôle restreint sur les niveaux minimaux de capacité que peut exiger le pouvoir adjudicateur des candidats. Ceux-ci ne sont censurés que si l'exigence de capacité technique imposée aux candidats est manifestement dépourvue de lien

avec l'objet du marché ou manifestement disproportionnée.

Tel n'était pas le cas en l'espèce. L'exigence de capacité technique d'une douzaine de fourgons équipés de panneaux à messages variables dans le cadre d'un marché portant sur des prestations de mise en place de balisages et de signalisations de déviation sur le réseau routier d'Ile-de-France n'a pas été considérée comme manifestement dépourvue de lien avec l'objet du marché ni manifestement disproportionnée.

➔ [CAA Paris, 22 avril 2013, Société Ourry, n°11PA00626](#)

➔ [CE, 7 mai 2013, Société SEGEX et Société AXIMUM, n°365706](#)

### RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL ET OFFRE IRRÉGULIÈRE

Dans le prolongement de son arrêt *Société Clear Channel France* du 12 mars 2012, le Conseil d'État rappelle qu'« un candidat dont l'offre est irrégulière et doit être rejetée pour ce motif, n'est pas susceptible d'être lésé par les manquements qu'il invoque, sauf si cette irrégularité est le résultat de l'un de ces manquements ».

En l'espèce, le manquement invoqué par le candidat, tiré de l'imprécision des documents de la consultation, avait été de nature à l'induire en erreur sur la manière de renseigner le bordereau de prix unitaires, de sorte que le pouvoir adjudicateur ne pouvait considérer son offre comme irrégulière au motif que le prix de certaines prestations et matériels, jugé sans objet, n'était pas renseigné.

Eu égard à la nature et à la portée du manquement, le Conseil d'État a annulé la procédure dans son intégralité.

➔ [CE, 29 mai 2013, Communauté urbaine Marseille Provence Métropole, n°366456](#)

➔ [CE, 12 mars 2012, Société Clear Channel France, n°353826](#)

### ABSENCE DE PUBLICATION DE L'AVIS D'ATTRIBUTION ET RÉFÉRÉ CONTRACTUEL

La publication d'un avis d'attribution permet de faire courir le délai de recours de 31 jours pour saisir le juge du référé contractuel prévu par l'article R. 551-7 du code de justice administrative. À défaut, le juge du référé contractuel peut être saisi dans un délai de 6 mois à compter de la conclusion du marché.

Aussi, le Conseil d'État a fort logiquement considéré que l'absence de publication d'un avis d'attribution du marché ne peut pas être utilement invoquée pour obtenir du juge du référé contractuel l'annulation de ce marché.

➔ [CE, 29 mai 2013, Société Delta Process, n°365954](#)

### RÉFÉRÉ SUSPENSION ET DOMAINE PRIVÉ

Le Conseil d'État déclare irrecevable une demande de suspension formée à l'encontre de la décision d'une personne publique de céder un bien de son domaine privé qui a épuisé ses effets.

Saisi d'une demande de suspension de la décision d'un établissement public de céder des parcelles lui appartenant, le juge relève ainsi que « la décision par laquelle une personne publique décide de céder des biens lui appartenant, lorsqu'elle a pour seul objet la conclusion d'un acte de vente emportant transfert de propriété et non assorti de conditions suspensives, doit être regardée comme entièrement exécutée à compter de la conclusion de l'acte authentique de vente qu'elle avait pour objet d'autoriser ».

Faisant application de ce considérant de principe, le juge retient en l'espèce que la décision attaquée avait épuisé ses effets au moment de l'introduction de la demande des requérants.

Il considère en effet que l'acte de vente autorisé par cette délibération avait déjà été signé, et ce, sans conditions suspensives, transférant la propriété des parcelles au nouvel acquéreur.

