

Frêche & Associés AARPI

Lettre d'information
du droit public des affairesSOMMAIRE

- Contrats publics (p. 2)
- Marchés publics (p. 2)
- Délégations de service public (p. 5)
- Concessions d'aménagement (p. 6)
- Domaine des personnes publiques (p. 6)
- Procédure contentieuse - contrats (p. 10)

N°19 – Octobre-Novembre-
Décembre 2015

À l'occasion de ce dix-neuvième numéro de la Lettre d'Information du Droit Public des Affaires, toute l'équipe Droit Public des Affaires du Cabinet Frêche & Associés vous présente ses meilleurs vœux pour l'année 2016.

Procédure contentieuse – Contrats de la commande publique

APPLICATION DE LA JURISPRUDENCE TARN-ET-GARONNE : INTERET LESE DU SOUS-TRAITANT

Une collectivité avait conclu avec une société un marché public ayant pour objet la fourniture, la maintenance et les travaux d'aménagements accessoires pour la mise en œuvre d'une solution de bornes d'accès public gratuit au réseau internet sans fil.

La société sous-traitante d'un candidat dont l'offre avait été rejetée a saisi le juge des référés d'une demande tendant à la suspension de l'exécution de la décision de rejet de l'offre du candidat et à la suspension de l'exécution du marché, à laquelle il a été fait droit.

Saisi en cassation, le Conseil d'État apporte d'intéressantes précisions sur la recevabilité d'un recours introduit par le sous-traitant d'un candidat dont l'offre a été rejetée.

Il retient, à titre de principe, qu'une société susceptible d'intervenir en qualité de sous-traitante dans un marché n'est pas « *un concurrent dont la candidature ou l'offre a été rejetée ou qui aurait été empêché de présenter sa candidature* ». Dès lors, elle ne saurait, en cette seule qualité, justifier d'un intérêt lésé pouvant la rendre recevable à contester la

validité d'un contrat, selon les critères retenus par la jurisprudence *Tarn-et-Garonne* (cf. LIDPA n°13).

Toutefois, la recevabilité du recours d'un sous-traitant n'est pas définitivement écartée par le Conseil d'État, qui peut l'admettre au cas par cas.

En l'espèce, l'offre du candidat rejetée reposait précisément sur la technologie fournie par son sous-traitant.

Dans ces conditions particulières, le juge a considéré que ce sous-traitant, dont les prestations étaient en réalité indispensables pour réaliser l'offre du groupement, justifiait être lésé « *par la conclusion du contrat litigieux de manière suffisamment directe et certaine pour être recevable à en demander l'annulation ainsi que la suspension* ».

Cela étant, sur le fond, sans se prononcer sur la condition d'urgence, le Conseil d'État écarte les moyens invoqués par le sous-traitant, en ce qu'ils ne sont pas de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité du marché en cause.

➔ [CE, 14 octobre 2015, Région Réunion, n°391183](#)

Contrats publics – Champ de la commande publique

MODIFICATION DES SEUILS DES MARCHES PUBLICS ET CONCESSIONS DE TRAVAUX PUBLICS

À compter du 1^{er} janvier 2016, les nouveaux seuils de passation sont modifiés.

D'une part, s'agissant des marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs, les nouveaux seuils sont les suivants :

- pour les marchés publics de travaux, le seuil passe de 5.186.000 € à 5.225.000 € ;
- pour les marchés publics de fournitures et de services passés par des autorités publiques centrales et pour les concours organisés par celles-ci, le seuil passe de 134.000 € à 135.000 € ;
- pour les marchés publics de fournitures et de services passés par des pouvoirs adjudicateurs sous-centraux et pour les concours organisés par ceux-ci, le seuil passe de 207.000 € à 209.000 €.

D'autre part, s'agissant des marchés passés par les entités adjudicatrices, les nouveaux seuils sont les suivants :

- pour les marchés de travaux, le seuil passe de 5.186.000 € à 5.225.000 € ;
- pour les marchés de fournitures et de services et pour les concours, le seuil passe de 414.000 € à 418.000 €.

Enfin, s'agissant des concessions de travaux publics et des marchés de travaux passés par les concessionnaires de travaux publics, le seuil est désormais de 5.225.000 €.

➤ [Décret n° 2015-1904 du 30 décembre 2015 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique](#)

Marchés publics

VALEUR TECHNIQUE DE L'OFFRE ET JUSTIFICATIFS EXIGES DES CANDIDATS

Le Conseil d'État revient sur les justificatifs techniques devant être fournis par les candidats à l'appui de leurs offres dans le cas où leur valeur est examinée au regard d'une « *caractéristique technique déterminée* ».

