

UNIVERSITÉ PARIS-PANTHÉON-ASSAS

-o-O-o-

Première année de Master
Année universitaire 2022-2023

-o-O-o-

DROIT DES CONTRATS PUBLICS

Cours du Professeur Gilles J. GUGLIELMI

-o-O-o-

CORPUS DES GRANDES DÉCISIONS

*Arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne
Décisions du Conseil constitutionnel
Arrêts et avis du Conseil d'État, décisions du Tribunal des conflits*

Second semestre

A l'épreuve finale du second semestre, **seul** est autorisé ce **Corpus** des grandes décisions à condition qu'il soit **vierge de toute annotation, et de tout soulignement.**

*Document élaboré par G. J. Guglielmi, à jour au 1^{er} janv. 2023
Utilisation strictement réservée à l'université Paris-Panthéon-Assas*

AVERTISSEMENT

Les principaux arrêts et avis des juridictions suprêmes sont reproduits dans le présent Corpus.

Celui-ci doit être consulté à chaque fois que le document étudié en séance s'y réfère.

*Il est également permis à l'étudiant de le conserver lors de l'examen de fin d'année, à condition d'être **vierge de toute annotation ou de tout soulignement**.*

Toutefois, l'étudiant se méprendrait lourdement s'il pensait pouvoir se priver de tout apprentissage des connaissances préalablement à l'examen de fin d'année. En effet, il n'y trouvera que les outils dont il disposerait en tant que professionnel pour résoudre un cas particulier, mais dont il n'aurait, bien évidemment pas la solution, alors même qu'il bénéficierait de plus de temps.

Mais on ne saurait trop inviter l'étudiant, une fois acquise la maîtrise du contentieux, à aller lire les traités, articles, thèses, bref l'ensemble de la production de théorie juridique. Là se trouvent en effet les explications relatives aux enjeux de la matière et à ses liens avec la réalité économique, politique et sociale.

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

**CJCE, 15 janvier 1998, MANNESMANN
ANLAGENBAU AUSTRIA, aff. C-44/96, I, 73,
concl. LEGER, CJEG 1998, 239, note C.
BRECHON-MOULENES et L. RICHER**

«1) Une disposition d'une loi nationale, telle que celle de l'article 3 du Staatsdruckereigesetz, visée dans la présente espèce, qui confère des droits spéciaux et exclusifs à une entreprise, est-elle de nature à imposer à cette entreprise l'obligation de satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial au sens de l'article 1er, sous b), de la directive 93/37/CEE et à soumettre une telle entreprise dans sa totalité au champ d'application de cette directive, même si ces activités ne constituent qu'une partie de l'activité globale de l'entreprise et que celle-ci prend, par ailleurs, part au marché en tant qu'entreprise commerciale?

[...]

3) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur commence un projet et que celui-ci doit, de ce fait, être qualifié de marché public de travaux au sens de la directive 93/37/CEE, l'apparition d'un tiers qui, à première vue, ne relève pas du champ d'application ratione personae de cette directive est-elle de nature à modifier la qualification d'un projet de marché public de travaux ou convient-il de considérer qu'une telle manière de procéder constitue une façon de tourner le champ d'application ratione personae de la directive, incompatible avec l'objectif de la directive?

4) Lorsque, en vue de procéder à des activités commerciales, un pouvoir adjudicateur crée des entreprises dont il détient la majorité des parts, ce qui lui permet d'exercer une domination économique sur cette entreprise, la qualification de pouvoir adjudicateur s'applique-t-elle alors également à ces entreprises liées?

5) Le fait qu'un pouvoir adjudicateur transfère des moyens financiers découlant de droits spéciaux et exclusifs qui lui ont été conférés à des entreprises ayant des activités purement commerciales et dont il détient la majorité des parts implique-t-il, pour la situation juridique de l'entreprise liée, que celle-ci doit, dans sa totalité, être traitée et se comporter comme un pouvoir adjudicateur au sens de la directive 93/37/CEE?

[...]

Sur les première et sixième questions

17. Par les première et sixième questions, la juridiction nationale demande, en substance, si une entité telle que l'ÖS doit être considérée comme un organisme de droit public au sens de l'article 1er, point b), deuxième alinéa, de la directive 93/37 et, partant, comme un pouvoir adjudicateur au sens du premier alinéa de cette disposition. Dans l'affirmative, le juge national demande en outre si tous les marchés de travaux passés par cette entité, quelle que soit leur nature, constituent des marchés publics de travaux au sens de l'article 1er, point a), de ladite directive.

18. Selon les demanderesses au principal, la Commission et le gouvernement français, l'article 1er, sous a), de la directive 93/37 vise tous les marchés de travaux passés par une entité telle que l'ÖS, qui exerce tant des activités visant à satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial que des activités de nature commerciale.

19. En revanche, la SRG ainsi que les gouvernements autrichien et néerlandais estiment qu'une entité telle que l'ÖS ne satisfait pas

aux critères énumérés à l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37 et, partant, ne doit pas être considérée comme un organisme de droit public au sens de cette disposition.

20. A cet égard, il convient d'observer que, aux termes de l'article 1er, point b), deuxième alinéa, de la directive 93/37, un organisme de droit public est un organisme créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, doté de la personnalité juridique et dépendant étroitement de l'État, de collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

21. Il ressort de cette disposition que les trois conditions qu'elle énonce ont un caractère cumulatif.

22. S'agissant de la première condition, il y a lieu d'observer d'abord que l'ÖS a été créée pour assumer à titre exclusif la production de documents administratifs officiels dont certains sont soumis au secret ou au respect de normes de sécurité, comme les passeports, les permis de conduire et les cartes d'identité, tandis que d'autres sont destinés à la diffusion des textes législatifs, réglementaires et administratifs de l'État.

23. De plus, les prix des imprimés que l'ÖS est obligée de produire sont fixés par un organe composé en majorité des membres nommés par la Chancellerie fédérale ou différents ministères et un office de contrôle étatique est chargé de veiller aux imprimés soumis à un régime de sécurité.

24. Il y a donc lieu de constater qu'une telle entité, en vertu de la législation y relative, a été créée pour satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial. En effet, les documents dont la production doit être assurée par l'ÖS sont étroitement liés à l'ordre public et au fonctionnement institutionnel de l'État, exigeant une garantie d'approvisionnement et des conditions de production qui assurent le respect de normes de confidentialité et de sécurité.

25. Il y a lieu ensuite de relever qu'il résulte des dispositions des articles 1er, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, du StDrG que l'ÖS a été créée dans le but spécifique de satisfaire ces besoins d'intérêt général. A cet égard, il est indifférent que, outre cette mission, une telle entité est libre d'accomplir d'autres activités, comme la production d'autres imprimés ainsi que l'édition et la distribution de livres. Le fait, soulevé par le gouvernement autrichien dans ses observations écrites, que la satisfaction des besoins d'intérêt général ne constitue qu'une partie relativement peu importante des activités réellement entreprises par l'ÖS est, lui aussi, sans pertinence, dès lors qu'une telle entité continue à se charger des besoins qu'elle est spécifiquement obligée de satisfaire.

26. En effet, la condition, posée au premier tiret de l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive, selon laquelle l'organisme doit avoir été créé pour satisfaire «spécifiquement» des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial n'implique pas qu'il soit uniquement chargé de satisfaire de tels besoins.

27. S'agissant de la deuxième condition posée par l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37, il convient de relever que, selon la loi nationale, l'ÖS est dotée de la personnalité juridique.

28. Quant à la troisième condition, il y a lieu de constater que le directeur général de l'ÖS est nommé par un organe composé en majorité des membres nommés par la Chancellerie fédérale ou différents ministères. De plus, elle est soumise au contrôle de la Cour des comptes et un office de contrôle étatique est chargé de veiller aux imprimés soumis à un régime de sécurité. Enfin, selon les déclarations faites à l'audience par la SRG, la majorité des actions de l'ÖS restent dans les mains de l'État autrichien.

29. Il s'ensuit qu'une entité telle que l'ÖS doit être qualifiée d'organisme de droit public au sens de l'article 1er, sous b),

deuxième alinéa, de la directive 93/37 et, partant, doit être considérée comme un pouvoir adjudicateur au sens du premier alinéa de cette disposition.

30. A cette conclusion, les gouvernements autrichien et néerlandais objectent que l'on ne saurait négliger le fait que l'activité globale d'une entité telle que l'ÖS est dominée par la part des activités exercées en vue de satisfaire des besoins ayant un caractère industriel ou commercial.

31. A cet égard, il convient de rappeler que, ainsi qu'il a été constaté au point 26 du présent arrêt, le texte même de l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37 n'exclut pas qu'un pouvoir adjudicateur puisse, outre sa mission de satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, exercer d'autres activités.

32. Concernant de telles activités, il convient de constater d'abord que l'article 1er, sous a), de la directive ne fait pas de distinction entre les marchés publics de travaux passés par un pouvoir adjudicateur pour accomplir sa mission de satisfaire des besoins d'intérêt général et ceux qui n'ont pas de rapport avec cette mission.

33. L'absence d'une telle distinction s'explique par l'objectif de la directive 93/37 qui vise à exclure le risque qu'une préférence soit donnée aux soumissionnaires ou candidats nationaux lors de toute passation de marché effectuée par les pouvoirs adjudicateurs.

34. Enfin, une interprétation de l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, premier tiret, de la directive 93/37 selon laquelle son application varierait en fonction de la part relative, plus ou moins étendue, de l'activité exercée en vue de satisfaire des besoins ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial serait contraire au principe de la sécurité juridique qui exige qu'une règle communautaire soit claire et son application prévisible pour tous ceux qui sont concernés.

35. Il convient donc de répondre aux première et sixième questions posées qu'une entité telle que l'ÖS doit être considérée comme un organisme de droit public au sens de l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37 et, partant, comme un pouvoir adjudicateur au sens du premier alinéa de cette disposition de sorte que les marchés de travaux passés par cette entité, quelle que soit leur nature, sont à considérer comme des marchés publics de travaux au sens de l'article 1er, sous a), de ladite directive.

[...]

Sur les quatrième et cinquième questions

37. Par ses quatrième et cinquième questions, le juge national demande, en substance, si une entreprise qui exerce des activités commerciales et dont un pouvoir adjudicateur détient la majorité des parts doit elle-même être considérée comme un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1er, sous b), de la directive 93/37, lorsque cette entreprise a été créée par le pouvoir adjudicateur en vue de procéder à des activités commerciales ou lorsque ce dernier lui transfère des moyens financiers découlant des activités qu'il exerce en vue de satisfaire des besoins d'intérêt général à caractère autre qu'industriel ou commercial.

38. Ainsi qu'il a été observé au point 21 du présent arrêt, il ressort du texte de l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37 que les trois conditions y énoncées ont un caractère cumulatif.

39. Il ne suffit donc pas qu'une entreprise ait été créée par un pouvoir adjudicateur ou que ses activités soient financées par des moyens financiers découlant des activités exercées par un pouvoir adjudicateur pour qu'elle soit elle-même considérée comme un pouvoir adjudicateur. Encore faut-il qu'elle remplisse la condition visée à l'article 1er, sous b), premier tiret, de la directive 93/37, selon laquelle il doit s'agir d'un organisme créé pour satisfaire

spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial.

40. A défaut de remplir cette condition, une entreprise telle que celle visée par la juridiction nationale ne saurait être considérée comme un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1er, sous b), de la directive.

41. Il convient donc de répondre aux quatrième et cinquième questions posées qu'une entreprise qui exerce des activités commerciales et dont un pouvoir adjudicateur détient la majorité des parts ne doit pas être considérée comme un organisme de droit public au sens de l'article 1er, sous b), de la directive 93/37 et, partant, comme un pouvoir adjudicateur au sens de cette disposition, au seul motif que cette entreprise aurait été créée par le pouvoir adjudicateur ou que ce dernier lui transférerait des moyens financiers découlant des activités qu'il exerce en vue de satisfaire des besoins d'intérêt général à caractère autre qu'industriel ou commercial.

CJCE, 18 novembre 1999, *TECKAL Srl*, aff. C-107/98, concl. COSMA, Rec. I-2181

8. L'article 22, paragraphe 1, de la loi italienne n° 142, du 8 juin 1990, portant organisation des autonomies locales (GURI n° 135, du 12 juin 1990, ci-après la «loi n° 142/90»), prévoit que les communes pourvoient à la gestion des services publics qui ont pour objet la production de biens et les activités à des fins sociales destinées à promouvoir le développement économique et civil des communautés locales.

9. Aux termes de l'article 22, paragraphe 3, de la loi n° 142/90, les communes peuvent assurer ces services en régie, par concession à des tiers, en ayant recours à des entreprises spéciales, des institutions sans intérêt commercial ou des sociétés par actions à capitaux publics locaux majoritaires.

10. L'article 23 de la loi n° 142/90, qui définit les entreprises spéciales et les institutions sans intérêt commercial, prévoit:

«1. L'entreprise spéciale est un établissement (ente strumentale) de l'entité locale, doté de la personnalité juridique, d'une autonomie d'entreprise et de ses propres statuts, approuvés par le conseil municipal ou provincial.

...

3. Les organes de l'entreprise et de l'institution sont le conseil d'administration, le président et le directeur, qui assume la responsabilité de la gestion. Les modalités de nomination et de révocation des administrateurs sont prévues par les statuts de l'entité locale.

4. L'entreprise et l'institution se conforment dans l'exercice de leurs activités à des critères d'efficacité, d'efficience et de rentabilité et sont tenues d'atteindre l'équilibre budgétaire par l'équilibre des coûts et des recettes, y compris des transferts.

...

6. L'administration locale apporte le capital de dotation, définit les objectifs et les orientations, approuve les actes constitutifs, exerce un contrôle, vérifie les résultats de la gestion, couvre les éventuels coûts sociaux.

...»

11. Aux termes de l'article 25 de la loi n° 142/90, les communes et les provinces peuvent, aux fins de la gestion associée d'un ou de plusieurs services, constituer un groupement conformément aux dispositions relatives aux entreprises spéciales visées à l'article 23. À cet effet, chaque conseil municipal approuve à la majorité absolue une convention en même temps que les statuts du groupement. L'assemblée du groupement est composée de

représentants des entités associées, en la personne du maire, du président ou de leur délégué. L'assemblée élit le conseil d'administration et en approuve les actes constitutifs prévus par les statuts.

12. L'AGAC est un groupement constitué par plusieurs communes — parmi lesquelles celle de Viano — pour la gestion des services de l'énergie et de l'environnement, au sens de l'article 25 de la loi n° 142/90. En vertu de l'article 1er de ses statuts (ci-après les «statuts»), elle est dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie de gestion. L'article 3, paragraphe 1, des statuts prévoit qu'elle a pour objet la prise en charge directe et la gestion de certains services publics énumérés, parmi lesquels «gaz à usages civils et de production; chauffage à usages civils et de production; activités connexes et accessoires à celles-ci».

13. Selon l'article 3, paragraphes 2 à 4, des statuts, l'AGAC peut étendre ses activités à d'autres services connexes ou accessoires, participer à des sociétés publiques ou privées ou à des entités pour la gestion d'activités connexes et accessoires, enfin assurer des services ou des livraisons à des personnes privées ou à des organes publics autres que les communes adhérentes.

14. Conformément aux articles 12 et 13 des statuts, les actes de gestion les plus importants, parmi lesquels les bilans et les budgets, sont approuvés par l'assemblée de l'AGAC, composée de représentants des communes. Les autres organes de direction sont le conseil, le président du conseil et le directeur général. Ceux-ci ne répondent pas de leur gestion devant les communes. Les personnes physiques qui siègent dans ces organes ne sont pas investies de missions dans les communes adhérentes.

15. En vertu de l'article 25 des statuts, l'AGAC doit atteindre l'équilibre budgétaire et avoir une gestion rentable. En application de l'article 27 des statuts, les communes apportent des fonds ou des biens à l'AGAC, qui leur verse des intérêts annuels. L'article 28 des statuts prévoit que les éventuels bénéfices de l'exercice sont répartis entre les communes adhérentes, conservés par l'AGAC pour augmenter le fonds de réserve ou encore réinvestis dans d'autres activités de l'AGAC. Aux termes de l'article 29 des statuts, en cas de perte, l'assainissement de la situation financière peut notamment être assuré par le versement de nouveaux capitaux par les communes adhérentes.

16. L'article 35 des statuts prévoit une procédure d'arbitrage pour le règlement des différends entre les communes adhérentes ou entre celles-ci et l'AGAC.

[...]

Sur le fond

37. Il résulte de l'ordonnance de renvoi que la commune de Viano a confié à l'AGAC, par un acte unique, tant la prestation de certains services que la fourniture de certains produits. Il est également constant que la valeur de ces produits est supérieure à celle des services.

38. Or, il résulte, a contrario, de l'article 2 de la directive 92/50 que, si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de la directive 93/36 et des services au sens de la directive 92/50, il relève de la directive 93/36 lorsque la valeur des produits incorporés dans le marché est supérieure à celle des services.

39. En vue de fournir à la juridiction qui lui a adressé une question préjudicielle une réponse utile, la Cour peut être amenée à prendre en considération des normes de droit communautaire auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans sa question (arrêts du 20 mars 1986, Tissier, 35/85, Rec. p. 1207, point 9, et du 27 mars 1990, Bagli Pennacchiotti, C-315/88, Rec. p. I-1323, point 10).

40. Il s'ensuit que, pour donner une interprétation du droit communautaire utile au juge national, il y a lieu d'interpréter les

dispositions de la directive 93/36 et non l'article 6 de la directive 92/50.

41. En vue de déterminer si le fait, pour une collectivité territoriale, de confier la fourniture de produits à un groupement auquel elle participe doit donner lieu à une procédure d'appel d'offres prévue par la directive 93/36, il convient d'examiner si cette attribution constitue un marché public de fournitures.

42. Si tel est le cas et si le montant estimé hors taxe sur la valeur ajoutée du marché est égal ou supérieur à 200 000 écus, la directive 93/36 est applicable. Il n'est pas déterminant à cet égard que le fournisseur soit ou non un pouvoir adjudicateur.

43. En effet, il y a lieu de rappeler que les seules exceptions permises à l'application de la directive 93/36 sont celles qui y sont limitativement et expressément mentionnées (voir, au sujet de la directive 77/62, arrêt du 17 novembre 1993, Commission/Espagne, C-71/92, Rec. p. I-5923, point 10).

44. Or, la directive 93/36 ne contient pas de disposition comparable à l'article 6 de la directive 92/50, qui exclut de son champ d'application des marchés publics attribués, dans certaines conditions, à des pouvoirs adjudicateurs.

45. Il y a lieu, au demeurant, d'observer que cette constatation n'affecte pas l'obligation de ces derniers pouvoirs adjudicateurs d'appliquer à leur tour les procédures d'appel d'offres prévues par la directive 93/36.

46. La commune de Viano, en tant que collectivité territoriale, est un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1er, sous b), de la directive 93/36. Il incombe donc au juge national de vérifier si la relation entre elle et l'AGAC remplit également les autres conditions prévues par la directive 93/36 pour constituer un marché public de fournitures.