➔ [CE, 29 avril 2013, Syndicat d'agglomération nouvelle du Val d'Europe, n°364058](#)

## RECOURS *TROPIC* ET NOTION DE CONCURRENT ÉVINCÉ

La Cour administrative d'appel de Lyon rappelle que le recours *Tropic* est ouvert à tout concurrent évincé, cette qualité étant reconnue à « *tout requérant qui aurait eu intérêt à conclure le contrat alors même qu'il n'aurait pas présenté sa candidature, qu'il n'aurait pas été admis à présenter une offre ou qu'il aurait présenté une offre inappropriée, irrégulière ou inacceptable* », comme l'avait précisé le Conseil d'État dans son avis du 11 avril 2012, *Société Gouelle* (cf. LIDPA n°5).

En l'espèce, est admis le recours formé contre une délégation de service public d'un casino par un particulier n'ayant pas fait acte de candidature à la consultation lancée par une commune pour l'attribution de ce contrat, dans la mesure où le requérant avait déjà présenté des candidatures en vue de l'exploitation d'autres casinos.

La Cour en déduit qu'il avait donc intérêt à conclure le contrat contesté et devait être regardé comme un « *concurrent évincé* ».

➔ [CAA Lyon, 16 mai 2013, Monsieur B., n°12LY01414](#)

## OBLIGATION DE PRODUIRE LA DÉCISION ATTAQUÉE APPLIQUÉE AU RECOURS *TROPIC*

L'article R. 412-1 du code de justice administrative, imposant de produire la décision attaquée, est applicable au recours intenté par un candidat évincé contestant la validité d'un contrat administratif (recours « *Tropic* »).

La Cour administrative d'appel de Lyon a précisé que si, en application de l'article R. 421-2 du même code, un concurrent évincé présentant des conclusions indemnitaires n'a pas à lier le contentieux en matière de travaux publics, ces dispositions ne sauraient avoir pour effet de le dispenser, lorsqu'il présente des conclusions aux fins d'annulation d'un marché de travaux publics, de produire le marché qu'il attaque, ou de justifier de l'impossibilité de produire cet acte.

S'agissant des contrats conclus par écrit, cette obligation doit être regardée comme satisfaite lorsqu'est produit l'acte d'engagement, signé par les parties au con-

trat, dont le concurrent évincé peut obtenir communication, après occultation éventuelle de certaines données.

En l'espèce, la société requérante n'avait joint à son mémoire introductif d'instance que l'avis d'attribution du marché, sans produire l'acte d'engagement dans le délai de régularisation accordé par le Tribunal administratif, ni justifier d'une impossibilité d'obtenir ce document. Dès lors, la requête est entachée d'irrecevabilité.

Le juge ajoute que cette irrecevabilité, tenant au respect d'une condition de forme par la demande de première instance, n'est pas régularisable en appel.

➔ [CAA Lyon, 4 avril 2013, Société Montluçonnaise de Travaux Publics et Bâtiments, n°12LY02973](#)

## OFFRE INACCEPTABLE ET ABSENCE DE CHANCE DE REMPORTEUR LE MARCHÉ

Une entreprise est dépourvue de toute chance de remporter le marché, dès lors que la Commission d'appel d'offres aurait pu, de manière fondée, écarter son offre comme inacceptable.

En l'espèce, un groupement avait proposé pour le seul lot 1 une offre dont le prix excédait très largement le montant prévisionnel du marché englobant les cinq lots.

La Cour juge ainsi que, même si le groupement a été classé en deuxième position, il n'avait aucune chance de remporter le marché puisque la commission d'appel d'offres aurait été fondée à écarter son offre comme inacceptable

➔ [CAA Marseille, 25 mars 2013, Société Alpes Pyrénées images \(API\), n°10MA04304](#)

## SUBSTITUTION ET LOYAUTÉ CONTRACTUELLE À L'ÉGARD DES TIERS

La Cour administrative d'appel de Marseille vient de fournir une nouvelle illustration de la jurisprudence *Commune de Béziers* (cf. LIDPA n°1) dans une affaire où la Commune de Propriano, autorité délégante, avait prononcé la déchéance de son délégataire, la SAS Yacht Club International de Valinco et s'était substituée à lui dans le cadre d'un contrat de garantie d'usage portant sur un emplacement portuaire conclu avec un tiers.