Dans cette hypothèse, il incombe au pouvoir adjudicateur « *d'exiger la production des justificatifs lui permettant*

de vérifier l'exactitude des informations données par les candidats ». À défaut, il méconnaît ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

➤ [CE, 9 novembre 2015, Société Autocars de l'Île de Beauté, n°392785](#)

ILLUSTRATIONS DU PRINCIPE D'IMPARTIALITE

La personne chargée de la rédaction des documents de la consultation et de l'analyse des offres des candidats aux côtés du pouvoir adjudicateur, occupait de ce fait un poste susceptible d'influencer l'issue de la consultation. En outre, il avait précédemment exercé des responsabilités importantes au sein d'une société candidate.

Constatant que cette personne avait quitté ses précédentes fonctions au sein de ladite société « *moins de deux ans avant le lancement de la procédure litigieuse* », et bien qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'elle aurait « *encore des intérêts au sein de l'entreprise* », le juge en dé-

duit que « *le caractère encore très récent de leur collaboration, à un haut niveau de responsabilité, pouvait légitimement faire naître un doute sur la persistance de tels intérêts et par voie de conséquence sur l'impartialité de la procédure suivie* » par le pouvoir adjudicateur.

Le juge estime en outre qu'il était loisible au pouvoir adjudicateur, informé des anciennes fonctions de cette personne, de mettre en œuvre, une fois connue la candidature de la société qui était son ancien employeur, « *toute mesure en vue de lever ce doute légitime, par exemple en l'écartant de la procédure d'analyse des offres* ».

La procédure d'attribution du marché est en conséquence annulée.

➔ [CE, 14 octobre 2015, Région Nord-Pas-de-Calais, n°390968](#)

Dans cette seconde affaire, le vice-président d'une association avait également la qualité de président de la commission d'appel d'offres ayant attribué un marché public à l'association dont il était membre.

La Cour administrative d'appel de Versailles, saisie d'un jugement rejetant le recours au fond formé par un candidat évincé de cette procédure, relève que dès lors que l'association attributaire « *poursuit des objectifs qui ne se confondent pas avec les intérêts de la généralité des habitants de la commune et intervient dans un champ d'activité*

concurrentiel », son vice-président ne pouvait être regardé que comme ayant eu un « *intérêt, distinct de celui de la commune, à l'attribution du marché* » à ladite association.

La Cour considère dans ces conditions que la participation du vice président de l'association à la commission d'appel d'offres a été de nature « *à influencer sur le choix de l'attributaire* », et ce, même s'il n'avait pas participé à la dernière séance de la commission d'appel d'offres au cours de laquelle le choix de l'attributaire a été décidé.

Eu égard à la « *particulière gravité* » de ce manquement, la Cour annule en conséquence le marché litigieux.

➔ [CAA Versailles, 10 décembre 2015, Société Ozone, n°13VE02037](#)

CHANCE SÉRIEUSE D'EMPORTER LE MARCHÉ ET FAIBLE ÉCART DE NOTATION

Commet une erreur manifeste d'appréciation le pouvoir adjudicateur qui attribue « *une note identique aux deux sociétés candidates s'agissant du critère relatif aux caractéristiques techniques de l'offre* », alors même que l'offre de la société attributaire était en réalité inférieure techniquement à celle proposée par la société évincée.

Aussi, l'application des trois critères de notation de l'offre (prix, délais d'exécution et caractéristiques techniques de l'offre) ayant conduit à un « *très faible écart de notation* » entre les deux sociétés, la société évincée était fondée en l'espèce à soutenir qu'elle a perdu une chance sérieuse d'emporter le marché, ouvrant droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner en résultant pour elle.

➔ [CAA Versailles, 22 octobre 2015, Société Alsatec, n°13VE01660](#)

ERREUR SUR LE PRIX ET VICE DU CONSENTEMENT

Dans cette décision, la Cour administrative d'appel de Versailles juge que l'erreur commise par le cocontractant sur le prix de son offre ne constitue pas un vice du consentement qui justifierait que le juge écarte le contrat pour trancher le litige qui lui est soumis.

La Cour relève en effet que cette erreur est imputable à la seule négligence du cocontractant et que le prix proposé n'était pas « *aberrant* », de sorte que le pouvoir adjudicateur, bien que spécialiste du domaine concerné, n'était pas tenu d'attirer l'attention du requérant sur le prix proposé.

Par ailleurs, pour rejeter la requête, la Cour considère que ledit prix ne présentait pas une disproportion telle qu'il était impossible pour le pouvoir adjudicateur de s'en prévaloir de bonne foi.

➔ [CAA Versailles, 10 décembre 2015, Société Paul Dischamp, n°13VE02684](#)

➔ [CE, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n°304802](#)

ÉTENDUE DU DROIT À INDEMNISATION DE L'ATTRIBUTAIRE D'UN MARCHÉ ENTACHÉ DE NULLITÉ

Une cour administrative d'appel rappelle que l'attributaire d'un marché a droit au remboursement des frais d'offres qu'il a exposés dès lors que ce préjudice est directement imputable à la faute commise par le pouvoir adjudicateur qui a mené une procédure

irrégulière aboutissant à l'annulation du contrat par le juge du référé contractuel.