47. Tel est le cas, conformément à l'article 1er, sous a), de la directive 93/36, s'il s'agit d'un contrat conclu par écrit à titre onéreux ayant pour objet, notamment, l'achat de produits.

48. Il est constant en l'espèce que l'AGAC fournit des produits, à savoir des combustibles, à la commune de Viano contre paiement d'un prix.

49. S'agissant de l'existence d'un contrat, le juge national doit vérifier s'il y a eu une convention entre deux personnes distinctes.

50. À cet égard, conformément à l'article 1er, sous a), de la directive 93/36, il suffit, en principe, que le marché ait été conclu entre, d'une part, une collectivité territoriale et, d'autre part, une personne juridiquement distincte de cette dernière. Il ne peut en aller autrement que dans l'hypothèse où, à la fois, la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent.

51. Il convient par conséquent de répondre à la question préjudicielle que la directive 93/36 est applicable lorsqu'un pouvoir adjudicateur, telle une collectivité territoriale, envisage de conclure par écrit, avec une entité distincte de lui au plan formel et autonome par rapport à lui au plan décisionnel, un contrat à titre onéreux ayant pour objet la fourniture de produits, que cette entité soit elle-même un pouvoir adjudicateur ou non.

CJCE, 7 décembre 2000, TELAUSTRIA VERLAGS GMBH, aff. C-324/98, AJDA 2001, p. 106, note L. RICHER

[...]

Question principale:

Peut-on déduire de la genèse de la directive 92/50/CEE, en particulier de la proposition de la Commission [COM(90) 372, JO

C 23, du 31 janvier 1991] ou de la définition de la notion de 'marché public de services qui figure à l'article 1^{er}, sous a), de cette même directive, que certaines catégories de contrats conclus par des pouvoirs adjudicateurs soumis à la directive avec des entreprises prestataires de services sont a priori exclues du champ d'application de la directive sur la seule base de certaines caractéristiques communes, telles qu'elles sont énumérées dans la proposition COM(90) 372 de la Commission, et sans qu'il y ait lieu d'appliquer les articles 1^{er}, sous a), lettres i à viii, ou 4 à 6 de la directive 92/50/CEE?

Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à la question principale:

De telles catégories de contrats relèvent-elles également du champ d'application de la directive 93/38/CEE, eu égard en particulier au vingt-quatrième considérant de cette même directive?

Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à la deuxième question:

Ces catégories de contrats exclues du champ d'application de la directive 93/38/CEE peuvent-elles être suffisamment définies, par analogie avec ce qui figure dans la proposition COM(90) 372, en ce sens que leur caractéristique essentielle consiste en ce qu'une entité adjudicatrice, relevant du champ d'application personnel de la directive 93/38/CEE, confie à une entreprise de son choix l'exécution d'une prestation de services dont cette entité a la responsabilité en échange du droit, concédé à l'entreprise, d'exploiter économiquement la prestation en question?

À titre de complément aux trois premières questions:

Dans l'hypothèse d'un contrat conclu par une entité adjudicatrice relevant du champ d'application personnel de la directive 93/38/CEE qui comporte des éléments propres à un marché de services au sens de l'article 1^{er}, point 4, sous a), de la directive 93/38/CEE en même temps que des éléments d'une autre nature contractuelle qui ne relèvent pas du champ d'application de cette directive, l'entité adjudicatrice est-elle tenue de dissocier la partie du contrat global qui est soumise à la directive, pour autant que cela soit techniquement possible et économiquement raisonnable, pour la soumettre à une procédure de passation au sens de l'article 1^{er}, point 7, de cette directive, à l'instar de ce que la Cour de justice a prescrit dans l'affaire C-3/88, avant l'entrée en vigueur de la directive 92/50/CEE, à propos d'un marché qui n'était pas, dans sa totalité, soumis à la directive 77/62/CEE?

Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à cette question:

La concession, par contrat, du droit d'exploitation économique exclusive du produit d'une prestation de services, qui procure au prestataire un revenu qui ne peut certes pas être déterminé, mais qui, selon l'expérience générale, ne sera pas négligeable et dépassera vraisemblablement les coûts de la prestation de services, doit-elle être considérée comme une rémunération de l'exécution de la prestation, comme l'a affirmé la Cour dans l'affaire C-272/91 à propos d'un marché de fournitures comportant, au lieu d'une rémunération, l'attribution d'un droit reconnu par la puissance publique?

À titre de complément aux questions précédentes:

Les dispositions de l'article 1^{er}, point 4, sous a) et c), de la directive 93/38/CEE doivent-elles être interprétées en ce sens qu'un marché prévoyant l'exécution de prestations de services au sens de l'annexe XVI, partie A, catégorie 15, perd son caractère de marché de services pour devenir un marché de fournitures, lorsque la prestation de services a pour résultat la fabrication d'une quantité importante de biens corporels identiques qui ont une valeur économique et donc de marchandises au sens des articles 9 et 30 du traité CE?

Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à cette question:

L'arrêt de la Cour dans l'affaire C-3/88 doit-il être interprété en ce sens qu'un tel marché de fournitures doit être séparé des autres parties constitutives du contrat de prestations et soumis à une procédure de passation au sens de l'article 1^{er}, point 7, de la directive 93/38/CEE, pour autant que cela soit techniquement possible et économiquement raisonnable? »

Sur les première et deuxième questions

28. Par les première et deuxième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction nationale soulève en substance deux problèmes.

29. Le premier consiste à savoir si un contrat à titre onéreux est visé, en raison des personnes contractantes et de son objet spécifique, par les directives 92/50 ou 93/38, lorsque par ce contrat, conclu par écrit entre, d'une part, une entreprise qui est spécifiquement chargée par la législation d'un État membre d'exploiter un service de télécommunications et dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics de cet État membre et, d'autre part, une entreprise privée, la première entreprise confie à la seconde la fabrication et la publication en vue de la diffusion au public de répertoires des abonnés au téléphone imprimés et susceptibles d'utilisation électronique (annuaires téléphoniques).

30. Par le second problème posé, la juridiction de renvoi demande en substance si un tel contrat, ayant pour objet spécifique les prestations mentionnées au point précédent, bien qu'il soit visé par l'une desdites directives, est exclu, au stade actuel du droit communautaire, du champ d'application de la directive dont il relève, en raison du fait notamment que la contre-prestation fournie par la première entreprise à la seconde consiste en ce que cette dernière obtient le droit d'exploiter, en vue de sa rétribution, sa propre prestation.

31. En vue de répondre au premier problème soulevé, il y a lieu de relever à titre liminaire que, ainsi qu'il ressort du dix-septième considérant de la directive 92/50, les dispositions de cette dernière ne doivent pas affecter celles de la directive 90/531 qui, ayant précédé la directive 93/38, s'appliquait également, comme cette dernière, aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

32. La directive 90/531 ayant été remplacée par la directive 93/38, ainsi qu'il résulte de l'article 45, paragraphe 3, de cette dernière, et les références faites à la directive 90/531 devant être entendues, selon le paragraphe 4 de cette même disposition, comme faites à la directive 93/38, il convient de conclure, à l'instar du régime applicable lorsque la directive sectorielle 90/531 était en vigueur, que les dispositions de la directive 92/50 ne doivent pas affecter les dispositions de la directive 93/38.

33. Par conséquent, lorsqu'un marché est visé par la directive 93/38 régissant un secteur spécifique de services, les dispositions de la directive 92/50, qui ont vocation à s'appliquer aux services en général, ne sont pas applicables.

34. Dans ces conditions, il convient donc seulement d'examiner si le contrat en cause au principal est susceptible d'être visé, en raison des personnes contractantes et de son objet spécifique, par la directive 93/38.

35. À cet égard, il y a lieu de déterminer, d'une part, si une entreprise, telle que Telekom Austria, relève du champ d'application personnel de la directive 93/38 et, d'autre part, si un contrat, ayant pour objet les prestations mentionnées au point 26 du présent arrêt, entre dans le champ d'application matériel de cette dernière.

36. Concernant le champ d'application personnel de la directive 93/38, il est constant, ainsi qu'il résulte de l'ordonnance de renvoi, que Telekom Austria, dont le capital appartient entièrement aux pouvoirs publics autrichiens, constitue une entreprise publique sur

laquelle ces derniers peuvent, du fait de la détention de l'ensemble de son capital par la république d'Autriche, exercer une influence dominante. Il s'ensuit que Telekom Austria doit être considérée comme une entreprise publique au sens de l'article 1^{er}, point 2, de ladite directive.

37. Par ailleurs, il est constant que cette entreprise publique exerce, en vertu du Telekommunikationsgesetz qui l'a créée, l'activité consistant en la fourniture de services publics de télécommunications. Il s'ensuit que Telekom Austria constitue une entité adjudicatrice au sens de l'article 2, paragraphe 1, sous a), de la directive 93/38, lu en combinaison avec le paragraphe 2, sous d), de cette disposition.

38. En outre, puisqu'il est également constant que ledit contrat prévoit l'exécution de prestations qui incombent, en vertu du Telekommunikationsgesetz, à Telekom Austria et consistent en la fourniture de services publics de télécommunications, il suffit, pour déterminer si le contrat en cause au principal entre dans le champ d'application matériel de la directive 93/38, de vérifier si l'objet spécifique dudit contrat est visé par les dispositions de la directive 93/38.

39. À cet égard, il y a lieu de constater, à l'instar de l'ordonnance de renvoi, que les prestations qui incombent à Herold comportent:

- la collecte, le traitement et l'organisation des données relatives aux abonnés, afin de les rendre techniquement exploitables, opérations qui exigent des saisies de données, des traitements sur ordinateur, des services des banques de données, lesquels sont rattachés à la catégorie 7, intitulée «Services informatiques et services connexes», de l'annexe XVI A de la directive 93/38;
- l'impression même des annuaires téléphoniques, laquelle relève de la catégorie 15 de l'annexe XVI A de ladite directive, cette catégorie visant les «Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle»;
- les services de publicité qui relèvent de la catégorie 13 de l'annexe XVI A de la directive 93/38.

40. Ces prestations étant directement liées à une activité relative à la fourniture de services publics des télécommunications, il y a lieu de conclure que le contrat en cause au principal ayant pour objet spécifique les prestations mentionnées au point précédent est visé par la directive 93/38.

41. Pour répondre au second problème soulevé par la juridiction nationale, il y a lieu de constater à titre liminaire que cette dernière, d'une part, rattache ses questions à la proposition de directive 91/C 23/01 du Conseil, du 13 décembre 1990, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO 1991, C 23, p. 1, ci-après la «proposition du 13 décembre 1990»), et, d'autre part, fait sienne la définition de la concession de service public proposée dans ce document par la Commission.

42. À cet égard, il importe de préciser que la Cour est en mesure de répondre au second problème soulevé, sans qu'il soit nécessaire pour elle d'entériner la définition de la concession de service public mentionnée à l'article 1^{er}, sous h), de la proposition du 13 décembre 1990.

43. En effet, il y a lieu de relever d'emblée que l'article 1^{er}, point 4, de la directive 93/38 se réfère aux contrats à titre onéreux conclus par écrit et fournit seulement des indications sur les personnes contractantes ainsi que sur l'objet du contrat, sans que soient expressément visées les concessions de service public, définies notamment au regard du mode de rémunération du prestataire de services, et sans que soit opérée une quelconque distinction entre les contrats dont la contrepartie est fixe et ceux dont la contrepartie consiste en un droit d'exploitation.

44. Telaustria propose d'interpréter la directive 93/38 en ce sens qu'un contrat dont la contrepartie consiste en un droit

d'exploitation relève également de son champ d'application. Selon elle, pour que la directive 93/38 s'applique à un tel contrat, il suffit que ce dernier, conformément à l'article 1^{er}, point 4, de cette directive, soit à titre onéreux et conclu par écrit. Il serait donc injustifié de déduire que de tels contrats sont exclus du champ d'application de la directive 93/38 en raison du silence de cette dernière sur le mode de rétribution du prestataire de services. Telaustria ajoute que le fait que la Commission n'a pas proposé d'inclure des dispositions relatives à ce type de contrats dans le champ d'application de la directive signifie qu'elle a considéré que celle-ci couvre tout contrat de prestation de services, indépendamment des modalités de rémunération du prestataire.

45. Telekom Austria, les États membres ayant présenté des observations ainsi que la Commission contestant cette interprétation, il y a lieu d'examiner son bien-fondé à la lumière de l'historique des directives pertinentes, notamment en matière de marchés publics de services.

46. À cet égard, il y a lieu de rappeler que, tant dans sa proposition du 13 décembre 1990 que dans sa proposition modifiée de directive 91/C 250/05 du Conseil, du 28 août 1991, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO C 250, p. 4, ci-après la «proposition du 28 août 1991»), lesquelles ont abouti à l'adoption de la directive 92/50 qui vise les marchés publics de services en général, la Commission avait expressément proposé d'inclure la «concession de service public» dans le champ d'application de cette directive.

47. Cette inclusion étant justifiée par l'intention de «garantir la cohésion des procédures de passation», la Commission a précisé, au dixième considérant de la proposition du 13 décembre 1990, qu'il «importe que les concessions de service public soient couvertes par la présente directive de la même façon que la directive 71/305/CEE s'applique aux concessions de travaux publics». Bien que la mention de la directive 71/305/CEE du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 185, p. 5), ait été retirée du dixième considérant de la proposition du 28 août 1991, cette dernière a toutefois expressément conservé l'objectif de «cohérence des procédures de passation» dans ledit considérant.

48. Cependant, au cours du processus législatif, le Conseil a supprimé toute référence aux concessions de service public, notamment en raison des différences existant entre États membres en ce qui concerne la délégation de la gestion des services publics ainsi que les modalités de cette délégation, lesquelles pourraient créer une situation de très grand déséquilibre dans l'ouverture de ces marchés de concession (voir document n° 4444/92 ADD 1, du 25 février 1992, point 6, intitulé «Motivation du Conseil» et joint à la position commune de la même date).

49. Un sort analogue avait également été réservé à la position de la Commission exprimée dans sa proposition modifiée de directive 89/C 264/02 du Conseil, du 18 juillet 1989, sur les procédures de passation de marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO C 264, p. 22), ayant abouti à l'adoption de la directive 90/531, qui fut la première directive dans ces secteurs en matière de passation des marchés publics et a précédé la directive 93/38, dans laquelle la Commission avait également proposé pour lesdits secteurs certaines dispositions destinées à régir les concessions de service public.

50. Néanmoins, ainsi qu'il résulte du point 10 du document n° 5250/90 ADD 1, du 22 mars 1990, intitulé «Motivation du Conseil» et joint à la position commune de la même date de ce dernier sur la proposition modifiée de directive du Conseil sur les procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de

l'énergie, des transports et des télécommunications, le Conseil n'a pas donné suite à cette proposition de la Commission d'inclure dans la directive 90/531 des règles relatives aux concessions de service public, au motif que de telles concessions n'étaient connues qu'au sein d'un seul État membre et qu'il n'y avait pas lieu, en l'absence d'étude approfondie sur les diverses formes de concessions de service public octroyées dans les États membres dans lesdits secteurs, de procéder à la réglementation de ces dernières.

51. À la lumière de ces éléments, il y a lieu de constater que la Commission n'a pas proposé d'inclure les concessions de service public dans sa proposition de directive 91/C 337/01 du Conseil, du 27 septembre 1991, modifiant la directive 90/531 (JO C 337, p. 1), laquelle a abouti, par la suite, à l'adoption de la directive 93/38.

52. Cette constatation est également corroborée par l'évolution du champ d'application des directives en matière de marchés publics de travaux.

53. En effet, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 71/305, qui fut la première directive en la matière, excluait expressément de son champ d'application les contrats de concession.

54. Néanmoins, la directive 89/440/CEE du Conseil, du 18 juillet 1989, modifiant la directive 71/305 (JO L 210, p. 1), a inséré dans la directive 71/305 l'article 1^{er} ter, qui a expressément pris en considération les concessions de travaux publics en rendant applicables à celles-ci les règles de publicité définies à ses articles 12, paragraphes 3, 6, 7 et 9 à 13, ainsi que 15 bis.

55. Par la suite, la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54), qui a remplacé la directive 71/305 telle que modifiée, mentionne expressément la concession de travaux publics au nombre des contrats qui relèvent de son champ d'application.

56. En revanche, la directive 93/38, adoptée le même jour que la directive 93/37, n'a prévu aucune disposition relative aux concessions de service public. Il s'ensuit que le législateur communautaire a décidé de ne pas soumettre ces dernières au champ d'application de la directive 93/38. S'il en était autrement, il l'aurait expressément indiqué, ainsi qu'il l'a fait lors de l'adoption de la directive 93/37.

57. Les contrats de concession de service public ne relevant donc pas du champ d'application de la directive 93/38, il y a lieu de conclure que, contrairement à l'interprétation proposée par l'Autriche, de tels contrats ne sont pas inclus dans la notion de «contrats à titre onéreux conclus par écrit» figurant à l'article 1^{er}, point 4, de ladite directive.

58. Il y a dès lors lieu de répondre aux première et deuxième questions que:

- est visé par la directive 93/38 un contrat à titre onéreux, conclu par écrit entre, d'une part, une entreprise qui est spécifiquement chargée par la législation d'un État membre d'exploiter un service de télécommunications et dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics de cet État membre et, d'autre part, une entreprise privée, lorsque par ce contrat la première entreprise confie à la seconde la fabrication et la publication en vue de la diffusion au public de répertoires des abonnés au téléphone imprimés et susceptibles d'utilisation électronique (annuaires téléphoniques);

- bien qu'il soit visé par la directive 93/38, un tel contrat est exclu, au stade actuel du droit communautaire, du champ d'application de cette dernière, en raison du fait notamment que la contre-prestation fournie par la première entreprise à la seconde consiste en ce que cette dernière obtient le droit d'exploiter, en vue de sa rétribution, sa propre prestation.

59. Toutefois, le fait qu'un tel contrat ne relève pas du champ d'application de la directive 93/38 ne fait pas obstacle à ce que la Cour fournisse à la juridiction nationale qui lui a adressé une série de questions préjudicielles une réponse utile. À cet effet, la Cour peut être amenée à prendre en considération d'autres éléments d'interprétation susceptibles de s'avérer utiles à la solution du litige au principal.

60. À cet égard, il convient de relever que, nonobstant le fait que de tels contrats sont, au stade actuel du droit communautaire, exclus du champ d'application de la directive 93/38, les entités adjudicatrices les concluant sont, néanmoins, tenues de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier.

61. En effet, ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt du 18 novembre 1999, *Unitron Scandinavia et 3-S* (C-275/98, Rec p. I-8291, point 31), ce principe implique, notamment, une obligation de transparence qui permet au pouvoir adjudicateur de s'assurer que ledit principe est respecté.

62. Cette obligation de transparence qui incombe au pouvoir adjudicateur consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication.

63. Il appartient au juge national de statuer sur le point de savoir si cette obligation a été respectée dans l'affaire au principal et d'apprécier en outre la pertinence des éléments de preuve produits à cet effet.

Sur les troisième et cinquième questions

64. Eu égard à la réponse fournie aux première et deuxième questions, il n'y a pas lieu de répondre à la troisième, étant donné que cette dernière a été posée à la Cour dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à la deuxième question.