En l'espèce, le délégataire n'avait pas mis à la disposition du tiers le poste d'amarrage prévu par le contrat de garantie d'usage ; ce dernier a alors recherché la responsabilité contractuelle de la Commune en vue d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi.

D'une part, la Cour juge que l'absence de signature du contrat par le tiers ne justifie pas que le contrat soit écarté, dès lors que le tiers « *produit les reçus, signés par le délégataire, des acomptes versés, attestant ainsi [de son] consentement (...) au contrat* ».

D'autre part, la Cour précise que le fait pour un délégataire de fixer lui-même le tarif d'un emplacement alors que la convention de délégation ne l'y autorise pas est constitutif d'une illégalité mais cette dernière « *n'est pas, dans les circonstances de l'espèce, d'une gravité telle qu'elle soit de nature à conduire le juge à écarter le contrat conclu* ».

Enfin, la Cour relève que « *dès lors qu'elle avait prononcé la déchéance de la délégation de service public, la commune de Propriano venait aux droits de la SAS Yacht club international du Valinco dans ses rapports avec les usagers du port* », de sorte que sa responsabilité contractuelle pouvait être valablement recherchée en vue de réparer le préjudice subi par le tiers.

➔ [CAA Marseille, 5 mars 2013, M. Limare, n°11MA02033](#)

### CONDITIONS DE LA RÉSILIATION D'UN CONTRAT

La Cour administrative d'appel de Nancy a enrichi la panoplie des applications de la jurisprudence *Commune de Béziers 1* tout en apportant une précision favorable aux personnes publiques en ce qui concerne les modalités de résiliation d'un contrat de location de photocopieurs.

Au cours de l'exécution d'un marché public relatif à la location de photocopieurs de longue durée, le pouvoir adjudicateur a cessé de verser à la société de location les loyers prévus par le contrat.

En réponse, la société de location a résilié unilatéralement le marché et a engagé la responsabilité contractuelle de la personne publique.

Dans un premier temps, après avoir rappelé le considérant de principe de l'arrêt *Commune de Béziers 1*, la Cour juge que la seule absence de publicité et de mise en concurrence « *ne saurait être regardé[e], eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, comme d'une gravité telle que le juge doit écarter le*

*contrat et que le litige qui oppose les parties ne doit pas être tranché sur le terrain contractuel* ».

Toutefois, dans un second temps, la Cour écarte l'application des stipulations des conditions générales de vente annexées au contrat prévoyant la possibilité pour la société de location de résilier unilatéralement le contrat en cas de retard de paiement dans les loyers contractuellement dus au motif que « *cette clause, qui est de nature à porter atteinte à la continuité du service public, est contraire à l'ordre public* ».

Pour autant, cette clause est divisible et son illégalité « *n'oblige le juge qu'à en écarter l'application sans écarter le contrat* ».

Dans ces conditions, la société de location qui ne pouvait prendre l'initiative de rompre le contrat sur le fondement des stipulations des conditions générales de vente aurait dû, le cas échéant, saisir le juge du contrat.

➔ [CAA Nancy, 27 mai 2013, Société Grenke Location, n°12NC00897](#)

### JURISPRUDENCE BÉZIERS 1 ET FAUTE D'UNE PARTICULIÈRE GRAVITÉ

La Cour administrative d'appel de Bordeaux vient de juger, dans le cadre d'un marché de fournitures d'un montant supérieur à 4.000 € que « *compte tenu de la gravité de l'illégalité commise et des circonstances dans lesquelles elle l'a été, le litige ne peut pas être réglé sur le terrain contractuel ; que la société requérante ne peut donc utilement invoquer l'exigence de loyauté des relations contractuelles* ».