En revanche, l'attributaire du marché n'a pas droit à l'indemnisation du bénéfice escompté lors de l'exécution du marché dès lors que le contrat n'a pas commencé à être exécuté.

À cet égard, en l'espèce, la Cour relève que, « *postérieurement à l'annulation du contrat* », le pouvoir adjudicateur a abandonné la procédure en cours pour régulièrement relancer une nouvelle procédure de consultation et que l'attributaire ne pouvait se prévaloir d'aucun droit à la conclusion du contrat dès lors que la procédure engagée était suffisamment irrégulière pour que le juge du référé contractuel prononce la nullité du marché.

➤ [CAA Marseille, 12 octobre 2015, Société Cegelec Sud-ouest, n°14MA00603](#)

➤ [CE, 18 novembre 2011, Communauté de communes de Verdun, n°342642](#)

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

DIFFICULTES LORS DE L'EXECUTION D'UN MARCHE A FORFAIT

Depuis la décision du Conseil d'État du 5 juin 2013 *Région Haute-Normandie* (LIDPA n°9), il est établi que les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de l'entreprise titulaire du marché que si celle-ci justifie, soit que ces difficultés ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat, soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique.

Dans le prolongement de cette décision, le Conseil d'État dresse une liste non exhaustive des faits fautifs susceptibles d'engager la responsabilité de la personne publique. Il en va ainsi notamment des fautes commises « *dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre, en particu-*

lier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics ».

Saisi d'une demande d'indemnisation du fait de l'allongement de la durée du chantier du à la défaillance du titulaire du lot gros œuvre, le Conseil d'État rejette le pourvoi au motif que les juridictions du fond ont exactement jugé, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, que le pouvoir adjudicateur n'avait commis aucune erreur manifeste d'appréciation dans l'appréciation des capacités de l'entreprise défaillante.

➤ [CE, 12 novembre 2015, Société Tonin, n°384716](#)

RESILIATION D'UN MARCHE PUBLIC ET UNICITE DU DECOMPTE

Conformément à sa décision du 3 novembre 2014 *Société Brancillon BTP*, le Conseil d'État considère que les parties à un marché public peuvent convenir que l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution de ce marché est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde, arrêté lors de l'établissement du décompte définitif, détermine leurs droits et obligations définitifs.

Le Conseil d'État rappelle toutefois que la règle d'unicité du décompte d'un marché est une règle contractuelle qui ne revêt pas un caractère d'ordre public et qu'elle peut dès lors être écartée par les parties, de sorte qu'elle ne peut être opposée d'office par le juge administratif aux prétentions d'une partie.

Jugeant que « *ces mêmes règles s'appliquent, en cas de résiliation d'un marché, au décompte de résiliation* », la Haute assemblée annule l'arrêt attaqué qui, en se fondant d'office sur un principe d'unicité du décompte de résiliation prévue par le marché, avait rejeté les conclusions à fin d'indemnisation du préjudice né de la résiliation.

➤ [CE, 12 novembre 2015, Société Linagora, n°384052](#)

➤ [CE, 3 novembre 2014, Société Brancillon BTP, n°372040](#)

ACTION EN GARANTIE D'UN CONSTRUCTEUR CONTRE SON SOUS-TRAITANT

Depuis une décision *Société ACE European Group limited* du Tribunal des conflits le 9 février 2015 (cf. LIDPA n°16), lorsque le juge administratif est saisi d'un litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics opposant le maître d'ouvrage à des constructeurs, il est compétent pour connaître des actions en garantie engagées par ces constructeurs les uns envers les autres.

Dans la décision commentée, le Tribunal des conflits précise toutefois que la compétence de la juridiction administrative pour connaître des litiges nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à

l'exécution de ces travaux « *ne s'étend pas à l'action en garantie du titulaire du marché contre son sous-traitant avec lequel il est lié par un contrat de droit privé* ». Dès lors, cette action en garantie relève de la juridiction judiciaire.

➔ [TC, 16 novembre 2015, Société Strabag, n°C4029](#)

➔ [TC, 9 février 2015, Société Ace European Group Ltd, n°3983](#)

ACTION EN RESPONSABILITE QUASI-DELICTUELLE DU MAITRE D'OUVRAGE

Le Conseil d'État revient sur la jurisprudence issue de sa décision *Commune de Voreppe* et juge que le maître d'ouvrage peut rechercher la responsabilité quasi-délictuelle d'une entreprise intervenant dans une opération de construction mais avec laquelle il n'est pas lié par un contrat de louage d'ouvrage.