65. En outre, la cinquième question étant déferée à la Cour en vue d'une clarification portant sur la troisième question, il n'y a pas non plus lieu d'y répondre.

Sur les quatrième, sixième et septième questions

66. Eu égard à la réponse fournie aux première et deuxième questions, il n'y a pas non plus lieu de répondre aux quatrième, sixième et septième questions, étant donné qu'elles sont posées dans l'hypothèse où la Cour constaterait que la directive 93/38 est applicable au contrat en cause au principal.

Sur les dépens

67. Les frais exposés par les gouvernements autrichiens, danois, français et néerlandais, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (sixième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par le Bundesvergabeamt, par ordonnance du 23 avril 1998, dit pour droit:

1) - Est visé par la directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, un contrat à titre onéreux, conclu par écrit entre, d'une part, une entreprise qui est spécifiquement chargée par la législation d'un État membre d'exploiter un service de télécommunications et dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics de cet État membre et, d'autre part, une entreprise privée, lorsque par ce contrat la première entreprise confie à la seconde la fabrication et la publication en vue de la diffusion au public de répertoires des abonnés au téléphone

imprimés et susceptibles d'utilisation électronique (annuaires téléphoniques);

- bien qu'il soit visé par la directive 93/38, un tel contrat est exclu, au stade actuel du droit communautaire, du champ d'application de cette dernière, en raison du fait notamment que la contre-prestation fournie par la première entreprise à la seconde consiste en ce que cette dernière obtient le droit d'exploiter, en vue de sa rétribution, sa propre prestation.

2) Nonobstant le fait que de tels contrats sont, au stade actuel du droit communautaire, exclus du champ d'application de la directive 93/38, les entités adjudicatrices les concluant sont, néanmoins, tenues de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier, ce principe impliquant, notamment, une obligation de transparence qui permet au pouvoir adjudicateur de s'assurer que ledit principe est respecté.

3) Cette obligation de transparence qui incombe au pouvoir adjudicateur consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication.

4) Il appartient au juge national de statuer sur le point de savoir si cette obligation a été respectée dans l'affaire au principal et d'apprécier en outre la pertinence des éléments de preuve produits à cet effet.

CJCE, 12 juillet 2001, *Ordine degli architetti delle province di Milano*, aff. C-399/98, rec. I-5409, concl. LEGER

[...]

La législation italienne en matière d'urbanisme

16. Il ressort du dossier que, en droit italien, l'activité de construction est soumise au contrôle des pouvoirs publics. Conformément à l'article 1er de la legge n° 10, norme per la edificabilità dei suoli (loi n° 10, portant dispositions concernant les terrains constructibles), du 28 janvier 1977 (GURI n° 27, du 29 janvier 1977, ci-après la «loi n° 10/77»), «[t]oute activité comportant une transformation urbanistique et immobilière du territoire communal entraîne une participation aux charges qui s'y rapportent et l'exécution des ouvrages est subordonnée à l'octroi par le maire d'un permis».

17. Aux termes de l'article 3 de la même loi, intitulé «Contribution au titre de l'octroi du permis de construire», «[l]'octroi du permis entraîne le versement d'une contribution proportionnelle à l'ampleur des dépenses d'équipement et aux coûts de la construction» (ci-après la «contribution aux charges d'équipement»).

18. La contribution aux charges d'équipement est versée à la commune au moment de l'octroi du permis. Toutefois, conformément à l'article 11, paragraphe 1, de la loi n° 10/77, «le titulaire du permis peut s'engager à réaliser directement les ouvrages d'équipement, selon les modalités et les garanties fixées par la commune, en déduction totale ou partielle du montant dû».

19. Aux termes de l'article 4, paragraphe 1, de la legge n° 847, autorizzazione ai Comuni e loro consorzi a contrarre mutui per l'acquisizione delle aree ai sensi della legge 18 aprile 1962, n° 167 (loi n° 847, autorisant les communes et les groupements de communes à contracter des prêts pour l'acquisition de terrains conformément à la loi n° 167, du 18 avril 1962), du 29 septembre 1964, telle que modifiée par les articles 44 de la loi n° 865, du 22 janvier 1971, et 17 de la loi n° 67, du 11 mars 1988 (ci-après la

«loi n° 847/64»), constituent des ouvrages d'équipement primaire les voies résidentielles, les aires de repos et de stationnement, les égouts, les réseaux hydriques, les réseaux de distribution de l'énergie électrique et du gaz, l'éclairage public, ainsi que les espaces verts équipés.

20. Aux termes de l'article 4, paragraphe 2, de la même loi, constituent des ouvrages d'équipement secondaire les crèches et les écoles maternelles, les écoles obligatoires ainsi que les structures et complexes destinés à l'enseignement supérieur postérieur à l'école obligatoire, les marchés de quartier, les antennes de services municipaux, les églises et les autres édifices religieux, les installations sportives de quartier, les centres sociaux et les équipements culturels et sanitaires, ainsi que les espaces verts de quartier.

21. Des dispositions semblables à celles de l'article 11, paragraphe 1, de la loi n° 10/77, quoique uniquement pour les ouvrages d'équipement primaire, figuraient déjà à l'article 31, paragraphe 4, de la legge urbanistica (loi d'urbanisme) n° 1150, du 17 août 1942 (GURI n° 244, du 17 août 1942), dans sa version résultant de la loi-cadre n° 765, du 6 août 1967 (ci-après la «loi n° 1150/42»), qui dispose que «l'octroi du permis de construire est dans tous les cas subordonné à l'existence des ouvrages d'équipement primaire ou à la prévision, par la commune, de leur réalisation dans les trois années qui suivent ou à l'engagement des particuliers de procéder à l'exécution de ces mêmes ouvrages en même temps que les constructions qui font l'objet du permis».

22. S'agissant, de manière plus spécifique, de la réalisation coordonnée d'un ensemble de travaux par la voie d'un plan de lotissement, hypothèse qui correspond aux faits au principal, l'article 28, paragraphe 5, de la loi n° 1150/42 prévoit à cet égard: «L'autorisation de la commune est subordonnée à la conclusion d'une convention, qui doit être transcrite à la diligence du propriétaire, prévoyant:

1) [...] la cession à titre gratuit des terrains nécessaires aux ouvrages d'équipement secondaire dans les limites des dispositions du point 2;

2) l'engagement du propriétaire de supporter les charges inhérentes aux ouvrages d'équipement primaire ainsi qu'une quote-part des ouvrages d'équipement secondaire inhérents au lotissement ou des ouvrages qui sont nécessaires en vue du raccordement de la zone aux services publics; le montant de la quote-part est proportionnel à l'importance et aux caractéristiques des ouvrages prévus dans les lotissements;

3) les délais d'achèvement des ouvrages prévus au paragraphe précédent ne peuvent pas dépasser dix ans;

[...]

23. L'article 28, paragraphe 9, de la même loi dispose que «[l]e délai d'exécution des ouvrages d'équipement mis à charge du propriétaire est fixé à dix ans».

24. Quant à la législation régionale, l'article 8 de la loi régionale de Lombardie n° 60, du 5 décembre 1977 (Bolletino Ufficiale della Regione Lombardia, 2e supplément au n° 49, du 12 décembre 1977, ci-après la «loi régionale de Lombardie n° 60/77»), prévoit que les particuliers peuvent, dans la demande d'octroi d'un permis de construire simple, demander à «être autorisés à réaliser directement un ou plusieurs ouvrages d'équipement primaire ou secondaire en déduction totale ou partielle de la contribution aux charges d'équipement», l'autorisation étant délivrée par le maire «pour autant qu'il considère que cette réalisation directe convient à l'intérêt public».

25. En revanche, la réalisation des ouvrages d'équipement prévus par un plan de lotissement est régie par l'article 12 de la même loi régionale, tel que modifié par la loi régionale n° 31, du 30 juillet 1986 (Bolletino Ufficiale della Regione Lombardia, 2e

supplément au n° 31, du 4 août 1986, ci-après la «loi régionale de Lombardie n° 31/86»). Cet article dispose, en son paragraphe 1: «[...] la convention dont dépend l'octroi des permis de construire afférents aux opérations prévues par les plans de lotissement doit prévoir:

a) [...]

b) *la réalisation, à charge des propriétaires, de tous les ouvrages d'équipement primaire et d'une quote-part des ouvrages d'équipement secondaire ou de ceux qui sont nécessaires en vue du raccordement de la zone aux services publics [...]; lorsque la réalisation des ouvrages comporte des charges inférieures à ce qui avait été prévu distinctement pour l'équipement primaire et pour l'équipement secondaire au sens de la présente loi, la différence devra être versée; la commune a en tout cas la possibilité d'exiger, en lieu et place de la réalisation directe des ouvrages, le paiement d'une somme proportionnelle au coût effectif des ouvrages d'équipement inhérents aux lotissements ainsi qu'à l'importance et aux caractéristiques des constructions qui, de toute façon, ne peut pas être inférieure aux charges prévues par la décision municipale prévue à l'article 3 de la présente loi.*

26. Par ailleurs, l'article 22, sous b), de la loi régionale de Lombardie n° 51, du 15 avril 1975, établit une liste des ouvrages d'équipement secondaire incluant les équipements culturels. [...]

Le litige au principal et les questions préjudicielles

28. Il ressort de l'ordonnance de renvoi que, à l'origine de la procédure qui a donné lieu à la présente demande préjudicielle, se trouvent deux recours en annulation formés contre les délibérations nos 82/96, du 12 septembre 1996, et 6/98, des 16 et 17 février 1998, du conseil municipal de Milan (ci-après les «délibérations attaquées»).

29. Par sa délibération n° 82/96, le conseil municipal de Milan a approuvé un programme de travaux, comportant différentes opérations, dénommé «projet 'Scala 2001».

30. Ce projet prévoyait la réalisation des travaux suivants:

- la restauration et l'aménagement de l'édifice historique du théâtre de la Scala, d'une superficie d'environ 30 000 m²;
- l'aménagement des bâtiments municipaux du complexe immobilier Ansaldo;
- la construction, enfin, dans la zone dite «de la Bicocca», d'un nouveau théâtre (communément appelé «Teatro alla Bicocca», officiellement dénommé «Teatro degli Arcimboldi») d'environ 2 300 places, sur un terrain d'une superficie de 25 000 m² (plus 2 000 m² d'aire de stationnement), destiné à accueillir, dans un premier temps, les activités du théâtre de la Scala, pour la période nécessaire à l'exécution des travaux relatifs à la restauration et à l'aménagement de ce dernier, puis, dans un deuxième temps, toutes les activités inhérentes aux représentations d'oeuvres théâtrales ainsi que d'autres manifestations à caractère culturel.

31. Il ressort du dossier qu'était alors en cours de réalisation dans la zone de la Bicocca un important lotissement d'initiative privée, dit «projet 'Bicocca», tendant à la reconversion urbanistique de cette ancienne zone industrielle et prévoyant l'aménagement d'un vaste ensemble de constructions, dans le cadre duquel Pirelli agissait, conjointement avec d'autres opérateurs privés, en qualité de propriétaire lotisseur. Cette initiative privée, engagée depuis 1990, était en voie d'achèvement à l'époque des faits. Dans le cadre des mesures urbanistiques envisagées sur les terrains concernés, la Ville de Milan avait déjà prévu la réalisation d'une structure d'intérêt général «de caractère pluricommunal». Elle a décidé que la construction du nouveau théâtre prévue dans le projet «Scala 2001» ferait partie de cette structure.

32. Par sa délibération n° 82/96, le conseil municipal de Milan a également adopté une série d'engagements relatifs à la réalisation des travaux, aux délais et au financement du projet «Scala 2001» en approuvant une convention spécifique conclue par la Ville de Milan avec Pirelli, l'Ente Autonomo Teatro alla Scala et MCS, mandataire des promoteurs du projet «Bicocca». Cette convention, qui a été signée le 18 octobre 1996, prévoyait notamment les modalités d'exécution suivantes pour ce qui concerne le volet «Bicocca» du projet «Scala 2001»:

- Pirelli prendrait à sa charge les frais inhérents à la coordination des phases du projet préliminaire, du projet définitif et du projet d'exécution, ainsi que de la phase de réalisation des opérations de restauration du théâtre de la Scala, d'aménagement des bâtiments du complexe immobilier Ansaldo et de construction du théâtre de la Bicocca, les tâches de coordination concrète étant confiées à MCS;

- MCS, en tant que mandataire des promoteurs du projet de lotissement, réaliserait dans la zone concernée par ce lotissement et sur le terrain prévu à cet effet, que les promoteurs avaient pris l'engagement de céder gratuitement à la Ville de Milan, le théâtre de la Bicocca (ainsi que l'aire de stationnement y annexée) en tant qu'ouvrage d'équipement secondaire, en déduction du montant des contributions aux charges d'équipement dues à la Ville de Milan en vertu de la législation italienne, nationale et régionale. Il était précisé que l'engagement de MCS se limitait à la réalisation de l'«enveloppe extérieure» du bâtiment, en pourvoyant à la mise en place de toutes les installations. MCS assumerait, entre autres, l'obligation de livrer l'édifice avant la fin de 1998;

- l'aménagement intérieur du théâtre de la Bicocca resterait, en revanche, à la charge de la Ville de Milan qui recourrait, pour sa réalisation, à une procédure de marché public.

33. L'Ordine degli Architetti et, à titre individuel, M. De Amicis ont attaqué en annulation la délibération n° 82/96 devant le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

34. À la suite de nouvelles orientations prises au début de l'année 1998 par la nouvelle administration communale, qui souhaitait que les dimensions du théâtre de la Bicocca permettent d'accueillir davantage de public qu'au théâtre de la Scala, le conseil municipal de Milan a adopté la délibération n° 6/98, par laquelle il a notamment:

- approuvé l'avant-projet de construction du nouveau théâtre dans la zone de la Bicocca;
- confirmé que la réalisation de cet ouvrage serait effectuée pour partie par exécution directe de la part des lotisseurs, «conformément à leurs obligations contractuelles relatives au plan de lotissement» - le montant des travaux à réaliser par les lotisseurs devant s'élever à 25 milliards de ITL -, et pour partie par procédure d'adjudication à la diligence de la Ville de Milan;
- apporté des modifications à la convention du 18 octobre 1996 en ce qui concerne les délais de réalisation de certaines des mesures prévues; en particulier, la date indiquée pour l'achèvement du théâtre de la Bicocca était désormais fixée au 31 décembre 2000.

35. Le CNA et, à titre individuel, M. Freyrie ont attaqué en annulation la délibération n° 6/98 devant le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

36. Dans les deux recours en annulation introduits devant cette juridiction et joints au principal, les requérants contestent la validité des délibérations attaquées tant au regard du droit italien en matière d'urbanisme et de marchés publics qu'au regard du droit communautaire. Concernant en particulier ce dernier aspect, ils soutiennent que le théâtre de la Bicocca présente les caractéristiques d'un ouvrage public, en sorte que le conseil municipal de Milan aurait dû recourir à la procédure d'appel d'offres communautaire; or, il aurait au contraire, par les

délibérations attaquées, attribué le marché de gré à gré, en lésant les intérêts catégoriels de l'Ordine degli Architetti et des architectes demandeurs.

37. Dans son ordonnance de renvoi, le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia constate notamment que la Ville de Milan a correctement appliqué la législation italienne, nationale et régionale, en matière d'urbanisme. Éprouvant toutefois des doutes sur la question de savoir si cette législation devrait être laissée inappliquée en tant qu'elle permet la réalisation, sans mise en concurrence préalable, d'un ouvrage d'équipement dont la valeur dépasse le seuil fixé par la directive, il a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Les dispositions nationales et régionales qui permettent au constructeur (titulaire d'un permis de construire ou d'un plan de lotissement approuvé) de réaliser directement des ouvrages d'équipement, en déduction de tout ou partie de la contribution due (article 11 de la loi n° 10/77, articles 28 et 31 de la loi n° 1150, du 17 août 1942; articles 8 et 12 de la loi régionale n° 60, du 5 décembre 1977, de la Lombardie), sont-elles contraires à la directive 93/37/CEE, eu égard aux principes de stricte mise en concurrence que l'ordre juridique communautaire impose aux États membres pour tous les marchés publics d'une valeur égale ou supérieure à 5 000 000 [euros]?

2) Nonobstant les principes de mise en concurrence mentionnés ci-dessus, est-il possible de considérer comme compatibles avec l'ordre juridique communautaire les accords entre pouvoirs publics et particuliers (autorisés de manière générale par l'article 11 de la loi n° 241, du 7 août 1990) dans des domaines qui se caractérisent par le choix, par les pouvoirs publics, d'un interlocuteur privé avec lequel ils conviennent de certaines prestations lorsque ces prestations excèdent le seuil de pertinence prévu par les directives en la matière?»

[...]

Sur le fond

47. La première question porte sur la compatibilité avec la directive des dispositions nationales et régionales en cause au principal qui permettent la réalisation directe d'un ouvrage d'équipement en déduction de tout ou partie de la contribution due.

48. À titre liminaire, il convient de rappeler que, dans le cadre d'une procédure introduite en vertu de l'article 177 du traité, la Cour n'est pas compétente pour statuer sur la compatibilité d'une mesure nationale avec le droit communautaire. Elle est toutefois compétente pour fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire qui peuvent lui permettre d'apprécier cette compatibilité pour le jugement de l'affaire dont elle est saisie (voir, notamment, arrêt du 30 avril 1998, Sodiprem e.a., C-37/96 et C-38/96, Rec. p. I-2039, point 22).

49. Il convient, dès lors, de comprendre la première question comme tendant à savoir si la directive s'oppose à une législation nationale en matière d'urbanisme lorsque celle-ci permet la réalisation directe, par le titulaire d'un permis de construire ou d'un plan de lotissement approuvé, d'un ouvrage d'équipement, en déduction de tout ou partie de la contribution due au titre de l'octroi du permis, et que la valeur de cet ouvrage égale ou dépasse le seuil fixé par ladite directive.

50. En vue de répondre à la question ainsi reformulée, il y a lieu d'examiner si la réalisation directe d'un ouvrage d'équipement, telle que celle en cause au principal, constitue un marché public de travaux au sens de l'article 1er, sous a), de la directive.

51. Selon la définition qui est donnée par cette disposition, pour qu'il y ait marché public de travaux, les éléments suivants doivent être réunis: un contrat, conclu à titre onéreux, par écrit, entre,

d'une part, un entrepreneur et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1er, sous b), de la directive, et ayant notamment pour objet l'exécution d'un certain type d'ouvrage ou de travaux définis par la directive.

52. L'existence d'un «marché public de travaux» étant une condition pour l'application de la directive, l'article 1er, sous a), doit être interprété de manière à assurer l'effet utile de celle-ci. À cet égard, il importe de relever que la directive vise, ainsi qu'il résulte de son préambule et de ses deuxième et dixième considérants, à éliminer les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services en matière de marchés publics de travaux en vue d'ouvrir ces marchés à une concurrence effective. Le développement de cette concurrence nécessite, ainsi qu'il est précisé au dixième considérant, une publicité communautaire des avis de marchés y afférents.

[...]

Quant à l'élément tenant à la qualité de pouvoir adjudicateur

57. À cet égard, il est constant que la commune en cause au principal constitue une collectivité territoriale au sens de l'article 1er, sous b), de la directive et qu'elle relève donc de la définition du pouvoir adjudicateur que donne cette disposition.