En l'espèce, la Cour relève que (i) le marché a été attribué sans publicité ni mise en concurrence, (ii) les deux bons de commandes en cause ont été signés sans consultation de l'assemblée délibérante (iii) et qu'il existe des soupçons de collusion entre l'adjoint au maire signataire de ces bons et l'entreprise attributaire au point qu'une plainte a été déposée par le Maire de la Commune.

En se plaçant sur le terrain quasi délictuel, la Cour rappelle que si « *le cocontractant de l'administration dont le contrat est entaché de nullité peut prétendre, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement de celles de ses dépenses prévues au contrat qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé* » il n'en demeure pas moins que « *le cocontractant a lui-même commis une faute grave en se prêtant à la conclusion d'un marché dont, compte-tenu de son expérience, il ne pouvait ignorer l'illégalité, et que cette faute constitue la cause directe de la perte du bénéfice attendu du contrat, il n'est pas fondé à demander l'indemnisation de ce préjudice* ».

En application de ce principe, la Cour, au regard des circonstances de l'espèce, considère que l'entreprise attributaire a « *commis une faute en se prêtant volontairement à la conclusion de contrats dont, compte tenu de son expérience, elle ne pouvait ignorer l'illégalité* » et « *que cette faute de la société constitue la cause directe de son préjudice* ».

Par conséquent, elle rejette l'intégralité des demandes indemnitaires de cette dernière.

➔ [CAA Bordeaux, 20 juin 2013, SARL FD2F, n°11BX02368](#)

### JURISPRUDENCE BÉZIERS II ET DÉCOMPTES GÉNÉRAUX

La Cour administrative d'appel de Nantes a apporté des précisions quant à la portée de la jurisprudence *Commune de Béziers II* (cf. LIDPA n°1) par laquelle le Conseil d'État a jugé qu'une des parties pouvait « former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles ».

En l'espèce, la Cour administrative d'appel était saisie par le titulaire d'un marché de fourniture d'une vedette de surveillance des espaces marins protégés d'une demande d'annulation des décomptes généraux arrêtés par l'Office National de la Chasse et de la Faune Sauvage.

Après avoir rappelé le principe selon lequel « le juge du contrat n'a pas le pouvoir de prononcer, à la demande de l'une des parties, l'annulation des mesures, non détachables du contrat, prises par l'autre partie », la Cour refuse d'appliquer la jurisprudence *Commune de Béziers II* et juge que le titulaire du marché « est irrecevable à demander l'annulation des deux décomptes finaux », ces derniers étant « non détachables du contrat ».

➔ [CAA Nantes, 12 avril 2013, Société bretonne de construction navale, n°11NT01636](#)

### PARTAGE DE RESPONSABILITÉ ET APPRÉCIATION SOUVERAINE DE LA JURIDICTION D'APPEL

À travers une décision récente, le Conseil d'État a tranché un long contentieux indemnitaire portant sur le partage de la responsabilité délictuelle entre la Commune de Draveil et la société de restauration Elres (ex société Avenance enseignement et santé) à la suite du constat de la nullité de la délégation de service public qui les liait.

Alors que le Tribunal administratif de Versailles avait fixé la part de responsabilité de la commune à 60 % et celle de l'entreprise à 40 %, la Cour administrative d'appel de Versailles a jugé que la signature de ce contrat étant intervenue deux semaines avant l'entrée en vigueur de la loi Sapin, la société de restauration avait « commis une faute ou tout au moins fait preuve d'imprudence en acceptant de conclure un tel contrat » et que par conséquent il y avait lieu « de procéder à un

*partage de responsabilité (...) à 20 % pour la commune de Draveil et à 80 % pour la société Avenance enseignement et santé ».*

Le Conseil d'État juge qu'en fixant ainsi la part respective de responsabilité de la commune de Draveil et de la société de restauration « dans la signature de ce contrat irrégulier, faute d'avoir été soumis aux procédures de passation prévues par le code des marchés publics, (...) la cour administrative d'appel de Versailles a porté sur les faits de l'espèce une appréciation souveraine, exempte de dénaturation ».