Toutefois, à l'appui de cette action en responsabilité, le maître d'ouvrage ne peut pas se prévaloir d'une faute qui serait commise par cette entreprise dans l'exécution du contrat que la lie avec l'un des constructeurs. Il ne peut invoquer que la violation des règles de l'art ou la méconnaissance des dispositions législatives et/ou réglementaires.

En l'espèce, le maître d'ouvrage n'était donc pas fondé à rechercher la responsabilité quasi-délictuelle d'une entreprise sous-traitante, « *sans lien contractuel* » avec lui, dès lors qu'il n'invoquait que la méconnaissance par cette dernière de son contrat conclu avec l'entrepreneur.

➔ [CE, 7 décembre 2015, Syndicat intercommunal Bihorel Bois-Guillaume, n°380419](#)

➔ [CE, 30 juin 1999, Commune de Voreppe, n°163435](#)

REFERE EXPERTISE ET INTERRUPTION DU DELAI DE GARANTIE DECENNALE

Le Conseil d'État rappelle que les désordres apparus dans un délai de dix ans de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination dans un délai prévisible engagent la responsabilité des constructeurs, alors même que ces dommages ne se seraient pas révélés dans toute leur étendue avant l'expiration d'un délai de dix ans. Toutefois, toute citation en justice, même en référé, interrompt la prescription décennale.

Faisant application de ces principes, le Conseil d'Etat juge que la saisine du juge des référés en vue d'une expertise interrompt le délai de prescription jusqu'à l'extinction de l'instance.

➔ [CE, 5 octobre 2015, Société Bureau Veritas, n°383814](#)

Délégations de service public

EXEMPLE DE « JUSTIFICATIONS PARTICULIERES » PERMETTANT LA POURSUITE DU CONTRAT

Dans la décision *Commune d'Olivet*, le Conseil d'État a posé le principe de la caducité, à compter du 3 février 2015, des contrats de délégation de service public de distribution d'eau potable dont la durée excéderait vingt ans, « *sauf justifications particulières préalablement soumises à l'examen de trésorier-payeur général* », ce qui permettrait alors la poursuite du contrat au-delà de cette date.

Dans cette affaire, se référant à l'avis du directeur départemental des finances publiques, la Cour administrative d'appel de Nancy relève que la réduction de la durée du contrat aurait pour effet de neutraliser les recettes initialement prévues et de contraindre la

commune à verser une indemnité de 9.704.000 euros au délégataire. Elle tient également compte du fait que le délégataire avait réalisé d'importants investissements afin de mettre le service en conformité avec la réglementation.

Elle en déduit que la commune pouvait maintenir la durée initiale du contrat.

➔ [CAA Nancy, 1^{er} octobre 2015, Commune de Troyes, n°14NC00400](#)

➔ [CE, Ass., 8 avril 2009, Commune d'Olivet, n°211737](#)

Concessions d'aménagement

CONCESSION D'AMENAGEMENT ET EGALITE DE TRAITEMENT DES CANDIDATS

Le Conseil d'État apporte d'utiles précisions sur la procédure de passation des concessions d'aménagement au regard du principe d'égalité entre les candidats.

Tout d'abord, si le concédant peut demander à un candidat de compléter son dossier de candidature, il ne peut pas, en revanche, retenir un candidat qui n'aurait pas justifié de ses capacités techniques et financières.

Ensuite, le Conseil d'État juge que constitue une violation du principe d'égalité le fait que le maître d'œuvre de la Ville soit à la fois à l'origine d'une partie des dossiers de demande de permis de construire nécessaires à l'opération et également conseil de la société attributaire, notamment pendant la phase de négociation au cours de laquelle des permis de construire étaient encore en instruction.

Enfin, le Conseil d'État juge que les modifications apportées par le pouvoir adjudicateur au programme prévisionnel en cours de consultation, l'introduction de nouveaux logements locatifs aidés, l'augmentation des surfaces à construire et la modification du nombre de places de parking avaient modifié substantiellement l'économie du projet initial.

L'arrêt d'appel est donc annulé et l'affaire renvoyée devant une autre Cour administrative d'appel.

➔ [CE, 12 novembre 2015, *SAGEM*, n°386578](#)

Domaine des personnes publiques

DROIT DE PROPRIETE DES PERSONNES PUBLIQUES ET LIBERTE FONDAMENTALE

Le Conseil d'État consacre pour la première fois le principe selon lequel le droit de propriété des personnes publiques constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative relatif au référé-liberté.

En l'espèce, une commune avait installé irrégulièrement une jardinière sur le domaine public départemental, empêchant tout accès à une propriété de l'État qui dessert un chantier.