Quant à l'élément tenant à l'exécution de travaux ou à la réalisation d'un ouvrage au sens de l'article 1er, sous a), de la directive

58. Aux termes de l'article 1er, sous a), de la directive, les marchés publics de travaux doivent avoir pour objet:

- soit l'exécution ou conjointement l'exécution et la conception des travaux relatifs à une des activités visées à l'annexe II;
- soit l'exécution ou conjointement l'exécution et la conception d'un ouvrage défini à l'article 1er, sous c), à savoir un ouvrage qui représente le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;
- soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.

[...]

62. Il résulte ainsi des points 57 à 61 du présent arrêt que les deux éléments importants pour conclure à l'existence d'un «marché public de travaux», à savoir celui relatif au pouvoir adjudicateur et celui relatif aux travaux ou ouvrages concernés, sont réunis dans une situation telle que celle en cause au principal.

Quant à l'élément tenant à l'existence d'un contrat

63. La Ville de Milan, Pirelli, MCS et la FTS estiment que cet élément fait défaut, car la réalisation directe des ouvrages d'équipement est prévue, sous forme de règle, par la législation italienne, nationale et régionale, en matière d'urbanisme, dont l'objet, la finalité, les caractéristiques et les intérêts qu'elle vise à sauvegarder sont différents de ceux de la réglementation communautaire en matière de marchés publics.

64. Elles soulignent en outre l'absence, pour l'autorité locale, de la faculté de choisir celui qui sera chargé d'exécuter les ouvrages, cette personne étant désignée par la loi en sa qualité de propriétaire des terrains faisant l'objet du lotissement.

65. Enfin, selon la défenderesse et les intervenantes au principal, même si l'on considérait que la réalisation directe a lieu en vertu des engagements souscrits dans la convention de lotissement, l'élément contractuel ferait encore défaut. En effet, la convention de lotissement étant une convention de droit public, participant de l'exercice de la puissance publique et non pas de l'autonomie privée, il ne saurait être question d'un «contrat» au sens de la directive. La municipalité conserverait les pouvoirs que lui confère la puissance publique en matière de gestion du territoire, «y compris celui de modifier ou de révoquer les plans d'urbanisme en fonction de l'évolution de la situation ou d'adopter de nouveaux

critères d'appréciation correspondant mieux auxdits besoins» (arrêt de la Corte suprema di cassazione, chambres réunies, n° 6941, du 25 juillet 1994). Pour la même raison, il manquerait les éléments qui constituent la «causa» contractuelle et qui sont propres au contrat d'entreprise.

66. Il y a lieu de relever d'abord que la circonstance que la disposition de droit national prévoyant la réalisation directe des ouvrages d'équipement fait partie d'un ensemble de règles en matière d'urbanisme ayant des caractéristiques propres et poursuivant une finalité spécifique, distincte de celle de la directive, ne suffit pas pour exclure la réalisation directe du champ d'application de la directive lorsque les éléments requis pour qu'elle en relève se trouvent réunis.

67. À cet égard, ainsi que la juridiction de renvoi l'a indiqué, les ouvrages d'équipement mentionnés à l'article 4 de la loi n° 847/64 sont tout à fait susceptibles de constituer des travaux publics en raison, d'une part, de leurs qualités fonctionnelles propres à satisfaire les exigences d'équipement qui vont au-delà du simple habitat individuel et, d'autre part, du fait que l'administration compétente en a la maîtrise en tant qu'elle dispose d'un titre juridique qui lui en assure la disponibilité dans le but d'en garantir la jouissance à tous les usagers de la zone.

68. Ces éléments sont importants, parce qu'ils confirment l'affectation publique qui est, dès l'origine, assignée aux ouvrages à réaliser.

69. Ensuite, il résulte certes de l'ordonnance de renvoi que l'article 28, paragraphe 5, de la loi n° 1150/42 prévoit la possibilité de réaliser directement les ouvrages d'équipement secondaire dans le cadre d'un lotissement et que, selon l'article 12 de la loi régionale de Lombardie n° 60/77, tel que modifié par l'article 3 de la loi régionale de Lombardie n° 31/86, la réalisation directe constitue la règle. Toutefois, ces dispositions ne sont pas de nature à exclure l'existence de l'élément contractuel prévu à l'article 1er, sous a), de la directive.

70. En effet, d'une part, il résulte de la disposition susmentionnée de la législation régionale de Lombardie que l'administration communale conserve toujours la possibilité d'exiger, en lieu et place de la réalisation directe des ouvrages, le paiement d'une somme proportionnelle à leur coût effectif ainsi qu'à l'importance et aux caractéristiques des constructions. D'autre part, en cas de réalisation directe des ouvrages d'équipement, une convention de lotissement doit, de toute manière, être conclue entre l'administration communale et le(s) propriétaire(s) des terrains à lotir.

71. Il est certes vrai que l'administration communale n'a pas la faculté de choisir son contractant, parce que, conformément à la loi, cette personne est nécessairement celle qui a la propriété des terrains à lotir. Cependant, cette circonstance ne suffit pas à exclure le caractère contractuel du rapport noué entre l'administration communale et le lotisseur, dès lors que c'est la convention de lotissement conclue entre eux qui détermine les ouvrages d'équipement que le lotisseur doit à chaque fois réaliser ainsi que les conditions y afférentes, y compris l'approbation par la commune des projets de ces ouvrages. De surcroît, c'est en vertu des engagements souscrits par le lotisseur dans ladite convention que la commune disposera d'un titre juridique qui lui assurera la disponibilité des ouvrages ainsi déterminés, en vue de leur affectation publique.

72. Cette constatation est en outre corroborée, dans l'affaire au principal, par la circonstance que, selon les délibérations attaquées, le théâtre de la Bicocca doit être réalisé pour partie par exécution directe de la part des lotisseurs, «conformément à leurs obligations contractuelles relatives au plan de lotissement», et

pour partie par procédure d'adjudication à la diligence de la Ville de Milan.

73. Enfin, contrairement à l'argumentation avancée par la défenderesse et les intervenantes au principal, la circonstance que la convention de lotissement relève du droit public et participe de l'exercice de la puissance publique ne s'oppose pas à l'existence de l'élément contractuel prévu à l'article 1er, sous a), de la directive, voire milite en sa faveur. En effet, dans plusieurs États membres, le contrat conclu entre un pouvoir adjudicateur et un entrepreneur est un contrat administratif, relevant en tant que tel du droit public.

74. Eu égard aux considérations qui précèdent, les éléments définis par la convention de lotissement et les accords passés dans le cadre de cette dernière sont suffisants pour que l'élément contractuel requis par l'article 1er, sous a), de la directive soit présent.

75. Il convient d'ajouter que cette interprétation est conforme à l'objectif primordial de la directive qui est, ainsi qu'il a été précisé au point 52 du présent arrêt, la mise en concurrence des marchés publics de travaux. En effet, c'est l'ouverture à la concurrence communautaire selon les procédures prévues par la directive qui garantit l'absence de risque de favoritisme de la part des pouvoirs publics. Le fait que les pouvoirs publics n'ont pas la possibilité de choisir leur contractant ne peut donc pas, en soi, justifier la non-application de la directive, parce qu'une telle éventualité aboutirait à exclure de la concurrence communautaire la réalisation d'un ouvrage auquel cette directive serait autrement applicable.

Quant à l'élément tenant au caractère onéreux du contrat

76. Selon la défenderesse et les intervenantes au principal, ferait en tout état de cause défaut le caractère synallagmatique du contrat, faute de contre-prestation à la charge de la commune. En effet, le paiement de la contribution aux charges d'équipement ou l'exécution directe des ouvrages d'équipement ne feraient pas pendant au droit du lotisseur d'obtenir le permis de construire, et la viabilisation des terrains, qui se situerait dans le cadre du processus de transformation du territoire, ne serait pas fonction du bénéfice que procure celui-ci ou de l'avantage qu'en tire le titulaire de l'autorisation de construire.

77. Il convient de relever à cet égard que le caractère onéreux du contrat se réfère à la contre-prestation à laquelle procède l'autorité publique concernée en raison de la réalisation des ouvrages qui font l'objet du contrat visé à l'article 1er, sous a), de la directive et dont l'autorité publique aura la disponibilité.

78. La question de savoir si le contrat conclu en cas de réalisation directe d'un ouvrage d'équipement a un caractère onéreux pour l'administration communale se présente, dans une situation telle que celle en cause au principal, sous un angle spécifique, en raison des particularités qui caractérisent la législation italienne en matière d'urbanisme.

79. Ainsi, il résulte des articles 28, paragraphe 5, sous 2, de la loi n° 1150/42 et 12, sous b), de la loi régionale de Lombardie n° 60/77, tel que modifié par l'article 3 de la loi régionale de Lombardie n° 31/86, que ce sont les propriétaires des terrains à lotir qui supportent le coût des ouvrages d'équipement primaire ainsi qu'une quote-part du coût des ouvrages d'équipement secondaire inhérents au lotissement ou des travaux qui sont nécessaires en vue du raccordement de la zone concernée aux services publics.

80. Ceci étant, l'article 11, paragraphe 1, de la loi n° 10/77 prévoit que «le titulaire du permis peut s'engager à réaliser directement les ouvrages d'équipement [...] en déduction totale ou partielle du montant dû» au titre de la contribution aux charges d'équipement dont le versement est lié à l'octroi du permis, conformément à l'article 3 de la même loi.

81. Les termes «en déduction» utilisés dans l'article 11, paragraphe 1, de la loi n° 10/77 permettent de considérer que, en acceptant la réalisation directe des ouvrages d'équipement, l'administration communale renonce au recouvrement du montant dû au titre de la contribution prévue à l'article 3 de la même loi.

82. Toutefois, la défenderesse et les intervenantes au principal, ainsi que le gouvernement italien, soutiennent qu'une telle interprétation n'est pas correcte, notamment parce que le versement de la contribution aux charges d'équipement est prévu comme une alternative à la réalisation directe des ouvrages et que, par conséquent, il serait erroné de considérer qu'il existe une créance pécuniaire de la commune qui serait due en tout état de cause et au recouvrement de laquelle l'administration communale renoncerait en cas de réalisation directe des ouvrages. La réalisation directe des ouvrages aurait pour effet utile de permettre au propriétaire lotisseur le libre exercice de la faculté de déconstruire, en l'exonérant de l'obligation de payer la contribution aux charges d'équipement due au titre de l'octroi du permis. Les termes «en déduction» se réfèreraient donc à cet effet libérateur de l'exécution des ouvrages et non à une contrepartie ou à un autre avantage quelconque accordé par la commune aux lotisseurs.

83. Ces objections ayant trait à l'interprétation de la législation italienne en matière d'urbanisme et à la manière dont celle-ci conçoit le rapport entre la dette relative à la contribution aux charges d'équipement et la réalisation directe des ouvrages, il convient de se référer à l'appréciation portée à cet égard par la juridiction de renvoi.

84. Celle-ci constate, dans l'ordonnance de renvoi, que, contrairement à l'argumentation avancée par la défenderesse et les intervenantes au principal, le titulaire d'un permis de construire ou d'un plan de lotissement approuvé qui réalise les ouvrages d'équipement n'effectue aucune prestation à titre gratuit puisqu'il s'acquitte d'une dette de même valeur, sauf complément en argent, qui naît au profit de la commune, à savoir la contribution aux charges d'équipement, sans que le caractère alternatif de l'obligation, contribution en espèces ou exécution directe des ouvrages, permette d'en différencier la cause selon celle de ses modalités d'exécution qui est choisie (ou préétablie par le législateur).

85. Cette interprétation de la législation nationale est conforme à l'objectif de la directive, tel que rappelé au point 52 du présent arrêt, et est donc de nature à assurer son effet utile.

86. Il en résulte que l'élément tenant au caractère onéreux du contrat doit être considéré comme réuni.

Quant à l'élément tenant au caractère écrit du contrat

87. Il suffit de relever à cet égard que l'existence de cet élément n'est nullement contestée et que, de fait, la convention de lotissement entre la commune et le(s) propriétaire(s) lotisseur(s) est passée par écrit.

[...]

97. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que la réalisation directe d'un ouvrage d'équipement dans les conditions prévues par la législation italienne en matière d'urbanisme constitue un «marché public de travaux» au sens de l'article 1er, sous a), de la directive.

98. Il s'ensuit que, lorsque la valeur estimée hors TVA d'un tel ouvrage égale ou dépasse le seuil fixé à l'article 6, paragraphe 1, de la directive, celle-ci s'applique.

99. Cette constatation implique que l'administration communale a l'obligation de respecter les procédures prévues par ladite directive à chaque fois qu'elle passe un tel marché public de travaux.

100. Cela ne signifie pas que, pour que la directive soit respectée en cas de réalisation d'un ouvrage d'équipement, il faut nécessairement que l'administration communale applique elle-même les procédures de passation prévues par cette directive. L'effet utile de celle-ci serait tout aussi observé si la législation nationale permettait à l'administration communale d'obliger le lotisseur titulaire du permis, par les accords qu'elle conclut avec lui, de réaliser les ouvrages convenus en recourant aux procédures prévues par la directive, et cela pour remplir les obligations qui incombent à cet égard à l'administration communale en vertu de ladite directive. En effet, dans ce cas, le lotisseur doit être regardé, en vertu des accords passés avec la commune qui l'exonèrent de la contribution aux charges d'équipement en contrepartie de la réalisation d'un ouvrage d'équipement public, comme détenteur d'un mandat exprès accordé par la commune pour la construction de cet ouvrage. Une telle possibilité d'application des règles de publicité de la directive par des personnes autres que le pouvoir adjudicateur est d'ailleurs expressément prévue par l'article 3, paragraphe 4, de celle-ci en cas de concession de travaux publics.

101. Concernant les procédures prévues par la directive, il résulte de ses articles 7, paragraphe 4, et 11, paragraphes 2 et 9, lus ensemble, que les pouvoirs adjudicateurs désireux de passer un marché public de travaux doivent faire connaître leur intention en publiant un avis au Journal officiel des Communautés européennes, sauf s'il s'agit d'un des cas limitativement énumérés à l'article 7, paragraphe 3, de la directive, dans lesquels ils sont autorisés à recourir à la procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché.

102. En l'occurrence, aucun élément du dossier ne permet de considérer que la réalisation directe d'un ouvrage d'équipement dans les conditions prévues par la législation italienne en matière d'urbanisme est susceptible de relever de l'un des cas mentionnés dans cette dernière disposition.

103. Il y a donc lieu de répondre à la première question que la directive s'oppose à une législation nationale en matière d'urbanisme lorsque celle-ci permet, en dehors des procédures prévues par la directive, la réalisation directe par le titulaire d'un permis de construire ou d'un plan de lotissement approuvé d'un ouvrage d'équipement, en déduction de tout ou partie de la contribution due au titre de l'octroi du permis, et que la valeur de cet ouvrage égale ou dépasse le seuil fixé par ladite directive.

CJCE, 3 décembre 2001, BENT MOUSTEN VESTERGAARD, aff. C-59/00, BJDCP 2002, p. 345, concl. P. LÉGER, obs. R. S.

[...] les questions préjudicielles suivantes:

«1) Un pouvoir adjudicateur lançant un appel d'offres concernant des travaux ne relevant pas de la directive 93/37/CEE du Conseil, étant donné que la valeur du marché n'excède pas le seuil, est-il fondé à prévoir l'utilisation d'un produit de fabrication danoise déterminé, lorsque cette exigence figurant dans le cahier des charges n'est pas accompagnée de la mention 'ou équivalent'?

2) Un pouvoir adjudicateur lançant un appel d'offres concernant des travaux ne relevant pas de la directive 93/37/CEE du Conseil, étant donné que la valeur du marché n'excède pas le seuil, est-il fondé à prévoir l'utilisation d'un produit de fabrication déterminé, lorsque cette exigence figurant dans le cahier des charges n'est pas accompagnée de la mention 'ou équivalent'?

3) S'il est répondu par la négative aux première ou deuxième questions, doit-on considérer comme contraire aux articles 12 CE

ou 28 CE l'élaboration d'un cahier des charges dans les conditions décrites aux première et deuxième questions?»

Appréciation de la Cour

16. Par ses trois questions préjudicielles, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande en substance si l'inclusion, par un pouvoir adjudicateur, dans le cahier des charges d'un marché public de travaux ne dépassant pas le seuil prévu à la directive 93/37, d'une clause exigeant l'utilisation d'un produit d'une marque déterminée est contraire aux règles fondamentales du traité et, en particulier, aux articles 6 et 30 de celui-ci, lorsque cette exigence n'est pas accompagnée de la mention «ou équivalent».

17. Considérant que la réponse aux questions préjudicielles ainsi reformulées peut être clairement déduite de la jurisprudence, et notamment de l'arrêt du 24 janvier 1995, *Commission/Pays-Bas* (C-359/93, Rec. p. I-157), la Cour a, conformément à l'article 104, paragraphe 3, du règlement de procédure, informé la juridiction nationale qu'elle se proposait de statuer par voie d'ordonnance motivée et invité les intéressés visés à l'article 20 du statut CE de la Cour de justice à présenter leurs observations éventuelles à ce sujet.

18. Aucun des intéressés susvisés n'a émis d'objection quant à l'intention de la Cour de statuer par voie d'ordonnance motivée comportant référence à la jurisprudence existante.

19. Afin de statuer sur les questions posées, il importe de rappeler, à titre liminaire, que les directives communautaires portant coordination des procédures de passation des marchés publics s'appliquent uniquement aux contrats dont la valeur dépasse un certain seuil prévu expressément dans chacune desdites directives. Cependant, le seul fait que le législateur communautaire a considéré que les procédures particulières et rigoureuses prévues à ces directives ne sont pas appropriées lorsqu'il s'agit de marchés publics d'une faible valeur ne signifie pas que ces derniers sont exclus du champ d'application du droit communautaire.

20. En effet, bien que certains contrats soient exclus du champ d'application des directives communautaires dans le domaine des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs les concluant sont, néanmoins, tenus de respecter les règles fondamentales du traité (voir, en ce sens, arrêt du 7 décembre 2000, *Telaustria et Telefonadress*, C-324/98, Rec p. I-10745, point 60).

21. Il s'ensuit que, nonobstant le fait qu'un marché de travaux n'atteint pas le seuil prévu à la directive 93/37 et ne relève donc pas du champ d'application de cette directive, la légalité d'une clause contenue dans le cahier des charges relatif à ce marché doit être appréciée au regard des règles fondamentales du traité, dont fait partie la libre circulation des marchandises énoncée à l'article 30 du traité.

22. À la lumière de cette constatation, il y a lieu de relever ensuite que, selon la jurisprudence dans le domaine des marchés publics de fournitures, le fait de ne pas ajouter la mention «ou équivalent» après la désignation, dans le cahier des charges, d'un produit déterminé peut non seulement dissuader les opérateurs économiques utilisant des systèmes analogues à ce produit de soumissionner à l'appel d'offres, mais aussi entraver les courants d'importation dans le commerce intracommunautaire, contrairement à l'article 30 du traité, en réservant le marché aux seuls fournisseurs se proposant d'utiliser le produit spécifiquement indiqué (voir, en ce sens, arrêt *Commission/Pays-Bas*, précité, point 27).