Dès lors, la requête de la société de restauration est rejetée.

➔ [CE, 19 avril 2013, Société Elres, n°361721](#)

### SENTENCE ARBITRALE ET MARCHÉ PUBLIC

Le Conseil d'État précise les règles de répartition de compétences dans le cadre des litiges soumis à arbitrage concernant l'exécution ou la rupture d'un marché public conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger.

Lorsque le litige donne lieu à une sentence arbitrale rendue en France, le recours dirigé contre cette sentence relève de la compétence du juge administratif et est porté devant le Conseil d'État.

Dans le cas où la sentence arbitrale a été rendue par une juridiction siégeant à l'étranger, la juridiction administrative française est en revanche incompétente pour connaître d'un recours dirigé contre cette sentence.

Enfin, l'exequatur de la sentence relève, dans tous les cas, de la juridiction administrative française et en premier ressort du tribunal administratif, étant toutefois précisé que l'exécution forcée de la sentence ne saurait être autorisée si elle est contraire à l'ordre public.

➔ [CE, 19 avril 2013, Syndicat mixte des aéroports de Charente, n°352750](#)

## Procédure contentieuse générale

### LES CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Le Conseil d'État apporte des précisions, d'une part sur le point de savoir si la communication des conclusions proprement dites du rapporteur public est soumise au principe du caractère contradictoire de la procédure applicable à l'instruction, et d'autre part, sur la portée du principe de la communication du sens de ses conclusions.

En premier lieu, les conclusions du rapporteur public, « *qui peuvent d'ailleurs ne pas être écrites* », ne sont pas soumises au principe du contradictoire, et n'ont donc pas à faire l'objet d'une communication préalable aux parties.

Le Conseil d'État précise, dans le prolongement d'une récente décision de la CEDH *Marc Antoine*, que « *la note du rapporteur ou le projet de décision* » n'ont pas non plus à être communiqués aux parties, reprenant les termes de cette décision, en soulignant que les conclusions du rapporteur public permettent aux parties de « *percevoir les éléments décisifs du dossier, de connaître la lecture qu'en fait la juridiction et de saisir la réflexion de celle-ci durant son élaboration tout en disposant de l'opportunité d'y réagir avant que la juridiction ait statué* ».

En deuxième lieu, à peine d'irrégularité de la décision, les parties ou leurs mandataires « *doivent être en me-*

*sure de connaître, dans un délai raisonnable avant l'audience, l'ensemble des éléments du dispositif de la décision que le rapporteur public compte proposer à la formation de jugement d'adopter* », sauf ceux relatifs aux conclusions qui revêtent un caractère accessoire.

En troisième lieu, il appartient au rapporteur public de communiquer les « *raisons qui déterminent la solution qu'appelle, selon lui, le litige* » et notamment, d'indiquer « *s'il se fonde sur un motif de recevabilité ou sur une raison de fond* » lorsqu'il propose le rejet de la requête, ou de mentionner, lorsqu'il conclut à l'annulation d'une décision, les « *moyens qu'il propose d'accueillir* ». Toutefois, une telle communication n'est pas prescrite à peine d'irrégularité de la décision.

Enfin, le Conseil d'État indique que le rapporteur public doit, à peine d'irrégularité de la décision, lorsqu'il envisage de modifier sa position, et ce, après avoir communiqué le sens de ses conclusions, « *mettre les parties à même de connaître ce changement* ».