Si cette occupation irrégulière constitue bien une illégalité manifeste, le Conseil d'État a néanmoins considéré que la condition d'urgence faisait défaut. En effet, même si cette illégalité était de nature à ralentir le cours du chantier, voire au bout de quelques semaines à conduire à son interruption, ces éléments n'étaient pas constitutifs d'une situation d'urgence caractérisée justifiant l'intervention du juge du référé-liberté.

Le Conseil d'État invite en revanche l'État à saisir le juge du référé mesures utiles sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative.

➔ [CE, 9 octobre 2015, *Commune de Chambourcy*, n°393895](#)

AFFECTATION A L'USAGE DIRECT DU PUBLIC D'UN TERRAIN VIDE ET DOMAINE PUBLIC

Dans cette affaire, le Conseil d'État écarte, tout d'abord, l'appartenance d'un terrain non-bâti au domaine public routier communal du fait de son absence d'affectation à la circulation terrestre.

Il juge ensuite que même si des piétons peuvent traverser ce terrain de façon occasionnelle du fait de l'absence d'obstacle pour son franchissement, il ne

ressort pas de l'instruction que la ville aurait affecté ledit terrain à l'usage direct du public. Le terrain n'étant pas davantage affecté à un service public et n'ayant pas fait l'objet d'un aménagement indispensable en ce sens, il n'appartient donc pas au domaine public communal mais relève du domaine privé de la Ville.

Dans le prolongement de la décision du Tribunal des conflits *SARL Brasserie du Théâtre* (cf. LIDPA n°1), après avoir relevé que le refus du maire d'entretenir ce terrain n'affectait « *ni le périmètre, ni la consistance du domaine privé communal* », le Conseil d'État juge alors que la contestation de cette décision de refus ne « *met en cause que des rapports de droit privé et relève donc de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire* ».

Le jugement et l'arrêt d'appel sont annulés et les demandes tendant à l'annulation de la décision de refus du Maire sont rejetées comme portées devant un ordre de juridiction incompétent.

➔ [CE, 2 novembre 2015, Commune de Neuves-Maisons, n°373896](#)

UTILISATION PRIVATIVE D'UNE PHOTOGRAPHIE DU DOMAINE PUBLIC

Dans sa décision *Commune de Tours*, le Conseil d'État avait jugé que les photographies d'œuvres relevant d'un musée constituaient une utilisation privative du domaine public mobilier impliquant l'obtention d'une autorisation de la personne publique gestionnaire du bien en question.

La Cour administrative d'appel de Nantes tient un raisonnement inverse et considère que « *l'image d'un bien appartenant à une personne publique ne se confond pas avec ce bien, que celui-ci relève de son domaine privé ou de son domaine public* ».

Dès lors, une photographie du Château de Chambord n'entre pas dans le champ du code général de la propriété des personnes publiques, et son utilisation par une société à des fins publicitaires ne se traduit pas par un usage privatif du domaine public pouvant donner lieu au paiement d'une redevance.

En revanche, à l'instar de ce qu'a jugé le Conseil d'État, l'utilisation de cette image est soumise à l'autorisation de la personne publique gestionnaire, sauf à constituer une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'utilisateur à l'égard de cette personne publique.

➔ [CAA Nantes, 16 décembre 2015, Société Les Brasseries Kronenbourg SAS, n°12NT01190](#)

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

CONDITIONS DE RESILIATION D'UNE SOUS-CONCESSION DOMANIALE

Le Conseil d'État précise les conditions de résiliation d'une concession et/ou d'une sous-concession d'occupation domaniale, notamment en cas de saisine du juge administratif.

Il rappelle tout d'abord que le concédant dispose, même en l'absence de stipulations contractuelles en ce sens, de la faculté de résilier unilatéralement un contrat de concession en cas de faute du concessionnaire et qu'à cet effet, il doit mettre préalablement en demeure ce dernier de se conformer à ses obligations contractuelles, « *sauf si le contrat en dispose autrement ou s'il n'a pas la possibilité de remédier aux manquements qui lui sont reprochés* ».

Le Conseil d'État précise ensuite que le juge peut être saisi aux fins de prononcer la déchéance du contrat de

concession ou de sous-concession, « *alors même que le délai donné au cocontractant pour se conformer à ses obligations n'est pas expiré* ». Mais dans ce cas, le juge ne pourra se prononcer qu'une fois le délai de mise en demeure expiré.

Le Conseil d'État censure dès lors l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris qui avait rejeté la demande présentée par un concessionnaire aux fins de voir prononcer la déchéance de son sous-concessionnaire, aux motifs que le délai de mise en demeure qui lui avait été adressée n'était pas expiré à la date de la saisine du juge.

➔ [CE, 12 novembre 2015, Société Le jardin d'acclimatation, n°387660](#)

AFFECTATION AU SERVICE PUBLIC ET DOMAINE PUBLIC FLUVIAL

Pour le Conseil d'État, l'absence de classement d'un port intérieur dans le domaine public fluvial en application de l'article L. 2111-12 du code général de la propriété des personnes publiques ne fait pas obstacle à ce qu'il relève du domaine public sur le fondement

des critères d'identification du domaine public définies par l'article L. 2111-1 de ce code (usage direct du public ou affectation au service public avec aménagement spécial).