23. En outre, au point 22 de l'arrêt *Commission/Irlande*, précité, qui concernait un marché public de travaux ne relevant pas du champ d'application de la directive 71/305, la Cour a considéré, à propos de la conformité avec l'article 30 du traité d'une clause selon laquelle les conduites en amiante-ciment pour canalisation

sous pression devaient avoir été certifiées conformes à la norme irlandaise 188-1975, que, si elles avaient inséré, dans l'avis litigieux, le terme «ou équivalent» après l'indication de la norme irlandaise, les autorités irlandaises auraient pu contrôler le respect des conditions techniques sans réserver le marché, dès le début, aux seuls soumissionnaires se proposant d'utiliser des matériaux irlandais.

24. Dès lors, il ressort clairement de la jurisprudence que, nonobstant le fait qu'un marché public de travaux ne dépasse pas le seuil prévu à la directive 93/37 et ne relève donc pas de son champ d'application, l'article 30 du traité s'oppose à ce qu'un pouvoir adjudicateur introduise, dans le cahier des charges relatif audit marché, une clause exigeant, pour l'exécution de ce marché, l'utilisation d'un produit de marque déterminée, sans ajouter la mention «ou équivalent».

25. Eu égard aux considérations qui précèdent, il n'y a pas lieu de statuer sur l'éventuelle incompatibilité d'une clause telle que celle en cause au principal avec l'article 6 du traité.

26. Dans ces conditions, il convient de répondre aux questions préjudicielles que l'article 30 du traité s'oppose à ce qu'un pouvoir adjudicateur introduise, dans le cahier des charges relatif à un marché public de travaux ne dépassant pas le seuil prévu à la directive 93/37, une clause exigeant, pour l'exécution de ce marché, l'utilisation d'un produit d'une marque déterminée, lorsque cette clause n'est pas accompagnée de la mention «ou équivalent».

[...]

Par ces motifs,

LA COUR (deuxième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par le *Vestre Landsret*, par ordonnance du 14 février 2000, dit pour droit:

L'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE) s'oppose à ce qu'un pouvoir adjudicateur introduise, dans le cahier des charges relatif à un marché public de travaux ne dépassant pas le seuil prévu à la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, une clause exigeant, pour l'exécution de ce marché, l'utilisation d'un produit d'une marque déterminée, lorsque cette clause n'est pas accompagnée de la mention «ou équivalent».

CJCE, 18 janvier 2007, AUROUX, AJDA 2007, p. 167

Le litige au principal et les questions préjudicielles

12 Par délibération du 28 octobre 2002, le conseil municipal de la commune de Roanne a autorisé son maire à signer avec la SEDL une convention pour la réalisation d'un pôle de loisirs (ci-après la «convention»).

13 La convention, conclue le 25 novembre 2002, prévoit la réalisation du pôle de loisirs par tranches successives. La première tranche comporte la construction d'un multiplexe cinématographique et de locaux commerciaux ayant vocation à être cédés à des tiers, ainsi que des ouvrages destinés à être remis au pouvoir adjudicateur, à savoir un parc de stationnement ainsi que des voies d'accès et des espaces publics. Les tranches ultérieures, lesquelles impliquent la signature d'un avenant à la convention, portent essentiellement sur la construction d'autres locaux commerciaux ou de services et d'un hôtel.

14 Selon le préambule de la convention, par le biais de cette opération, la commune de Roanne vise à requalifier un secteur urbain peu valorisant et à favoriser le développement des loisirs et du tourisme.

15 En vertu de l'article 2 de la convention, la SEDL se voit confier la mission, notamment, de procéder à des acquisitions foncières, d'organiser un concours d'architecture et/ou d'ingénierie, de faire procéder à des études, de réaliser les travaux de construction, d'établir et de tenir à jour certains documents comptables et de gestion, de rechercher des fonds, de mettre en place des moyens efficaces pour assurer la commercialisation des ouvrages, ainsi que d'assurer de manière générale la gestion et la coordination de l'opération et l'information de la commune.

16 Il résulte de l'article 10, deuxième alinéa, de la convention que toute attribution des travaux par la SEDL à des tiers est soumise aux principes de publicité et de mise en concurrence prévus par le code des marchés publics en vertu de l'article 48.1 de la loi n° 93-122, du 29 janvier 1993 (JORF du 30 janvier 1993).

17 Selon le bilan prévisionnel annexé à la convention, il est anticipé que le montant total des recettes s'élève à 10 227 103 euros pour la réalisation de la première tranche de l'opération, et à 14 268 341 euros pour la réalisation globale de l'opération. De ce dernier total, un montant de 2 925 000 euros proviendra de la ville en contrepartie de la cession du parc de stationnement. Il est estimé, en outre, que la SEDL obtiendra 8 099 000 euros en contrepartie de la cession d'ouvrages destinés à des tiers. Enfin, il est stipulé que la commune de Roanne contribuera au financement de l'ensemble des ouvrages à réaliser pour un montant s'élevant à 2 443 103 euros au titre de la première tranche et à 3 034 341 euros pour l'ensemble des travaux.

18 Il résulte des articles 22 à 25 de la convention que, à l'expiration de celle-ci, la SEDL arrête un bilan de clôture lequel doit être approuvé par la commune de Roanne. Tout excédant figurant sur ce bilan est à verser à la commune. En outre, cette dernière devient automatiquement propriétaire de l'ensemble des terrains et des ouvrages destinés à être cédés aux tiers et non encore revendus. La commune de Roanne assurera également l'exécution des contrats en cours, à l'exclusion des contrats de travail, et reprendra les dettes contractées par la SEDL.

19 Par requête déposée devant le tribunal administratif de Lyon le 11 décembre 2002, les requérants au principal ont introduit un recours en annulation contre la délibération du conseil municipal du 28 octobre 2002. Dans ce recours, ils contestent la validité de ladite délibération tant au regard du droit national qu'au regard du droit communautaire. En ce qui concerne ce dernier, ils ont fait valoir que la conclusion de la convention aurait dû être précédée d'une mesure de publicité et d'une mise en concurrence conformément aux obligations découlant de la directive.

20 C'est dans ces conditions que le tribunal administratif de Lyon a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Une convention par laquelle un premier pouvoir adjudicateur confie à un second pouvoir adjudicateur la réalisation, dans un but d'intérêt général, d'une opération d'aménagement, dans le cadre de laquelle ce second pouvoir adjudicateur remet au premier des ouvrages destinés à servir à ses besoins, et à l'expiration de laquelle le premier pouvoir adjudicateur devient automatiquement propriétaire de ceux des autres terrains et ouvrages qui n'ont pas été cédés à des tiers, constitue-t-elle un marché public de travaux au sens des dispositions de l'article 1er de la directive [...]?»

2) En cas de réponse positive à la première question, pour l'appréciation du seuil susvisé de 5 000 000 [DTS] fixé par l'article 6 de cette même directive, convient-il de prendre en compte le seul prix versé en contrepartie de la cession des ouvrages remis au pouvoir adjudicateur, ou la somme de ce prix et des participations versées, même si celles-ci ne sont qu'en partie

affectées à la réalisation de ces ouvrages, ou enfin la totalité du montant des travaux, les biens non cédés à l'expiration du contrat devenant automatiquement la propriété du premier pouvoir adjudicateur et celui-ci poursuivant alors l'exécution des contrats en cours et reprenant les dettes contractées par le second pouvoir adjudicateur?

3) En cas de réponse positive aux deux premières questions, le premier pouvoir adjudicateur est-il dispensé, pour conclure une telle convention, de recourir aux procédures de passation des marchés prévues par la même directive, aux motifs que cette convention ne peut être passée qu'avec certaines personnes morales et que ces mêmes procédures seront appliquées par le second pouvoir adjudicateur pour la passation de ses marchés de travaux?»

[...]

Sur la première question

28 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la convention constitue un marché public de travaux au sens de l'article 1er, sous a), de la directive.

29 Conformément à la définition figurant à cette disposition, les marchés publics de travaux sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit, entre, d'une part, un entrepreneur et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1er, sous b), de la directive et ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux ou d'un ouvrage tel que défini par la directive, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.

30 Dans leurs observations écrites, la commune de Roanne ainsi que les gouvernements français et polonais font valoir que la convention ne répond pas à cette définition et ne constitue donc pas un marché public de travaux au sens de la directive.

31 Selon la commune de Roanne, la convention ne constitue pas, au regard de son objet, un marché public de travaux, car, en tant que convention publique d'aménagement, son objet dépasserait celui de la réalisation de travaux. En effet, conformément au droit français, de telles conventions porteraient sur la réalisation globale d'un projet urbain ou de certaines politiques urbaines dans tous leurs éléments, notamment, le montage du projet, la gestion administrative et juridique, l'acquisition des terrains par voie d'expropriation et la mise en place des procédures de passation des contrats.

32 Dans le même ordre d'idées, le gouvernement polonais relève que, conformément à la convention, la SEDL s'engage à réaliser un projet d'investissement qui comporte diverses missions. Ce gouvernement souligne, à cet égard, que la SEDL ne serait pas l'entrepreneur qui réaliserait les travaux prévus par le contrat mais s'engage uniquement à préparer et à conduire un marché public de travaux. Estimant que l'élément du contrat le plus important consiste à passer commande des ouvrages et à surveiller leur réalisation, le gouvernement polonais fait valoir que la convention est à qualifier de «marché public de services» au sens de l'article 1er de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1).

33 Le gouvernement français fait valoir que la partie du pôle de loisirs qui porte sur la réalisation des travaux dont il est envisagé qu'ils seront vendus à des tiers ne constitue pas un marché public de travaux au sens de la directive. En effet, ce gouvernement estime que, précisément en raison du fait que cette partie est destinée à des tiers, elle ne peut être considérée comme répondant aux besoins de la commune. Il ajoute que seule la construction du parc de stationnement pour le compte de la commune de Roanne pourrait, en principe, constituer un marché

public de travaux. Or, ladite construction ne tomberait pas davantage dans le champ d'application de la directive, car le parc de stationnement ne sera cédé à la commune qu'après avoir été construit, selon une procédure particulière prévue par le droit français dite de «vente en l'état futur d'achèvement», de sorte qu'il s'agirait, au fond, d'une simple acquisition immobilière dont l'objet ne serait pas tant les travaux, mais la vente d'ouvrages à construire.

34 Les gouvernements lituanien et autrichien, ainsi que la Commission estiment que la convention constitue un marché public de travaux au sens de l'article 1er de la directive. En particulier, la Commission fait valoir que, même si la convention comprend certaines missions qui sont des prestations de services, l'objet principal de celle-ci est la réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1er, sous a) et c), de la directive.

35 Les arguments soulevés par la commune de Roanne ainsi que par les gouvernements français et polonais ne sauraient être retenus.

36 Certes, il est vrai que, au-delà de l'exécution des travaux, la convention confie à la SEDL des tâches supplémentaires ayant, comme plusieurs intervenants l'ont fait observer, le caractère d'une prestation de services. Toutefois, contrairement à ce que soutient la commune de Roanne, il ne résulte pas du seul fait que la convention comporte des éléments allant au-delà de l'exécution des travaux que celle-ci échappe au champ d'application de la directive.

37 En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'un contrat contient à la fois des éléments ayant trait à un marché public de travaux ainsi que des éléments ayant trait à un autre type de marché public, c'est l'objet principal du contrat qui détermine quelle directive communautaire de marchés publics trouve en principe à s'appliquer (voir arrêt du 19 avril 1994, *Gestión Hotelera Internacional*, C331/92, Rec. p. I1329, point 29).

38 S'agissant de l'application de cette jurisprudence à l'espèce, il convient de souligner que, contrairement à ce que fait valoir le gouvernement polonais dans ses observations, aux termes de la convention, l'engagement de la SEDL ne se limite pas à l'administration et à l'organisation des travaux mais s'étend également à la réalisation des travaux y prévus. En outre, selon une jurisprudence bien établie, pour pouvoir être qualifié d'entrepreneur chargé d'un marché public de travaux, au sens de l'article 1er, sous a), de la directive, il n'est pas exigé que la personne qui conclut le contrat avec un pouvoir adjudicateur soit elle-même en mesure de réaliser directement la prestation convenue avec ses propres ressources (voir, en ce sens, arrêts du 14 avril 1994, *Ballast Nedam Groep*, C389/92, Rec. p. I1289, point 13, et du 2 décembre 1999, *Holst Italia*, C176/98, Rec. p. I8607, point 26). Il en découle que, aux fins d'apprécier si l'objet principal de la convention est l'exécution d'un ouvrage, il est indifférent que la SEDL n'exécute pas elle-même les travaux et les fasse exécuter par des sous-traitants.

39 Il convient de rejeter l'argument du gouvernement français selon lequel, en raison des considérations exposées au point 33, l'objet de la convention ne peut être considéré comme la réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur, au sens de l'article 1er, sous a), de la directive.

40 S'agissant de la qualification juridique par le gouvernement français du parc de stationnement, il y a lieu de constater que la définition d'un marché public de travaux relève du domaine du droit communautaire. Étant donné que l'article 1er, sous a), de la directive ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée, la qualification

juridique du contrat en droit français n'est pas pertinente aux fins de juger si la convention relève du champ d'application de la directive (voir, par analogie, arrêt du 20 octobre 2005, *Commission/France*, C264/03, Rec. p. I8831, point 36).

41 Il résulte de l'article 1er, sous c), de la directive que l'existence d'un ouvrage doit être appréciée par rapport à la fonction économique ou technique du résultat des travaux effectués (voir arrêt du 27 octobre 2005, *Commission/Italie*, C-187/04 et C-188/04, non publié au Recueil, point 26). Ainsi qu'il ressort clairement de plusieurs dispositions de la convention, la réalisation du pôle de loisirs est destinée à l'accueil d'activités commerciales et de services, de sorte que la convention doit être considérée comme remplissant une fonction économique.

42 En outre, la réalisation du pôle de loisirs doit être considérée comme répondant aux besoins précisés par la commune de Roanne dans la convention. Il convient de souligner que, à cet égard, l'ouvrage visé par la convention est le pôle de loisirs dans tous ses éléments, comprenant la construction d'un cinéma multiplexe, de locaux de services connexes aux loisirs, d'un parc de stationnement et, éventuellement, d'un hôtel. Il ressort de plusieurs dispositions de la convention que, par la réalisation du pôle de loisirs dans son ensemble, la commune de Roanne cherche à repositionner et à redynamiser le quartier de la gare.

43 En ce qui concerne les autres éléments relevant de la définition de «marché publics de travaux» telle que prévue à l'article 1er, sous a), de la directive, il convient de relever, en premier lieu, qu'il n'est pas contesté que la commune de Roanne, étant une collectivité territoriale, a la qualité de «pouvoir adjudicateur» au sens de l'article 1er, sous b), de la directive et qu'il existe un contrat par écrit.

44 En deuxième lieu, il est constant que la SEDL, en tant qu'opérateur économique actif sur le marché qui s'engage à réaliser les travaux prévus par la convention, est à qualifier d'entrepreneur au sens de la directive. Ainsi qu'il a été rappelé au point 38 du présent arrêt, il est indifférent à cet égard que la SEDL ait recours à des soustraitants pour assurer la conception et l'exécution des travaux (voir, en ce sens, arrêt du 12 juillet 2001, *Ordine degli Architetti e.a.*, C399/98, Rec. p. I5409, point 90).

45 Enfin, il est manifeste que la convention a été conclue à titre onéreux. Le caractère onéreux d'un contrat se réfère à la contre-prestation offerte à l'entrepreneur en raison de la réalisation des travaux visés par le pouvoir adjudicateur (voir, en ce sens, arrêt *Ordine degli Architetti e.a.*, précité, point 77). Selon les dispositions de la convention, la SEDL reçoit un montant de la part de la commune de Roanne en contrepartie de la cession du parc de stationnement. La commune s'engage également à participer aux dépenses de tous les ouvrages à réaliser. Enfin, en vertu de la convention, la SEDL est en droit de tirer des recettes de tiers en contrepartie de la cession des ouvrages réalisés.

46 Il ressort de l'analyse de la convention que l'objet principal de celle-ci, ainsi que la Commission l'a soutenu, est l'exécution d'un ensemble de travaux aboutissant à la réalisation d'un ouvrage au sens de l'article 1er, sous c), de la directive, à savoir un pôle de loisirs. Les éléments de services prévus par la convention, tels que l'acquisition foncière, la recherche de fonds, l'organisation d'un concours d'architecture et/ou d'ingénierie ainsi que la commercialisation des bâtiments font partie de l'achèvement de cet ouvrage.

47 Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la première question qu'une convention par laquelle un premier pouvoir adjudicateur confie à un second pouvoir adjudicateur la réalisation d'un ouvrage constitue un marché public de travaux au sens de l'article 1er, sous a), de la directive, indépendamment du

fait qu'il est prévu ou non que le premier pouvoir adjudicateur soit ou devienne propriétaire de tout ou partie de cet ouvrage.

Sur la deuxième question

48 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi interroge la Cour sur les modalités pour déterminer la valeur du marché en question, aux fins de juger si le seuil prévu à l'article 6 de la directive est atteint.

49 La juridiction de renvoi propose trois bases possibles de calcul de ce seuil. Premièrement, la valeur du marché serait à déterminer uniquement sur le fondement des montants versés par le pouvoir adjudicateur en contrepartie des ouvrages qui lui seront remis. Deuxièmement, la valeur du marché serait constituée par la totalité des montants versés par le pouvoir adjudicateur, à savoir la contrepartie des ouvrages qui lui seront remis ainsi que la participation financière versée pour l'ensemble des ouvrages à réaliser. Troisièmement, la détermination de la valeur du marché devrait prendre en compte la valeur totale des travaux, ce qui comprend les montants versés par le pouvoir adjudicateur ainsi que ceux reçus de tiers en contrepartie des ouvrages réalisés à leur compte.

50 Il convient de relever, tout d'abord, que, selon le libellé de l'article 6 de la directive, les dispositions de celle-ci s'appliquent aux marchés publics de travaux dont la valeur atteint le seuil prévu par ledit article. Celui-ci n'établit aucune règle qui limiterait les montants qui sont à prendre en compte pour la détermination de la valeur d'un marché à ceux provenant du pouvoir adjudicateur.

51 En outre, déduire une telle règle dudit article 6 irait à l'encontre de l'esprit et de la finalité de la directive.

52 Ainsi qu'il résulte de ses deuxième et dixième considérants, la directive vise à éliminer les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services en matière de marchés publics de travaux, en vue d'ouvrir ces marchés à une concurrence effective (arrêt *Ordine degli Architetti e.a.*, précité, point 52). Le dixième considérant précise que le développement de cette concurrence nécessite une publicité communautaire des avis des marchés contenant suffisamment d'informations pour permettre aux entrepreneurs de la Communauté européenne d'apprécier si les marchés proposés les intéressent. À cet égard, le seuil prévu à l'article 6 de la directive sert à assurer que les marchés publics ayant une valeur suffisamment élevée pour justifier une participation intracommunautaire soient communiqués aux soumissionnaires potentiels.