➡ [CE, 21 juin 2013, Communauté d'agglomération du pays de Martigues, n°352427](#)

➡ [CEDH, 4 juin 2013, Marc Antoine c/ France, n°54984/09](#)

### OFFICE DU JUGE EN CAS DE JURISPRUDENCE NOUVELLE POSTÉRIEURE À LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

En situant le litige sur le terrain juridiquement approprié en application des règles issues d'une décision du Conseil d'État statuant au contentieux, postérieure à la date de la clôture de l'instruction, alors que les parties avaient exclusivement débattu, compte tenu des règles applicables avant cette décision, sur un autre terrain juridique, le juge se borne à exercer son office et ne soulève pas un moyen d'ordre public qu'il devrait communiquer aux parties en application de l'article R. 611-7 du Code de justice administrative.

Toutefois, il ne peut, eu égard aux exigences de la procédure contradictoire, régler l'affaire sur un terrain dont les parties n'avaient pas débattu sans avoir mis celles-ci à même de présenter leurs observations sur ce point.

Il lui incombe à cette fin :

- soit de rouvrir l'instruction en invitant les parties à s'exprimer sur les conséquences à tirer de la décision du Conseil d'État ;
- soit de juger, par un arrêt avant-dire droit, qu'il entend régler le litige, compte tenu de cette décision, sur le terrain juridiquement approprié et en demandant en conséquence aux parties de formuler leurs observations sur ce terrain.

En l'espèce, durant l'instruction de l'affaire, les parties avaient exclusivement débattu sur le terrain de la responsabilité quasi-contractuelle et sur celui de la responsabilité quasi-délictuelle, compte tenu des règles applicables avant la décision du Conseil d'État du 28 décembre 2009, *Commune de Béziers* (« *Béziers 1* ») (cf. LIDPA n°1), postérieure à la clôture de l'instruction.

En jugeant cette affaire sans avoir, selon l'une ou l'autre des procédures indiquées ci-dessus, permis aux parties de s'exprimer sur le terrain sur lequel cette décision du Conseil d'État la conduisait à situer le litige, une cour méconnaît le caractère contradictoire de la procédure.

➡ [CE, 19 avril 2013, Chambre de commerce et d'industrie d'Angoulême, n°340093](#)

**RECEVABILITÉ ET RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE**

Un requérant est irrecevable à contester une décision prise à l'issue d'un recours administratif préalable obligatoire, faute d'avoir lui-même exercé ce recours.

En l'espèce, le recours d'un commerçant formé contre une décision de la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC) a été jugé irrecevable dans la mesure où il n'avait pas lui-même saisi cette commission pour contester la décision initiale rendue par une commission départementale d'aménagement commercial (CDAC).

En effet, la décision de la CNAC avait été rendue sur le recours d'un autre commerçant contestant la décision

initiale d'une CDAC, conformément aux dispositions de l'article L. 752-17 du code de commerce qui prévoient que la saisine de la CNAC par un tiers constitue un recours administratif préalable obligatoire à toute procédure contentieuse.

Ainsi, seul le commerçant ayant initialement saisi la CNAC est recevable à contester la décision de cette dernière devant le Conseil d'État, à la différence d'un commerçant, certes concurrent du projet autorisé, mais n'ayant pas été partie au recours préalable obligatoire.

➔ [CE, 28 juin 2013, SAS Coutis, n°355812](#)