Dans cette affaire, la Cour administrative d'appel avait jugé qu'un port ne relevait pas du domaine public dans la mesure où il n'était pas affecté à un service public.

Mais le Conseil d'État considère que les circonstances que le port a été financé par la vente de concessions d'emplacement d'une durée illimitée, transmissibles et cessibles et que son accès est interdit aux personnes

n'étant pas concessionnaires ou locataires d'un emplacement ne font pas obstacle à ce que le port soit affecté à un service public. Il annule donc l'arrêt d'appel et renvoie l'affaire devant la même Cour.

➔ [CE, 21 octobre 2015, *Communauté d'agglomération du lac du Bourget*, n°367019](#)

REPARTITION DES COMPETENCES ENTRE LE MAIRE ET LE CONSEIL MUNICIPAL

Le Conseil d'État précise la répartition des compétences entre le conseil municipal et son maire en ce qui concerne les actes de gestion du domaine public communal.

Au visa de l'article L. 2122-21 du code général des collectivités territoriales, si le conseil municipal est compétent pour « *délibérer sur les conditions générales d'administration et de gestion du domaine public communal* », le maire est cependant « *seul compétent pour délivrer les autorisations d'occupation du domaine public* », « *les retirer ou les abroger* ».

Dans cette affaire, le maire était alors compétent pour abroger l'autorisation d'occupation du domaine public en cause.

➔ [CE, 18 novembre 2015, *SCI Les II C et autres*, n° 390461](#)

INOPPOSABILITE DU CONTRAT DE GESTION DOMANIALE A LA PERSONNE PUBLIQUE LOCATAIRE

En vue de la gestion d'une dépendance du domaine public, le contrat conclu avec un tiers n'est pas opposable à la personne publique déjà locataire de ce bien dès lors que cette dernière n'a pas consenti au transfert de son contrat de location de la collectivité gestionnaire du domaine à ce tiers.

En l'espèce, une commune avait donné en location à l'État une caserne de gendarmerie. Par la suite, elle avait conclu un bail emphytéotique avec une société immobilière en vue de lui confier la gestion de cet ensemble immobilier. Un avenant au contrat de location prévoyait le transfert de ce contrat au profit de la société immobilière, mais l'État a refusé de le signer.

En l'absence d'un tel accord, la société immobilière ne saurait être regardée comme se substituant à la commune dans l'exécution du contrat de location que celle-ci avait conclu avec l'État.

Aussi, la société immobilière ne pouvait pas réclamer à l'État, sur le terrain contractuel, le règlement des loyers que ce dernier refusait d'acquitter.

➔ [CE, 7 décembre 2015, *Société Nationale Immobilière*, n°375643](#)

CESSION A VIL PRIX

Le Conseil constitutionnel a consacré depuis longtemps le principe selon lequel une personne publique ne peut pas céder un élément de son patrimoine pour un prix inférieur à sa valeur à une personne privée poursuivant des fins d'intérêt privé.

Pour sa part, le Conseil d'État a nuancé cette interdiction en admettant qu'une telle cession peut intervenir au profit d'une association (cf. : CE, 25 novembre 2009, *Commune de Mer*, n°310208) ou comme en l'espèce de particuliers, dès lors que la cession est justifiée par des motifs d'intérêt général et comporte des contreparties suffisantes.

En l'espèce, la collectivité avait décidé de céder à des gens du voyage des terrains sur lesquels ils étaient installés dans des conditions précaires afin de permettre leur relogement, et ce, à un prix six fois inférieur à celui de l'évaluation du service des domaines.

La Cour administrative d'appel avait jugé que la cession était justifiée par un motif d'intérêt général, à savoir permettre à des gens du voyage d'être logés décentement. Mais elle avait identifié comme seule contrepartie une limitation du prix de revente pendant une période de dix ans des terrains, qu'elle a considéré comme insuffisante.

Sur ce point, le Conseil d'État censure l'arrêt d'appel en relevant que la Cour n'a pas tenu compte des avantages en matière d'hygiène et de sécurité publiques, de la possibilité d'économiser le coût d'aménagement d'une aire d'accueil pour les gens du voyage et les coûts d'entretien de terrains irrégulièrement occupés, qui constituaient également des contreparties à la cession.

➔ [CE, 14 octobre 2015, Commune de Châtillon-sur-Seine, n°375577](#)

➔ [CE, 25 novembre 2009, Commune de Mer, n°310208](#)

➔ [C. const., 26 juin 1986, loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, n°86-207 DC](#)

APPLICATION DE LA JURISPRUDENCE « *DANTHONY* » ET AVIS DU SERVICE DES DOMAINES

Toute cession d'immeuble ou de droits réels immobiliers par une commune de plus de 2.000 habitants donne lieu à une délibération du conseil municipal qui doit être précédée de l'avis du service des domaines.