53 Étant donné que l'objectif des procédures de passation de marchés publics de travaux prévues par la directive est précisément de garantir à des soumissionnaires potentiels établis dans la Communauté européenne l'accès aux marchés publics qui les intéressent, il s'ensuit que c'est à partir de leur point de vue qu'il y a lieu de calculer si la valeur d'un marché atteint le seuil fixé à l'article 6 de la directive.

54 Il est manifeste, à cet égard, que, si la valeur d'un marché est constituée de recettes provenant à la fois du pouvoir adjudicateur et de tiers, l'intérêt d'un soumissionnaire potentiel dans un tel marché s'attache à la valeur globale de celui-ci.

55 À l'inverse, la thèse selon laquelle seuls les montants versés par le pouvoir adjudicateur devraient être pris en compte dans le calcul de la valeur d'un marché au sens de l'article 6 de la directive porterait atteinte à la finalité de celle-ci. Il en résulterait que le pouvoir adjudicateur serait en mesure d'attribuer un marché qui aurait une valeur globale dépassant le seuil fixé audit article 6 et qui pourrait intéresser d'autres entrepreneurs actifs sur le marché, sans appliquer les procédures de passation de marchés publics de travaux prévues par la directive.

56 Enfin, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 3 de la directive, les concessions de travaux publics sont soumises aux règles de publicité prévues par la directive dans le cas où le seuil visé à ladite disposition est atteint. Étant donné qu'une caractéristique essentielle de ces concessions est que la contrepartie des travaux provienne en tout ou en partie de tiers, il irait à l'encontre de l'objectif et du système qui sous-tendent la directive que, dans le cadre des marchés publics de travaux, les montants provenant de tiers soient exclus du calcul de la valeur du marché aux fins de l'article 6 de la directive.

57 Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la deuxième question que, pour déterminer la valeur d'un marché aux fins de l'article 6 de la directive, il convient de prendre en compte la valeur totale du marché de travaux du point de vue d'un soumissionnaire potentiel, ce qui comprend non seulement l'ensemble des montants que le pouvoir adjudicateur aura à payer, mais aussi toutes les recettes qui proviendront de tiers.

Sur la troisième question

58 Par sa troisième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si, pour conclure une convention telle que celle au principal, un pouvoir adjudicateur est dispensé de recourir aux procédures de passation de marchés publics de travaux prévues par la directive au motif que, conformément au droit national, cette convention ne peut être conclue qu'avec certaines personnes morales, qui ont elles-mêmes la qualité de pouvoir adjudicateur et qui seront tenues, à leur tour, d'appliquer lesdites procédures pour passer d'éventuels marchés subséquents.

59 Il convient de relever, à titre liminaire, que les seules exceptions permises à l'application de la directive sont celles qui y sont expressément mentionnées (voir, par analogie, arrêts du 18 novembre 1999, *Teckal*, C107/98, Rec. p. I8121, point 43, et du 11 mai 2006, *Carbotermo et Consorzio Alisei*, C340/04, Rec. p. I4137, point 45).

60 Or, la directive ne contient pas de disposition comparable à celle de l'article 6 de la directive 92/50, qui exclut de son champ d'application des marchés publics attribués, dans certaines conditions, à des pouvoirs adjudicateurs (voir, par analogie, arrêts précités, *Teckal*, point 44, ainsi que *Carbotermo et Consorzio Alisei*, point 46).

61 Il convient de relever que l'article 11 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114), prévoit une exception en ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs qui acquièrent notamment des travaux en recourant à une centrale d'achat, telle que définie à l'article 1er, paragraphe 10, de cette même directive. Toutefois, cette disposition n'est pas applicable *ratione temporis* aux faits au principal.

62 Il s'ensuit qu'un pouvoir adjudicateur n'est pas dispensé de recourir aux procédures de passation de marchés publics de travaux prévues par la directive au motif qu'il envisage de conclure le marché en question avec un second pouvoir adjudicateur (voir, par analogie, arrêts *Teckal*, précité, point 51; du 7 décembre 2000, *ARGE*, C94/99, Rec. p. I11037, point 40, et du 11 janvier 2005, *Stadt Halle et RPL Lochau*, C26/03, Rec. p. I1, point 47). Cette constatation n'affecte pas, par ailleurs, l'obligation de ce dernier pouvoir adjudicateur d'appliquer à son tour les procédures d'appel d'offres prévues par la directive (voir, par analogie, arrêt *Teckal*, précité, point 45).

63 Il est vrai que, conformément à la jurisprudence de la Cour, l'appel à la concurrence n'est pas obligatoire pour des marchés conclus entre une collectivité territoriale et une personne juridiquement distincte d'elle dans l'hypothèse où, à la fois, la

collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent (voir arrêts Teckal, précité, point 50, et du 13 janvier 2005, Commission/Espagne, C84/03, Rec. p. I139, points 38 et 39).

64 Or, le fait que la SEDL est une société d'économie mixte au capital de laquelle participent des fonds privés exclut que la commune de Roanne puisse être considérée comme exerçant sur elle un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services. En effet, la Cour a jugé que tout placement de capital privé dans une entreprise obéit à des considérations propres aux intérêts privés et poursuit des objectifs de nature différente de ceux poursuivis par une autorité publique (voir arrêt Stadt Halle et RPL Lochau, précité, points 49 et 50). Le raisonnement retenu par la Cour dans l'arrêt Stadt Halle et RPL Lochau, précité, au regard des marchés publics de services s'applique également au regard des marchés publics de travaux.

65 Il ressort des observations de la commune de Roanne ainsi que de celles des gouvernements français et polonais que, selon eux, l'effet utile de la directive serait toutefois préservé dans des cas, comme en l'espèce, où un second pouvoir adjudicateur est tenu de recourir aux procédures de passation de marchés publics de travaux prévues par la directive pour tout marché subséquent. Aux fins d'assurer une concurrence effective, il serait indifférent qu'une telle procédure soit organisée par un premier pouvoir adjudicateur ou par un second.

66 Il convient de rappeler, tout d'abord, que la directive ne contient pas de dispositions permettant d'écarter son application en cas de marché public de travaux passé entre deux pouvoirs adjudicateurs, même à supposer que le second pouvoir adjudicateur se voie obligé de soustraire la valeur totale du marché à des entrepreneurs successifs et, à cet effet, de recourir aux procédures de passation de marchés publics prévues par la directive.

67 En outre, dans le cas d'espèce, il n'est pas prévu par la convention que la SEDL soit tenue de sous-traiter la totalité du marché initial à des entrepreneurs successifs. Par ailleurs, ainsi que Mme l'avocat général l'a observé, à juste titre, au point 72 de ses conclusions, lorsqu'un second pouvoir adjudicateur a recours à des sous-traitants, l'objet de tout marché successif risque fréquemment de ne représenter qu'une partie du marché global. Il peut en résulter que la valeur de marchés subséquents passés par un second pouvoir adjudicateur soit inférieure à celle figurant à l'article 6, paragraphe 1, sous a), de la directive. Ainsi, par la mise en place d'une série de marchés successifs, l'application de la directive pourrait être contournée.

68 Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la troisième question qu'un pouvoir adjudicateur n'est pas dispensé de recourir aux procédures de passation de marchés publics de travaux prévues par la directive au motif que, conformément au droit national, cette convention ne peut être conclue qu'avec certaines personnes morales, qui ont elles-mêmes la qualité de pouvoir adjudicateur et qui seront tenues, à leur tour, d'appliquer lesdites procédures pour passer d'éventuels marchés subséquents.

CJCE, 18 décembre 2007, Commission c/ Irlande, aff. C-532/03, Rec. p. I-11353

1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en permettant au Dublin City Council (ci-après le «DCC»), qui a succédé à la

Dublin Corporation Fire Brigade, de fournir des services de transport d'urgence en ambulance sans que l'Eastern Regional Health Authority (ci-après l'«Autorité»), précédemment dénommée Eastern Health Board, ait assuré une publicité préalable, l'Irlande a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 49 CE ainsi que des principes généraux du droit communautaire.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

2 Les dispositions qui régissent la passation des marchés publics de services figurent dans la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1), telle que modifiée par la directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 1997 (JO L 328, p. 1, ci-après la «directive 92/50»). L'article 1er, sous a), de la directive 92/50 prévoit notamment que les marchés publics de services sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur.

La réglementation nationale

3 L'article 65, paragraphe 1, de la loi de 1953 sur la santé publique (Health Act 1953), dans sa version en vigueur en 1999, qui est applicable au présent litige (ci-après la «Health Act»), prévoit:

«Sous réserve de directives générales données par le Ministre, et selon les modalités qu'elle juge utile d'imposer, une autorité sanitaire peut apporter à tout organisme fournissant ou proposant de fournir un service similaire ou complémentaire à celui qu'elle est susceptible d'offrir un ou plusieurs des concours suivants:

a) contribuer aux dépenses engagées par l'organisme.»

4 L'article 57 de la Health Act dispose:

«Une collectivité sanitaire peut parvenir à des arrangements pour la fourniture des ambulances ou d'autres moyens de transport pour le transfert des patients [...]»

5 Aux termes de l'article 25 de la loi de 1981 sur les services de protection contre l'incendie (Fire Services Act 1981):

«Une autorité de protection contre les incendies peut effectuer ou participer à une opération d'urgence, qu'il y ait ou non risque d'incendie, et peut en conséquence prendre les mesures qu'elle juge utiles à l'exercice de cette fonction pour le sauvetage ou la sauvegarde des personnes et la protection de la propriété.»

6 L'article 9, paragraphe 1, sous a), de la Fire Services Act 1981 prévoit que «the council of a county» est l'autorité de protection contre les incendies aux fins de ladite loi.

Les faits à l'origine du recours et la procédure précontentieuse

7 Le DCC, qui est responsable du service des sapeurs-pompiers à Dublin, fournit des services de transport d'urgence en ambulance dans une partie de la zone dépendant de l'Autorité, notamment dans la ville de Dublin. Il a assuré ce service en qualité d'autorité sanitaire jusqu'en 1960, puis en qualité d'autorité locale au moyen de son service permanent de protection contre l'incendie.

8 En application de l'article 65 de la Health Act et pour assister financièrement la fourniture des services de transport d'urgence en ambulance, l'East Coast Area Health Board, qui est une collectivité compétente en matière de santé distincte de l'Autorité et qui exerce ses fonctions par délégation de celle-ci, effectue des versements annuels au profit du DCC, dont le montant final est déterminé à la suite de négociations entre ce dernier et ladite collectivité. Ce montant représente une partie des dépenses exposées par le DCC pour la fourniture des services en question.

9 Au cours du mois de juin de l'année 1998, l'Eastern Health Board et la Dublin Corporation Fire Brigade ont rédigé un projet

d'accord concernant la fourniture de services de transport d'urgence en ambulance. Au début de l'année 2003, soit à une date correspondant au terme du délai fixé dans l'avis motivé, ledit projet contenait les modalités de financement entre ces deux entités et constituait un aperçu de la gestion des dépenses publiques afférentes à un tel projet.

10 Ce projet d'accord a donné lieu à une plainte déposée devant la Commission dans laquelle il était soutenu qu'il aurait dû faire l'objet d'une publicité préalable conformément aux exigences de la directive 92/50. Une correspondance entre la Commission et les autorités irlandaises a été établie dans le but de savoir s'il existait un contrat auquel se serait appliquée une quelconque obligation de publicité.

11 Considérant que la fourniture de services de transport d'urgence en ambulance à l'Autorité, effectuée sur le fondement d'un accord conclu sans publicité préalable, n'était pas conforme aux dispositions des articles 43 CE et 49 CE, la Commission a engagé la procédure en manquement prévue à l'article 226 CE.

12 Après avoir mis l'Irlande en demeure de présenter ses observations, la Commission a, le 17 décembre 2002, émis un avis motivé invitant cet État membre à prendre les mesures nécessaires pour se conformer à cet avis dans un délai de deux mois à compter de sa notification.

13 Estimant que la réponse de l'Irlande audit avis motivé était insatisfaisante, la Commission a décidé d'introduire le présent recours.

Sur le recours

Argumentation des parties

14 La Commission fait valoir que le mécanisme en application duquel des services de transport d'urgence en ambulance sont fournis par le DCC, en vertu d'un accord conclu avec l'Autorité et qui n'ont fait l'objet d'aucune publicité, constitue une violation des articles 43 CE et 49 CE ainsi que des principes généraux du droit communautaire.

15 Selon la Commission, en l'absence d'un contrat écrit, la fourniture de tels services échappe au champ d'application de la directive 92/50. Toutefois, ledit mécanisme devrait être examiné au regard des libertés fondamentales et des principes généraux du droit communautaire, au nombre desquels figure le principe de transparence.

16 La Commission, invoquant l'arrêt du 9 juillet 1987, CEI et Bellini (27/86 à 29/86, Rec. p. 3347), fait valoir que le droit communautaire s'applique intégralement aux situations qui ne relèvent pas des directives sur les marchés publics. Elle ajoute que, selon les points 60 à 62 de l'arrêt du 7 décembre 2000, Telaustria et Telefonadress (C324/98, Rec. p. I-10745), le respect des règles du traité CE relatives aux libertés fondamentales en général et du principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier implique, notamment, une obligation de transparence qui permet une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication.

17 À cet égard, la Commission estime que les considérations précédentes s'appliquent à la fourniture de services de transport d'urgence en ambulance. Elle fait valoir que le DCC fournit de tels services contre rémunération à l'initiative de l'Autorité. En effet, cette dernière jouerait un rôle actif lorsqu'elle vérifie que les services fournis satisfont à ses exigences et contrôle le montant qu'elle versera en contrepartie de ceux-ci. La Commission relève également que la contribution financière de l'Autorité semble s'élever à la quasi-totalité des dépenses exposées par le DCC pour la fourniture de ces services.

18 L'Irlande conteste le manquement qui lui est reproché.

19 Lors de l'audience, cet État membre a précisé que le présent litige concerne les services d'intervention d'urgence («mobile emergency medical service»), qui doivent être fournis dans le cadre d'un service public. Il fait valoir que la Commission n'a pas prouvé que le DCC assure les services de transport d'urgence en ambulance à l'initiative de l'Autorité ni démontré que l'accord conclu entre cette dernière et le DCC constitue la passation d'un «marché public».

20 En ce qui concerne le financement de ces services, l'Irlande relève que l'Autorité y participe dans l'exercice de ses fonctions, conformément aux dispositions de la Health Act, et que sa contribution financière ne couvre qu'une partie des dépenses exposées par le DCC. En l'espèce, il n'y aurait pas de prix défini et l'Autorité s'efforcerait de contrôler ou de limiter le montant que la loi l'autorise à verser au DCC au titre de sa participation au coût desdits services.

21 L'Irlande soutient que l'article 25 de la Fire Services Act 1981 confère spécifiquement les pouvoirs légaux de fournir des services de transport d'urgence en ambulance au DCC. Ce dernier aurait assuré ce service en sa qualité d'autorité locale qui, en vertu du droit national, est également l'autorité de protection contre les incendies.

22 L'Irlande fait valoir que le fait que les services de transport d'urgence en ambulance et les services de lutte contre l'incendie sont concentrés dans une seule et même collectivité publique constitue un avantage en termes de santé et de sécurité publiques puisque tous les membres des sections combinées de transport en ambulance et de lutte contre l'incendie ont reçu une formation concernant les soins médicaux d'urgence.

23 Par ailleurs, l'Irlande relève que, conformément à l'arrêt de la Cour du 27 septembre 1988, Humbel (263/86, Rec. p. 5365), lesdits services, qui relèvent de l'annexe 1 B de la directive 92/50, ne sont pas des prestations normalement fournies contre rémunération et relevant à ce titre des articles 43 CE et 49 CE.

24 En ce qui concerne l'éventuelle discrimination en raison de la nationalité, l'Irlande fait valoir que son droit national n'interdit pas aux prestataires de services de transport d'urgence en ambulance originaires d'un autre État membre de s'établir ou de fournir leurs services en Irlande.

25 En effet, cet État membre considère que la Commission n'a relevé aucune disposition portant discrimination directe ou indirecte, que ce soit dans la Fire Services Act 1981 ou dans la Health Act. En l'espèce, l'Irlande s'appuie sur l'arrêt du 17 juin 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Rec. p. I-3395), dans lequel la Cour a jugé qu'il n'était pas contraire au principe d'égalité de traitement de réserver la participation au système d'assistance sociale, ayant pour objet la mise à disposition de résidences pour personnes âgées, à des opérateurs privés ne poursuivant pas un but lucratif.

26 L'Irlande ajoute que les articles 43 CE et 49 CE ne sont pas applicables puisque les services en cause sont des «services d'intérêt économique général» et que leur financement public se borne strictement à ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts réels de tels services.

27 Le Royaume des Pays-Bas, qui a été admis à intervenir au soutien des conclusions de l'Irlande par ordonnance du président de la Cour du 15 juin 2004, soutient que le principe de transparence ne s'applique pas à une situation ne présentant aucun lien avec le marché intérieur, en l'occurrence la libre prestation des services. À titre subsidiaire, cet État membre fait valoir que, même si la Cour devait juger que le principe de transparence doit être respecté lorsque la directive 92/50 n'est pas applicable, il revient aux États membres de préciser la notion de degré de publicité adéquat.

Appréciation de la Cour

28 À titre liminaire, il y a lieu de constater que, ainsi qu'il ressort des conclusions de la requête introductive d'instance, le présent recours en manquement ne concerne pas l'application de la directive 92/50, mais porte sur la question de savoir si la fourniture, sans publicité préalable, par le DCC, de services de transport d'urgence en ambulance est contraire aux règles fondamentales du traité et, plus particulièrement, à la liberté d'établissement ainsi qu'à la libre prestation des services respectivement consacrées aux articles 43 CE et 49 CE.

29 Il ressort de la jurisprudence de la Cour que, sans préjudice de l'obligation des États membres, en vertu de l'article 10 CE, de faciliter l'accomplissement de la mission de la Commission, consistant notamment, selon l'article 211 CE, à veiller à l'application des dispositions du traité ainsi que des dispositions prises par les institutions en vertu de celui-ci (arrêt du 26 avril 2005, Commission/Irlande, C494/01, Rec. p. I3331, point 42), dans le cadre d'un recours en manquement, il incombe à la Commission d'établir l'existence du manquement allégué. C'est elle qui doit apporter à la Cour les éléments nécessaires à la vérification par celle-ci de l'existence de ce manquement, sans pouvoir se fonder sur une présomption quelconque (voir, notamment, arrêts du 25 mai 1982, Commission/Pays-Bas, 96/81, Rec. p. 1791, point 6; du 26 juin 2003, Commission/Espagne, C404/00, Rec. p. I6695, point 26, et du 26 avril 2007, Commission/Italie, C135/05, Rec. p. I3475, point 26).

30 La Commission fait valoir que le maintien d'un accord entre le DCC et l'Autorité, en l'absence de toute publicité préalable, constitue une violation des règles du traité et, partant, des principes généraux du droit communautaire, notamment du principe de transparence.