## TABLE CHRONOLOGIQUE

❑ <a href="#">CAA Marseille, 5 mars 2013, M. Limare, n°11MA02033</a> .....	13
Délégation de service public / Loyauté contractuelle / Substitution	
❑ <a href="#">CAA Paris, 19 mars 2013, Société MCO Sports, n°11PA01978</a> .....	4
Marché public / Notion de prix / Abandon de redevance d'occupation domaniale / Absence de modification unilatérale du marché	
❑ <a href="#">CE, 25 mars 2013, Société Cophignon, n°364951</a> .....	3
Marché public / Notation des offres / Critères de notation / Méthode de notation	
❑ <a href="#">CAA Marseille, 25 mars 2013, Société Alpes Pyrénées images (API), n°10MA04304</a> .....	12
Marché public / Offre inacceptable / Chance de remporter le marché	
❑ <a href="#">CAA Nantes, 28 mars 2013, SAS Guèble, n°11NT03159</a> .....	5
Marché public / Procédure adaptée / Délai de standstill / Délai raisonnable	
❑ <a href="#">CAA Lyon, 4 avril 2013, Société Intracom, n°12LY01253</a> .....	4
MAPA / Règles de la consultation / Chances de remporter le marché	
❑ <a href="#">CAA Lyon, 4 avril 2013, Société Montluçonnaise de Travaux Publics et Bâtiments, n°12LY02973</a> .....	12
Recours Tropic / Production de la décision attaquée	
❑ <a href="#">CE, 8 avril 2013, Association ATLALR, n°363738</a> .....	8
Domaine public / Consistance / Théorie de la domanialité publique virtuelle	
❑ <a href="#">CAA Nancy, 8 avril 2013, Société Constructions Métalliques Savoyardes, n°12NC00503</a> .....	5
Marché public / Prix forfaitaire / Sujétions imprévues	
❑ <a href="#">TA Rennes, 11 avril 2013, Préfet des Côtes-d'Armor, n°1203243, JCP A n°23, 3 juin 2013, 2164</a> .....	9
SEM / Création / Compétence	
❑ <a href="#">CAA Nantes, 12 avril 2013, Société bretonne de construction navale, n°11NT01636</a> .....	14
Marché public / Recours Béziers II / Décomptes généraux / Contestation / Irrecevabilité	
❑ <a href="#">CAA Lyon, 18 avril 2013, Commune de Saint-Nectaire, n°12LY01547</a> .....	7
Délégation de service public / Convention de subventionnement et d'objectifs / Qualification / Activité de service public / Rémunération substantiellement liée aux résultats d'exploitation	
❑ <a href="#">CE, 19 avril 2013, Chambre de commerce et d'industrie d'Angoulême, n°340093</a> .....	15
Jurisprudence nouvelle postérieure à la clôture de l'instruction / Béziers I	
❑ <a href="#">CE, 19 avril 2013, Commune de Mandelieu-la-Napoule, n°365617</a> .....	10
Référé précontractuel / Audience / Nouveaux moyens / Respect du contradictoire	
❑ <a href="#">CE, 19 avril 2013, Société Elres, n°361721</a> .....	14
Délégation de service public / Nullité / Partage de responsabilité	
❑ <a href="#">CE, 19 avril 2013, Syndicat mixte des aéroports de Charente, n°352750</a> .....	14
Marché public / Sentence arbitrale / Compétence juridictionnelle	
❑ <a href="#">CE, 19 avril 2013, Ville de Marseille, n°365340</a> .....	3
Marché public / Méthode de notation / Critère du prix / Irrégularité	
❑ <a href="#">CAA Paris, 22 avril 2013, Société Ourry, n°11PA00626</a> .....	11
Marché public / Niveaux minimaux de capacité / Contrôle restreint	
❑ <a href="#">CE, 29 avril 2013, Syndicat d'agglomération nouvelle du Val d'Europe, n°364058</a> .....	11
Référé suspension / Domaine privé / Vente d'un bien	
❑ <a href="#">CE, 7 mai 2013, Société auxiliaire de parcs de la région parisienne, n°365043</a> .....	2
Délégation de service public / Résiliation / Durée excessive / Commune d'Olivet	
❑ <a href="#">CE, 7 mai 2013, Société SEGEX et Société AXIMUM, n°365706</a> .....	11
Marché public / Niveaux minimaux de capacité / Contrôle restreint	
❑ <a href="#">CE, 15 mai 2013, M. A..., n°360101</a> .....	2
Légalité / Décret / Article 28 du code des marchés publics / Seuil de 15.000 €	
❑ <a href="#">CE, 15 mai 2013, Ville de Paris, n°364593</a> .....	2
Qualification juridique des contrats d'exploitation des colonnes "Morris" / Convention d'occupation domaniale / Absence de publicité et de mis en concurrence	