En l'espèce, si le Maire avait préalablement à la signature d'un bail emphytéotique administratif saisi le service des domaines, le conseil municipal n'avait toutefois pas été informé de la teneur de l'avis rendu par ce service avant de délibérer.

En application de la sa jurisprudence *Danthony* (cf. LIDPA n°3), le Conseil d'État juge que la consulta-

tion de ce service « ne présente pas le caractère d'une garantie ».

En revanche, il censure le raisonnement de la Cour administrative d'appel, qui n'avait pas recherché si « l'irrégularité de la consultation de ce service avait eu une incidence sur le sens de la délibération attaquée ». L'affaire est donc renvoyée devant la Cour.

➔ [CE, Sect., 23 octobre 2015, Société CFA Méditerranée, n°369113](#)

RECOURS « *TARN-ET-GARONNE* » ET CONVENTION D'OCCUPATION DOMANIALE

Dans le prolongement de l'arrêt *Tarn-et-Garonne* (cf. LIDPA n°13), le seul recours ouvert aux tiers pour contester la validité d'une convention d'occupation du domaine public conclue sur le fondement des dispositions de l'article L. 46 du code des postes et des communications électroniques est le recours de pleine juridiction créé par cette décision.

Rappelons que ces dispositions imposent aux gestionnaires du domaine public de donner accès aux exploitants de réseaux de communications électroniques sous la forme de convention, dans des conditions transparentes et non discriminatoires, ce qui exige en pratique la mise en œuvre d'une procédure de passation dès lors que le gestionnaire décide de limiter le nombre de conventions simultanément conclues sur son domaine.

Pour contester la décision de limiter le nombre d'exploitants de réseaux autorisés à occuper le domaine public, celle du choix du cocontractant et la décision de refus opposé à un autre exploitant, ce dernier ne peut former qu'un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat, et ce, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées. Il n'est en revanche pas recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre ces décisions.

En l'espèce, lors du renouvellement des conventions d'occupation du domaine public relative à l'installation d'une station de téléphonie mobile, un exploitant de réseau, qui a vu son offre rejetée, a obtenu du juge des référés la suspension de l'exécution de la décision de rejet de son offre.

Le Conseil d'État censure l'ordonnance de référés dès lors que la demande de l'exploitant tendant uniquement à la contestation de la décision rejetant sa candidature était irrecevable. À cet égard, la mention erronée figurant dans le courrier de rejet selon laquelle la décision était susceptible d'être contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir était sans incidence sur la recevabilité du recours.

➔ [CE, 2 décembre 2015, Société Orange, n°386979](#)

Procédure contentieuse – contrats de la commande publique

INTERET A AGIR D'UN TIERS CONTRE UN CONTRAT ET SES ACTES DETACHABLES

Une commune dispose d'un intérêt à agir contre des arrêtés ministériels ayant pour effet d'attribuer une concession pour l'exploitation d'un aéroport, dès lors que ces arrêtés affectent les intérêts de la commune « *de manière suffisamment directe et certaine, eu égard à la nature de l'activité en cause et des missions confiées à l'exploitant* ».

Dans cette affaire, la commune n'était cependant pas recevable à demander l'annulation du contrat en cause, conclu antérieurement à l'arrêt *Département de Tarn et Garonne* (cf. LIDPA n°13).

➔ [CE, 18 novembre 2015, Commune de Faa'a, n°373335](#)

RECOURS « TARN-ET-GARONNE » ET APPEL INCIDENT

Dans le cadre d'un recours en contestation de la validité d'un contrat, lors d'une procédure d'appel d'offres, l'intimé peut demander l'annulation du jugement de première instance en tant qu'il annule le marché alors même que le concurrent évincé appelant ne demande que l'augmentation du montant des indemnités obtenues en première instance en réparation de ses droits lésés.

➔ [CE, 21 octobre 2015, Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, n°384787](#)