31 Au soutien de sa thèse, la Commission considère que, même en l'absence d'un contrat écrit détaillant les modalités selon lesquelles les services doivent être fournis par le DCC, la correspondance jointe à la lettre du 19 septembre 2002 indique que l'ampleur de ces services et les principes de leur rémunération ont été examinés par les parties et formalisés dans un projet d'accord conclu au cours du mois de juin de l'année 1998. Plus particulièrement, dans une lettre du 15 janvier 1999, annexée à la lettre du 19 septembre 2002, le responsable financier du DCC aurait constaté que les négociations sur le financement du service de transport d'urgence en ambulance avaient abouti, en juin 1998, à un accord déterminant les charges futures imputées par le DCC à l'Autorité.

32 La Commission soutient qu'il semble que le DCC et l'Autorité sont convenus de conclure un accord portant sur le niveau des services à accomplir et qu'un contrat en ce sens a été rédigé. Dès lors, selon la Commission, le DCC fournit des services de transport d'urgence en ambulance à l'initiative de l'Autorité et contre rémunération.

33 À cet égard, il y a lieu de relever qu'il ressort du dossier que la législation nationale habilite tant l'Autorité que le DCC à effectuer des services de transport d'urgence en ambulance. Aux termes de l'article 25 de la Fire Services Act 1981, une autorité de protection contre les incendies peut effectuer ou participer à une opération d'urgence, qu'il y ait ou non risque d'incendie, et peut en conséquence prendre les mesures qu'elle juge utiles à l'exercice de cette fonction pour le sauvetage ou la sauvegarde des personnes et la protection de la propriété. Ainsi, conformément à l'article 9 de cette même loi, une autorité locale telle que le DCC est l'autorité responsable du service de protection contre les incendies.

34 Depuis 1899 et jusqu'à l'année 1960, le DCC a assuré des services de transport d'urgence en ambulance en qualité d'autorité

sanitaire. Par la suite, il a agi en tant qu'autorité locale et, en vertu de l'article 25 de la Fire Services Act 1981, il a fourni lesdits services au moyen de son service permanent de protection contre l'incendie.

35 Par conséquent, il ne saurait être exclu que le DCC fournisse de tels services au public en exerçant ses propres compétences, directement tirées de la loi, et en utilisant ses fonds propres, bien qu'il perçoive à cette fin une contribution versée par l'Autorité et couvrant une partie des frais correspondant au coût de ces services.

36 À cet égard, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence citée au point 29 du présent arrêt, il incombe, en l'espèce, à la Commission d'apporter à la Cour les éléments nécessaires à la vérification par celle-ci de l'existence d'une passation de marchés publics, sans pouvoir se fonder sur une présomption quelconque.

37 Or, ni les arguments de la Commission ni les pièces produites ne démontrent qu'il aurait existé une passation d'un marché public, étant donné qu'il ne saurait être exclu que le DCC fournisse des services de transport d'urgence en ambulance en exerçant ses propres compétences, directement tirées de la loi. Au demeurant, la simple existence, entre deux entités publiques, d'un mécanisme de financement concernant de tels services n'implique pas que les prestations de services concernées constituent une passation de marchés publics qu'il y aurait lieu d'apprécier au regard des règles fondamentales du traité.

38 La Commission n'ayant pas établi que l'Irlande a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité, le présent recours doit être rejeté.

Sur les dépens

39 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. L'Irlande ayant conclu à la condamnation de la Commission et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) déclare et arrête:

- 1) Le recours est rejeté.
- 2) La Commission des Communautés européennes est condamnée aux dépens.

CJCE, 19 juin 2008, Presstext Nachrichtenagentur GmbH, BJCP 2008, p. 336, AJDA 2008, p. 2008, note J.-D. DREYFUS

Sur les questions préjudicielles

28 Il y a lieu de relever, à titre liminaire, que, même si le marché en cause au principal a été conclu avant que la République d'Autriche n'adhère à l'Union européenne, les règles communautaires en la matière s'appliquent à un tel marché à partir de la date d'adhésion de cet État (voir, en ce sens, arrêt du 24 septembre 1998, Tögel, C76/97, Rec. p. I5357, point 14).

29 Par ses trois premières questions, le Bundesvergabeamt cherche, en substance, à savoir dans quelles conditions des modifications apportées à un contrat existant entre un pouvoir adjudicateur et un prestataire de services peuvent être considérées comme constituant une nouvelle passation de marché public de services au sens de la directive 92/50.

30 La directive 92/50 ne contient pas de réponse explicite à ces questions mais comporte plusieurs indications pertinentes qu'il convient de situer dans le cadre général des règles communautaires en matière de marchés publics.

31 Il ressort de la jurisprudence que l'objectif principal des règles communautaires en matière de marchés publics est d'assurer la libre circulation des services et l'ouverture à la concurrence non faussée dans tous les États membres (voir arrêt

du 11 janvier 2005, Stadt Halle et RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, point 44). Ce double objectif est explicitement affirmé aux deuxième, sixième et vingtième considérants de la directive 92/50.

32 Pour la poursuite de ce double objectif, le droit communautaire applique notamment le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires et l'obligation de transparence qui en découle (voir, en ce sens, arrêts du 18 novembre 1999, *Unitron Scandinavia* et 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, point 31; du 7 décembre 2000, *Telaustria et Telefonadress*, C-324/98, Rec. p. I-10745, points 60 et 61, ainsi que du 29 avril 2004, *Commission/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, points 108 et 109).

33 En ce qui concerne les marchés visés par la directive 92/50 qui ont pour objet, exclusivement ou majoritairement, des services figurant à l'annexe I A de celle-ci, cette directive met en œuvre ces principes et cette obligation de transparence en imposant, notamment, certaines procédures de passation. S'agissant des marchés visés par cette directive qui ont pour objet, exclusivement ou majoritairement, des services figurant à l'annexe I B de celle-ci, cette directive n'impose pas les mêmes règles quant aux procédures de passation, mais cette catégorie de marchés publics de services reste néanmoins soumise aux règles fondamentales du droit communautaire et à l'obligation de transparence qui en découle (voir, en ce sens, arrêt du 13 novembre 2007, *Commission/Irlande*, C507/03, non encore publié au Recueil, points 26, 30 et 31).

34 En vue d'assurer la transparence des procédures et l'égalité de traitement des soumissionnaires, des modifications apportées aux dispositions d'un marché public pendant la durée de sa validité constituent une nouvelle passation de marché au sens de la directive 92/50 lorsqu'elles présentent des caractéristiques substantiellement différentes de celles du marché initial et sont, en conséquence, de nature à démontrer la volonté des parties de renégocier les termes essentiels de ce marché (voir, en ce sens, arrêt du 5 octobre 2000, *Commission/France*, C337/98, Rec. p. I-8377, points 44 et 46).

35 La modification d'un marché public en cours de validité peut être considérée comme substantielle lorsqu'elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient permis l'admission de soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou auraient permis de retenir une offre autre que celle initialement retenue.

36 De même, une modification du marché initial peut être considérée comme substantielle lorsqu'elle étend le marché, dans une mesure importante, à des services non initialement prévus. Cette dernière interprétation est confirmée à l'article 11, paragraphe 3, sous e) et f), de la directive 92/50, lequel impose, pour les marchés publics de services ayant pour objet, exclusivement ou majoritairement, des services figurant à l'annexe I A de cette directive, des restrictions quant à la mesure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à la procédure négociée pour attribuer des services en supplément de ceux faisant l'objet d'un marché initial.

37 Une modification peut également être considérée comme substantielle lorsqu'elle change l'équilibre économique du contrat en faveur de l'adjudicataire du marché d'une manière qui n'était pas prévue dans les termes du marché initial.

38 C'est à la lumière des considérations qui précèdent qu'il convient de répondre aux questions soumises à la Cour.

Sur la première question

39 Par sa première question, la juridiction de renvoi vise le transfert à APA-OTS au cours de l'année 2000 des services OTS

fournis jusqu'alors par APA. Elle demande en substance si un changement de cocontractant, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, constitue une nouvelle passation de marché au sens des articles 3, paragraphe 1, 8 et 9 de la directive 92/50.

40 En général, la substitution d'un nouveau cocontractant à celui auquel le pouvoir adjudicateur avait initialement attribué le marché doit être considérée comme constituant un changement de l'un des termes essentiels du marché public concerné, à moins que cette substitution ait été prévue dans les termes du marché initial, par exemple au titre de la sous-traitance.

41 Selon la décision de renvoi, étant constituée sous la forme d'une société à responsabilité limitée, APA-OTS possède une personnalité juridique distincte d'APA, adjudicataire du marché initial.

42 Il est également constant que, depuis le transfert des services OTS d'APA à APA-OTS au cours de l'année 2000, le pouvoir adjudicateur effectue les paiements relatifs à ce service directement à APA-OTS et non plus à APA.

43 Toutefois, le transfert de l'activité en question présente certaines caractéristiques particulières qui permettent de conclure que de telles modifications, introduites dans une situation telle que celle au principal, ne constituent pas le changement d'un terme essentiel du marché.

44 En effet, il ressort du dossier qu'APA-OTS est une filiale détenue à 100 % par APA, que cette dernière dispose d'un pouvoir de direction sur APA-OTS et qu'il existe entre ces deux entités un contrat de transfert des pertes et des bénéfices, assumés par APA. En outre, il ressort du dossier qu'une personne habilitée à représenter APA a assuré le pouvoir adjudicateur que, à la suite du transfert des services OTS, APA était responsable solidairement avec APA-OTS et que la prestation globale existante resterait inchangée.

45 Un tel arrangement représente, en substance, une réorganisation interne du cocontractant, laquelle ne modifie pas de manière essentielle les termes du marché initial.

46 La juridiction de renvoi s'interroge, dans ce contexte, sur le point de savoir si la circonstance que le pouvoir adjudicateur n'a pas l'assurance que les parts sociales d'APA-OTS ne seront pas cédées à des tiers pendant la durée totale du marché a des conséquences juridiques.

47 Si les parts sociales d'APA-OTS étaient cédées à un tiers pendant la durée du marché en cause au principal, il s'agirait non plus d'une réorganisation interne du cocontractant initial, mais d'un changement effectif de cocontractant, ce qui constituerait en principe le changement d'un terme essentiel du marché. Un tel événement serait susceptible de constituer une nouvelle passation de marché au sens de la directive 92/50.

48 Un raisonnement analogue s'appliquerait si la cession des parts sociales de la filiale à un tiers était déjà prévue au moment du transfert des activités en cause à celle-ci (voir, en ce sens, arrêt du 10 novembre 2005, *Commission/Autriche*, C29/04, Rec. p. I-9705, points 38 à 42).

49 Toutefois, tant qu'une telle évolution n'a pas eu lieu, l'analyse figurant au point 45 du présent arrêt, selon laquelle la situation envisagée constitue une réorganisation interne du cocontractant, demeure valable. L'absence de garantie que les parts sociales de la filiale ne seront pas cédées à des tiers pendant la durée du marché n'affecte pas cette conclusion.

50 La juridiction de renvoi s'interroge également sur les conséquences juridiques qui s'attachent à l'absence de garantie, pour le pouvoir adjudicateur, que la composition des associés du prestataire initial ne sera pas modifiée pendant la totalité de la durée du contrat.

51 Les marchés publics sont régulièrement attribués à des personnes morales. Si une personne morale est constituée sous la forme d'une société anonyme cotée en Bourse, il résulte de sa nature même que son actionnariat est susceptible de changer à tout moment. En principe, une telle situation ne met pas en cause la validité de l'attribution d'un marché public à une telle société. Il pourrait en être autrement dans des cas exceptionnels, telles des manœuvres destinées à contourner les règles communautaires en matière de marchés publics.

52 Des considérations analogues s'appliquent dans le cadre de marchés publics attribués à des personnes morales constituées, comme dans l'affaire au principal, sous la forme non pas d'une société anonyme, mais d'une coopérative enregistrée à responsabilité limitée. D'éventuels changements dans la composition du cercle des associés d'une telle coopérative n'entraînent pas en principe une modification substantielle du marché attribué à celle-ci.

53 Dès lors, ces considérations ne modifient pas non plus la conclusion figurant au point 45 du présent arrêt.

54 Il s'ensuit qu'il convient de répondre à la première question que le terme «passer», employé aux articles 3, paragraphe 1, 8 et 9 de la directive 92/50, doit être interprété comme ne couvrant pas une situation, telle que celle au principal, dans laquelle des services fournis au pouvoir adjudicateur par le prestataire initial sont transférés à un autre prestataire constitué sous la forme d'une société de capitaux, dont le prestataire initial est l'actionnaire unique, contrôlant le nouveau prestataire et lui donnant des instructions, pour autant que le prestataire initial continue à assumer la responsabilité du respect des obligations contractuelles.

Sur la deuxième question

55 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi vise les modifications apportées au contrat de base par le premier avenant, conclu au cours de l'année 2001 et ayant pris effet le 1er janvier 2002. Elle demande en substance si certaines modifications des prix constituent une nouvelle passation de marché au sens de la directive 92/50.

56 Cette question préjudicielle porte, premièrement, sur la conversion des prix en euros sans modification de leur montant intrinsèque, deuxièmement, sur la conversion des prix en euros accompagnée d'une réduction de leur montant intrinsèque et, troisièmement, sur la reformulation d'une clause d'indexation des prix.

57 Il convient de répondre que, dans le cas où, à la suite du passage à l'euro, un marché existant est modifié en ce sens que les prix initialement exprimés en monnaie nationale sont convertis en euros, il s'agit non pas d'une modification substantielle du marché, mais uniquement d'une adaptation de celui-ci à des circonstances extérieures modifiées, pour autant que les montants en euros sont arrondis conformément aux dispositions en vigueur, et notamment à celles du règlement (CE) n° 1103/97 du Conseil, du 17 juin 1997, fixant certaines dispositions relatives à l'introduction de l'euro (JO L 162, p. 1).

58 Lorsque l'arrondissement des prix convertis en euros dépasse le montant autorisé par les dispositions pertinentes, il s'agit d'une modification du montant intrinsèque des prix prévus par le marché initial. La question se pose alors de savoir si une telle modification des prix constitue une nouvelle passation de marché.

59 Il est évident que le prix constitue une condition importante d'un marché public (voir, en ce sens, arrêt Commission/CAS Succhi di Frutta, précité, point 117).

60 Modifier une telle condition pendant la période de validité du marché, en l'absence d'habilitation expresse en ce sens

figurant dans les termes du marché initial, risquerait d'entraîner une violation des principes de transparence et d'égalité de traitement des soumissionnaires (voir, en ce sens, arrêt Commission/CAS Succhi di Frutta, précité, point 121).

61 Néanmoins, la conversion en euros des prix d'un marché en cours de validité peut être accompagnée d'un ajustement de leur montant intrinsèque sans qu'il en résulte une nouvelle passation de marché, à condition qu'un tel ajustement soit minime et s'explique d'une manière objective, ce qui est le cas s'il tend à faciliter l'exécution du marché, par exemple en simplifiant les opérations de facturation.

62 Dans l'affaire au principal, d'une part, la redevance annuelle pour l'utilisation des articles rédactionnels et des archives médias n'a été réduite que de 0,3 %, afin qu'elle corresponde à un chiffre rond pouvant faciliter les calculs. D'autre part, les prix à la ligne pour l'insertion de communiqués de presse dans le service OTS ont été réduits, respectivement, de 2,94 % et de 1,47 % pour les années 2002 et 2003, afin qu'ils soient exprimés en chiffres ronds susceptibles, également, de faciliter les calculs. Outre qu'ils portent sur un montant réduit, ces ajustements de prix interviennent non pas au profit mais au détriment de l'adjudicataire du marché, celui-ci consentant une réduction des prix qui seraient résultés des règles de conversion et d'indexation normalement applicables.

63 Dans de telles conditions, il est permis d'estimer qu'un ajustement des prix d'un marché public en cours de validité ne constitue pas une modification des conditions essentielles de ce marché de nature à constituer une nouvelle passation de marché au sens de la directive 92/50.

64 Concernant la reformulation de la clause d'indexation, il convient de relever que le contrat de base prévoyait, à son article 5, paragraphe 3, notamment, que, «[p]our le calcul de l'indexation, il [convenait] de partir de l'indice des prix à la consommation 86 (VPI 86) publié par l'Office central des statistiques autrichien (ÖSTAT) ou de l'indice suivant qui le remplace».

65 Il en ressort que le contrat de base avait prévu le remplacement de l'indice des prix qu'il mentionnait par un indice ultérieur.

66 Le premier avenant a remplacé l'indice des prix mentionné dans le contrat de base, à savoir l'indice des prix à la consommation de 1986 (VPI 86) publié par l'ÖSTAT, par un indice plus récent, à savoir l'indice des prix à la consommation de 1996 (VPI 96), publié par ce même organisme.

67 Ainsi qu'il a été exposé au point 19 du présent arrêt, cet avenant a pris comme point de référence l'indice calculé pour l'année 2001, année de la conclusion de celui-ci, au lieu de celui de l'année 1994, année de la conclusion du contrat de base. Cette mise à jour du point de référence est cohérente avec la mise à jour de l'indice des prix.

68 Il en résulte que le premier avenant s'est limité à faire application des stipulations du contrat de base en ce qui concerne la tenue à jour de la clause d'indexation.

69 Dans de telles conditions, il convient de considérer que la référence à un nouvel indice de prix ne constitue pas une modification des conditions essentielles du marché initial de nature à constituer une nouvelle passation de marché au sens de la directive 92/50.

70 Il en découle qu'il convient de répondre à la deuxième question que le terme «passer», employé aux articles 3, paragraphe 1, 8 et 9 de la directive 92/50, doit être interprété comme ne couvrant pas une adaptation du contrat initial à des circonstances extérieures modifiées, telles que la conversion en euros des prix initialement exprimés en monnaie nationale, la

réduction minimale de ces prix en vue de les arrondir et la référence à un nouvel indice de prix dont la substitution à l'indice fixé précédemment était prévue dans le contrat initial.

Sur la troisième question

71 Par sa troisième question, la juridiction de renvoi vise les modifications apportées au contrat de base par le second avenant, conclu au cours du mois d'octobre 2005 et ayant pris effet le 1er janvier 2006.

72 Cette juridiction demande en substance si une nouvelle passation de marché résulte, d'une part, de la conclusion d'une nouvelle clause de renonciation à la résiliation du marché et, d'autre part, d'une augmentation des rabais consentis sur les prix de certaines prestations faisant l'objet du marché.

73 Concernant, tout d'abord, la conclusion d'une nouvelle clause de non-résiliation pendant la période de validité d'un marché conclu pour une durée indéterminée, il y a lieu de rappeler que la pratique consistant à conclure un marché public de services pour une durée indéterminée est en soi étrangère au système et à la finalité des règles communautaires en matière de marchés publics. Une telle pratique peut avoir pour effet, à terme, d'entraver la concurrence entre les prestataires de services potentiels et d'empêcher l'application des dispositions des directives communautaires en matière de publicité des procédures de passation des marchés publics.

74 Néanmoins, le droit communautaire, dans son état actuel, n'interdit pas la conclusion de marchés publics de services à durée indéterminée.

75 De même, une clause par laquelle les parties s'engagent à ne pas résilier pendant une certaine période un marché conclu pour une durée indéterminée n'est pas d'emblée considérée comme illicite au regard du droit communautaire des marchés publics.