❑ <a href="#">CAA Lyon, 16 mai 2013, <i>Monsieur B</i>, n°12LY01414</a> .....	12
Recours Tropic / Notion de candidat évincé	
❑ <a href="#">CAA Lyon, 16 mai 2013, <i>Société Encore Productions</i>, n°12LY01767</a> .....	8
Domaine privé / Gestion / Compétence du juge judiciaire	
❑ <a href="#">CAA Lyon, 16 mai 2013, <i>Société Spurghin Leonhart</i>, n°12LY01758</a> .....	6
Marché public / Maître d'ouvrage / Ignorance légitime / Sous-traitant	
❑ <a href="#">CAA Nancy, 27 mai 2013, <i>Société Grenke Location</i>, n°12NC00897</a> .....	13
Marché public/ Clause de résiliation unilatérale / Continuité du service public	
❑ <a href="#">CE, 29 mai 2013, <i>Communauté urbaine Marseille Provence Métropole</i>, n°366456</a> .....	<a href="#">5</a> , <a href="#">11</a>
Marché public / Offre irrégulière / Rejet après examen par la CAO / Référé précontractuel / Manquement susceptible d'avoir lésé le requérant	
❑ <a href="#">CE, 29 mai 2013, <i>Ministre de l'intérieur</i>, n°366606</a> .....	4
Offre anormalement basse / Obligations de rejet / Justifications apportées	
❑ <a href="#">CE, 29 mai 2013, <i>Société Delta Process</i>, n°365954</a> .....	11
Référé contractuel / Absence de publication de l'avis d'attribution	
❑ <a href="#">CE, 3 juin 2013, <i>M. B</i>, n°351612</a> .....	9
ZAC / Participations / Cession gratuite de terrains	
❑ <a href="#">CE, 5 juin 2013, <i>Région Haute-Normandie</i>, n°352917</a> .....	6
Marché public / Forfait / Indemnité	
❑ <a href="#">CAA Douai, 13 juin 2013, <i>Société Architecture Intérieure</i>, n°12DA00190</a> .....	7
Marché public / Bons de commande / Indemnisation du cocontractant	
❑ <a href="#">CAA Bordeaux, 20 juin 2013, <i>SARL FD2F</i>, n°11BX02368</a> .....	14
Marché public / Recours Béziers I / Nullité / Faute lourde	
❑ <a href="#">CE, 21 juin 2013, <i>Communauté d'agglomération du pays de Martigues</i>, n°352427</a> .....	15
Rapporteur public / Communication du sens des conclusions	
❑ <a href="#">CE, 24 juin 2013, <i>SARL Eldorado</i>, n°348207</a> .....	8
Domaine public / Contestation de titres exécutoires / Emplacements dans les halles, foires et marché / Compétence du juge judiciaire	
❑ <a href="#">CE, 24 juin 2013, <i>Société Colruyt France et établissements FR Colruyt</i>, n°360949</a> .....	10
Droit de la concurrence / Opération de concentration / Obligation de notification	
❑ <a href="#">CE, 28 juin 2013, <i>SAS Coutis</i>, n°355812</a> .....	16
Recours administratif préalable obligatoire / Recours contentieux / Recevabilité	

## 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](http://www.freche-associes.fr)



#### VOS INTERLOCUTEURS :

Alain FRÊCHE

François-Charles BERNARD

Hugues VIGNON

Patrick E. DURAND

Nicolas DOUURENS

Roland de MOUSTIER

Jurisurba : blog d'actualité du droit de l'urbanisme – Patrick E. DURAND  
(<http://jurisurba.blogspot.com>).

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.