TABLE CHRONOLOGIQUE

❑ CAA Nancy, 1^{er} octobre 2015, Commune de Troyes, n°14NC00400	6
Délégation de service public / caducité / poursuite du contrat / justifications particulières	
❑ CE, 5 octobre 2015, Société Bureau Veritas, n°383814	5
Marché public / garantie décennale / prescription / interruption / référé expertise	
❑ CE, 9 octobre 2015, Commune de Chambourcy, n°393895	6
Domaine public / référé-liberté / droit de propriété des personnes publiques / liberté fondamentale	
❑ CAA Marseille, 12 octobre 2015, Société Cegelec Sud-ouest, n°14MA00603	4
Attributaire du contrat / contrat annulé / indemnisation / frais d'offres / bénéfice escompté / absence	
❑ CE, 14 octobre 2015, Commune de Châtillon-sur-Seine, n°375577	9
Domaine public / cession / vil prix / contreparties suffisantes	
❑ CE, 14 octobre 2015, Région Nord-Pas-de-Calais, n°390968	3
Marché public / impartialité / doute légitime	
❑ CE, 14 octobre 2015, Région Réunion, n°391183	1
Recours en contestation de validité du contrat / intérêt lésé / sous traitant	
❑ CE, 21 octobre 2015, Communauté d'agglomération du lac du Bourget, n°367019	8
Domaine public fluvial / absence / service public / affectation / domaine public immobilier	
❑ CE, 21 octobre 2015, Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, n°384787	10
Recours "Département-de-Tarn-et-Garonne" / appel incident / recevabilité	
❑ CAA Versailles, 22 octobre 2015, Société Alsatec, n°13VE01660	3
Marché public / recours indemnitaire / candidat irrégulièrement évincé / chance sérieuse d'emporter le marché / faible écart de notation	
❑ CE, Sect., 23 octobre 2015, Société CFA Méditerranée, n°369113	9
Domaine public / avis du service des domaines / Jurisprudence "Danthony" / incidence sur le sens de la décision	
❑ CE, 2 novembre 2015, Commune de Neuves-Maisons, n°373896	7
Domaine public / affectation / usage direct du public / terrain non-bâti	
❑ CE, 9 novembre 2015, Société Autocars de l'Ile de Beauté, n°392785	2
Marché public / valeur technique des offres / justificatifs fournis / exactitude / obligation de vérification	
❑ CE, 12 novembre 2015, SAGEM, n°386578	6
Concession d'aménagement / procédure de passation / égalité de traitement des candidats	
❑ CE, 12 novembre 2015, Société Le jardin d'acclimatation, n°387660	7
Domaine public / sous-concession domaniale / résiliation	
❑ CE, 12 novembre 2015, Société Linagora, n°384052	4
Marché public / unicité du décompte de résiliation / ordre public / absence	
❑ CE, 12 novembre 2015, Société Tonin, n°384716	4
Marché public / marché à forfait / difficultés imputables à une faute de la personne publique	
❑ TC, 16 novembre 2015, Société Strabag, n°C4029	5
Marché public / juridiction administrative / incompétence / action en garantie / relation entre le titulaire et son sous-traitant	
❑ CE, 18 novembre 2015, Commune de Faa'a, n°373335	10
Recours "Département-de-Tarn-et-Garonne" / application dans le temps / irrecevabilité	
❑ CE, 18 novembre 2015, SCI Les II C et autres, n° 390461	8
Domaine public communal / acte de gestion / maire / conseil municipal / compétence / répartition	
❑ CE, 2 décembre 2015, Société Orange, n°386979	9
Recours "Département-du-Tarn-et-Garonne" / convention d'occupation du domaine public / article L. 46 du code des postes et des communications électroniques / acte détachable / recours en excès de pouvoir / irrecevabilité	

- ❑ [CE, 7 décembre 2015, Société Nationale Immobilière, n°375643](#).....8
 Domaine public / contrat de location / transfert / personne locataire / signature / absence / inopposabilité
- ❑ [CE, 7 décembre 2015, Syndicat intercommunal Bihorel Bois-Guillaume, n°380419](#).....5
 Marché public / maître d'ouvrage / action en responsabilité quasi-délictuelle / règles de l'art / législation / règlementation / violation
- ❑ [CAA Versailles, 10 décembre 2015, Société Ozone, n°13VE02037](#).....3
 Marché public / impartialité / influence sur le choix de l'attributaire / gravité du manquement
- ❑ [CAA Versailles, 10 décembre 2015, Société Paul Dischamp, n°13VE02684](#).....3
 Commune de Béziers 1 / erreur sur le prix / vice du consentement / absence
- ❑ [CAA Nantes, 16 décembre 2015, Société Les Brasseries Kronenbourg SAS, n°12NT01190](#).....7
 Domaine public mobilier / photographie / paiement d'une redevance / absence / autorisation du gestionnaire

FRECHE & ASSOCIES
AARPI

Avocats au Barreau de Paris

21 avenue Victor Hugo
75116 - PARIS

Téléphone :
01.44.17.13.13

Télécopie :
01.44.17.13.00

www.freche-associes.fr



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

Elle ne constitue en aucune manière un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation de la lettre d'information et le Cabinet ne pourra pas être tenu responsable d'éventuels dommages découlant directement ou indirectement des informations fournies dans la lettre d'information.

Conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dite « informatique et libertés », vous pouvez demander à accéder, modifier ou supprimer les informations détenues par le Cabinet vous concernant.