76 Ainsi qu'il ressort du point 34 du présent arrêt, pour déterminer si la conclusion d'une telle clause constitue une nouvelle passation de marché, le critère pertinent est de savoir si cette clause doit être considérée comme une modification substantielle du contrat initial (voir, en ce sens, arrêt Commission/France, précité, points 44 et 46).

77 La clause dont il est question dans l'affaire au principal formalise la renonciation à toute résiliation pendant la période correspondant aux années 2005 à 2008.

78 Cependant, il convient de relever que, après l'expiration, le 31 décembre 1999, de la clause de non-résiliation contenue dans le contrat de base, le marché en cause au principal aurait pu être résilié à tout moment sous réserve d'un préavis. Il est toutefois resté en vigueur pendant la période correspondant aux années 2000 à 2005 incluse, en raison du fait que ni le pouvoir adjudicateur ni le prestataire n'ont exercé leur droit à résiliation du contrat.

79 Il ne ressort pas du dossier que, pendant la période allant de l'année 2005 à l'année 2008, couverte par la clause de non-résiliation, le pouvoir adjudicateur aurait eu, en l'absence de cette clause, une perspective concrète de mettre fin au contrat en cours et de procéder à une nouvelle mise en concurrence. À supposer même qu'il ait entendu le faire, la durée sur laquelle portait cette clause, à savoir trois ans, n'était pas telle qu'elle l'en aurait empêché pendant une durée excessive par rapport au temps nécessaire à l'organisation d'une telle opération. Dans ces conditions, il n'est pas démontré qu'une telle clause de non-résiliation, pourvu qu'elle ne soit pas systématiquement réinsérée dans le contrat, comporte le risque de fausser la concurrence, au détriment de nouveaux soumissionnaires potentiels. Par conséquent, elle ne peut être qualifiée de modification substantielle du contrat initial.

80 Il en découle que, dans des conditions telles que celles au principal, le fait de prévoir une clause de renonciation à résiliation durant une période de trois ans pendant la période de validité d'un marché de services conclu pour une durée indéterminée ne constitue pas une nouvelle passation de marché au sens de la directive 92/50.

81 S'agissant, en deuxième lieu, de l'augmentation du rabais prévue par le second avenant, il convient de rappeler que le contrat de base prévoyait, pour les services concernés, «un prix correspondant au prix échelonné de consommation le plus bas du tarif officiel [...] moins 15 %».

82 Selon les explications fournies à la Cour, cette mention vise le tarif dégressif pratiqué par APA, en application duquel les prix des services en cause sont réduits lorsque la consommation de ces services par le partenaire contractuel d'APA augmente.

83 Toujours selon certaines de ces explications, l'augmentation du taux de rabais de 15 % à 25 %, prévue par le second avenant, équivaut à l'application d'un prix moins élevé. Même si leur présentation formelle est différente, la réduction d'un prix et l'augmentation d'un taux de rabais auraient un effet économique comparable.

84 Dans ces conditions, l'augmentation du rabais peut être interprétée comme relevant des clauses établies dans le contrat de base.

85 Par ailleurs, d'une part, l'augmentation du rabais, ayant pour effet de réduire la rémunération perçue par l'adjudicataire par rapport à celle initialement prévue, ne modifie pas l'équilibre économique du contrat en faveur de l'adjudicataire.

86 D'autre part, le simple fait que le pouvoir adjudicateur obtienne un rabais plus important sur une partie des prestations faisant l'objet du marché n'est pas susceptible d'entraîner une distorsion de concurrence au détriment de soumissionnaires potentiels.

87 Il résulte de ce qui précède que, dans une situation telle que celle au principal, le fait de fixer, dans un avenant, des rabais plus importants que ceux initialement prévus sur certains prix déterminés en fonction des quantités dans un domaine particulier ne doit pas être considéré comme une modification substantielle du contrat et, partant, n'est pas de nature à impliquer une nouvelle passation de marché au sens de la directive 92/50.

88 Par conséquent il convient de répondre à la troisième question que le terme «passer», employé aux articles 3, paragraphe 1, 8 et 9 de la directive 92/50, doit être interprété comme ne couvrant pas une situation, telle que celle au principal, dans laquelle un pouvoir adjudicateur, au moyen d'un avenant, convient avec l'adjudicataire, pendant la période de validité d'un marché de services conclu avec lui pour une durée indéterminée, de reconduire pour une durée de trois ans une clause de renonciation à résiliation devenue caduque à la date à laquelle la nouvelle clause a été convenue et convient avec lui de fixer des rabais plus importants que ceux initialement prévus sur certains prix déterminés en fonction des quantités dans un domaine particulier.

89 Compte tenu des réponses apportées aux première à troisième questions, il n'y a pas lieu de répondre aux quatrième à septième questions.

Sur les dépens

90 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

1) Le terme «passer», employé aux articles 3, paragraphe 1, 8 et 9 de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, doit être interprété comme ne couvrant pas une situation, telle que celle au principal, dans laquelle des services fournis au pouvoir adjudicateur par le prestataire initial sont transférés à un autre prestataire constitué sous la forme d'une société de capitaux, dont le prestataire initial est l'actionnaire unique, contrôlant le nouveau prestataire et lui donnant des instructions, pour autant que le prestataire initial continue à assumer la responsabilité du respect des obligations contractuelles.

2) Le terme «passer», employé aux articles 3, paragraphe 1, 8 et 9 de la directive 92/50, doit être interprété comme ne couvrant pas une adaptation du contrat initial à des circonstances extérieures modifiées, telles que la conversion en euros des prix initialement exprimés en monnaie nationale, la réduction minimale de ces prix en vue de les arrondir et la référence à un nouvel indice de prix dont la substitution à l'indice fixé précédemment était prévue dans le contrat initial.

3) Le terme «passer», employé aux articles 3, paragraphe 1, 8 et 9 de la directive 92/50, doit être interprété comme ne couvrant pas une situation, telle que celle au principal, dans laquelle un pouvoir adjudicateur, au moyen d'un avenant, convient avec l'adjudicataire, pendant la période de validité d'un marché de services conclu avec lui pour une durée indéterminée, de reconduire pour une durée de trois ans une clause de renonciation à résiliation devenue caduque à la date à laquelle la nouvelle clause a été convenue et convient avec lui de fixer des rabais plus importants que ceux initialement prévus sur certains prix déterminés en fonction des quantités dans un domaine particulier.

CJCE, 13 novembre 2008, Commission des Communautés européennes c. République italienne, aff. C-437/07

1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, la commune de L'Aquila (Italie) (ci-après la «commune») ayant attribué un marché public de travaux concernant la conception et la réalisation d'une ligne de tramway sur pneus pour le transport en commun public dans cette ville au moyen d'une procédure telle que celle du «financement de projet», visant à l'attribution d'une concession de travaux, et ayant procédé à une modification du projet préliminaire sur lequel se fondait l'appel d'offres, postérieurement à la publication de l'avis de marché, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu, respectivement, de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54), notamment de ses articles 7 et 11, ainsi que des articles 43 CE et 49 CE et des principes de transparence et de non-discrimination qui en constituent le corollaire.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

2 L'article 1er, sous a), de la directive 93/37 définit les marchés publics de travaux de la manière suivante:

«les 'marchés publics de travaux' sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur défini au point b) et ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux relatifs à une des activités visées à l'annexe II ou d'un

ouvrage défini au point c), soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur».

3 L'article 1er, sous d), de ladite directive définit la concession de travaux publics dans les termes suivants:

«la 'concession de travaux publics' est un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point a), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix».

4 L'article 7 de la directive 93/37 prévoit que, pour passer leurs marchés publics de travaux, les pouvoirs adjudicateurs appliquent soit la procédure ouverte, soit la procédure restreinte et qu'ils peuvent recourir à la procédure négociée dans certains cas exceptionnels, limitativement énumérés. Ces obligations ne s'appliquent pas à l'attribution des concessions de travaux publics.

5 L'article 11, paragraphes 2 et 3, de ladite directive prévoit: «2. Les pouvoirs adjudicateurs désireux de passer un marché public de travaux par procédure ouverte, restreinte ou négociée dans les cas visés à l'article 7 paragraphe 2 font connaître leur intention au moyen d'un avis.

3. Les pouvoirs adjudicateurs désireux d'avoir recours à la concession de travaux publics font connaître leur intention au moyen d'un avis.»

La réglementation nationale

6 Les articles 37 bis à 37 quater de la loi n° 109, loi-cadre sur les travaux publics (legge quadro in materia di lavori pubblici), du 11 février 1994 (supplément ordinaire à la GURI n° 41, du 19 février 1994, ci-après la «loi n° 109/94») traitent de l'attribution des marchés publics de travaux financés, en tout ou en partie, par des personnes privées.

7 L'article 37 bis de cette loi permet à des personnes privées de présenter aux organismes adjudicateurs des propositions de réalisation de travaux publics ou de travaux d'utilité publique et de signer les contrats correspondants prévoyant le financement et la gestion des travaux.

8 L'article 37 ter de la même loi décrit la procédure de sélection du promoteur. Ainsi, il prévoit que les pouvoirs adjudicateurs évaluent la faisabilité des propositions présentées sous différents aspects: construction, urbanisme, environnement, qualité du projet, fonctionnalité, jouissance de l'ouvrage, accessibilité au public, rendement, coût de gestion et d'entretien, durée de la concession, délais de réalisation des travaux de la concession, tarifs applicables et méthode de révision, valeur économique et financière du plan et contenu du projet de convention. Ces pouvoirs doivent s'assurer qu'aucun élément n'empêche la réalisation de ces propositions et, après avoir examiné et comparé ces dernières et entendu les promoteurs qui le demandent, ils indiquent quelle proposition est d'intérêt public.

9 Dans ce cas, en application de l'article 37 quater de la loi n° 109/94, est mise en œuvre une procédure restreinte destinée à susciter la présentation de deux autres offres. La concession est ensuite attribuée dans le cadre d'une procédure négociée au cours de laquelle la proposition du promoteur initialement sélectionné et ces autres offres sont examinées. Au cours de cette procédure, ledit promoteur peut adapter sa proposition à celle que le pouvoir adjudicateur estime convenir le mieux. Si tel est le cas, il deviendra adjudicataire de la concession.

10 Cette procédure est désignée sous le nom de «financement de projet» («finanza di progetto»).

Les antécédents du litige et la procédure précontentieuse

11 Par décision n° 49, du 29 janvier 2002, la commune a constaté, en application de l'article 37 ter de la loi n° 109/94, la faisabilité et l'intérêt public d'une proposition présentée par le

promoteur Raggruppamento CGRT (ci-après «CGRT»), relative à la conception et à la réalisation d'une ligne de tramway sur pneus pour le transport en commun public dans cette ville. Selon cette décision, le montant estimé des travaux était de 33 569 698,44 euros, dont 20 141 819,06 euros, soit 60 % de celui-ci, financés directement par le ministère des Infrastructures et des Transports (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti) et 13 427 879,38 euros, soit les 40 % restants, financés par CGRT.

12 Par décision n° 212, du 26 mars 2002, la commune a lancé un appel d'offres pour l'attribution d'une concession de travaux en vue de la construction de cette ligne de tramway. L'avis de concession a été publié, notamment, au Journal officiel des Communautés européennes, série S, du 25 avril 2002, sous la référence 2002/S 81063094.

13 Cet appel d'offres s'étant révélé infructueux, la commune a, par décision n° 798, du 27 novembre 2002, attribué cette concession à CGRT. La commune et CGRT ont conclu un contrat en conséquence de cette attribution le 2 décembre 2002.

14 Le point 12, sous c), du préambule de ce contrat indique que la personne qui sera chargée de la gestion du service de tramway par la voie d'un contrat de services à conclure avec la commune devra payer une redevance périodique à CGRT.

15 L'article 5 de ce contrat stipule, en ce qui concerne la rémunération du concessionnaire:

«[...]»

Comme mentionné au point 12, sous c), du préambule afin de garantir le respect des prévisions du plan économique-financier joint au projet préliminaire et, partant, la viabilité économique et financière de l'opération, le concessionnaire se verra attribuer à titre de rémunération, outre la contribution publique, le droit d'exploiter la ligne de tramway sur le plan tant opérationnel qu'économique, pendant toute la durée de la concession, ce droit pouvant être assorti de la perception d'une redevance spécifiée dans ledit plan économique-financier et due par le gestionnaire du service qui aura conclu un contrat de services avec le concédant, en contrepartie de ladite exploitation et pour l'utilisation de la ligne de tramway et des ouvrages connexes réalisés par le concessionnaire.

À cette fin, le concédant, eu égard à la nécessité de garantir l'équilibre économique-financier du concessionnaire et au fait qu'il est essentiel, à cet effet, que le gestionnaire du service assure ponctuellement le paiement de la redevance susmentionnée au concessionnaire, s'engage, par la présente convention et pour toute la durée de celle-ci, à prévoir expressément, dans le ou les appels d'offres et les documents annexes pour l'attribution du service de transport public lié à la ligne de tramway et en particulier dans le contrat de services régissant la prestation de ce service, l'obligation pour le gestionnaire du service de payer au concessionnaire ladite redevance, telle qu'indiquée dans le plan économique-financier annexé au projet préliminaire.»

16 D'après les éléments figurant au dossier, le montant de la redevance que le gestionnaire du service de tramway devrait payer à CGRT a été fixé à 1 446 079,32 euros par an pendant une période de trente ans.

17 À la date d'introduction du présent recours, la commune n'avait pas encore désigné de gestionnaire dudit service.

18 Par ailleurs, le projet préliminaire de l'ouvrage, sur lequel se fondait l'appel d'offres, a été modifié dans le projet définitif que CGRT a présenté après la publication de l'avis de concession. Ces modifications ont été approuvées par le ministère des Infrastructures et des Transports par note du 29 septembre 2004.

19 Sans que le coût total de l'ouvrage soit changé, le coût des travaux relevant de la catégorie «bâtiments civils et industriels», estimé à 2 948 695,88 euros dans le projet préliminaire, a été

porté à 7 613 505,11 euros dans le projet définitif, tandis que le coût des travaux relevant de la catégorie «équipements de traction électrique», estimé à 3 956 137,32 euros dans le projet préliminaire, a été porté à 3 140 566,98 euros dans le projet définitif.

20 À la suite d'une plainte relative à l'attribution des travaux en cause, la Commission a pris contact, les 16 et 17 juin 2005, avec les autorités italiennes, lesquelles lui ont fourni certaines informations.

21 N'étant pas satisfaite des réponses données par ces autorités, la Commission a adressé à la République italienne une lettre de mise en demeure le 18 octobre 2005 et un avis motivé le 4 juillet 2006, avant de former le présent recours.

Sur le recours

22 À l'appui de son recours, la Commission invoque deux griefs.

Sur le premier grief

Argumentation des parties

23 La Commission fait valoir, par son premier grief, que le contrat conclu entre la commune et CGRT le 2 décembre 2002 constitue un marché public de travaux au sens du droit communautaire. Certes, la contrepartie des travaux, en l'espèce, consisterait en partie dans le droit d'exploiter l'ouvrage. Cependant, dans la mesure où CGRT n'exploite pas lui-même l'ouvrage, mais perçoit une redevance garantie par un tiers chargé de l'exploitation de celui-ci, CGRT n'assumerait pas le risque financier de cette exploitation. Par conséquent, cette opération ne pourrait être qualifiée de concession de travaux publics. Elle devrait être qualifiée de marché public de travaux et devrait respecter des procédures de passation y afférentes.

24 La passation de ce marché par la voie d'une procédure telle que celle du «financement de projet», qui vise à l'attribution d'une concession de travaux publics, serait contraire aux dispositions de la directive 93/37, et notamment à ses articles 7 et 11.

25 La République italienne estime que, en l'espèce, le schéma de la concession se réalise pleinement. Le concessionnaire réaliserait l'ouvrage moyennant un concours financier fixe ne dépassant pas 60 % du prix de celui-ci. Les risques liés à cette réalisation seraient assumés par le concessionnaire qui ne pourrait rien exiger en dehors de ce concours financier.

26 En ce qui concerne le droit d'exploiter l'infrastructure, le service de transport en commun serait réservé dans la commune à un seul opérateur, à savoir Azienda della Mobilità Aquilana SpA (ci-après «AMA»), celle-ci étant tenue d'appliquer à l'égard des utilisateurs un prix administré et d'utiliser une billetterie intégrée avec les autres services de transport. Pour cette raison, le droit pour CGRT d'exploiter l'ouvrage se transformerait en un droit de percevoir une redevance fixe de la part d'AMA. Il s'agirait là d'une modalité d'exploitation de l'ouvrage qui n'enlève pas à l'opération en cause son caractère de concession de travaux publics.

Appréciation de la Cour

27 Il résulte de l'article 1er, sous d), de la directive 93/37, applicable à la date des faits, que la concession de travaux publics est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de travaux, à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix.

28 La Commission fait valoir que, en outre, la concession de travaux publics est caractérisée par le fait qu'elle implique un transfert du risque lié à l'exploitation de l'ouvrage vers le concessionnaire.

29 Sur ce point, la Cour a considéré que l'on est en présence d'une concession de services lorsque le mode de rémunération convenu tient dans le droit du prestataire d'exploiter sa propre prestation et implique que celui-ci prenne en charge le risque lié à l'exploitation des services en question (voir arrêt du 18 juillet 2007, Commission/Italie, C-382/05, Rec. p. I-6657, point 34 et jurisprudence citée).

30 Il résulte également de la jurisprudence que l'absence de transfert au prestataire du risque lié à la prestation des services indique que l'opération visée constitue un marché public de services et non pas une concession de services publics (voir, en ce sens, arrêts du 27 octobre 2005, Contse e.a., C-234/03, Rec. p. I-9315, point 22, et Commission/Italie, précité, points 35 et 37).

31 Ces considérations, établies en ce qui concerne les marchés et concessions de services, valent pour les marchés et concessions de travaux.

32 En l'espèce, si l'article 5 du contrat conclu le 2 décembre 2002 entre la commune et CGRT prévoit que cette dernière se verra attribuer à titre de rémunération, outre la contribution publique, le droit d'exploiter la ligne de tramway en question, il ressort de ce même article 5, du point 12, sous c), du préambule de ce contrat ainsi que des autres éléments du dossier que l'exploitation du tramway doit être assurée par un gestionnaire qui devra conclure un contrat de services, non pas avec le concessionnaire, mais avec le concédant qui fixera le montant à payer au concessionnaire.

33 Le montant de la redevance qui devrait être payée à CGRT par le futur gestionnaire du service de tramway s'élève à 1 446 079,32 euros par an pendant 30 ans. Il résulte des éléments figurant au dossier que ce montant fixe a été calculé pour assurer le paiement à CGRT de la fraction du coût de l'ouvrage, égale à 40 % de ce dernier, dont les pouvoirs publics italiens n'assurent pas directement le versement.

34 Dans une telle situation, CGRT n'assume pas les risques liés à l'exploitation de l'ouvrage en question.

35 Il s'ensuit qu'il convient de qualifier l'opération en cause de marché public de travaux et non pas de concession de travaux publics.

36 Il est constant que, en l'espèce, le montant estimé des travaux envisagés dépasse le seuil d'application de la directive 93/37.

37 Par conséquent lesdits travaux auraient dû être attribués conformément aux procédures prévues par la directive 93/37 pour la passation des marchés publics de travaux.

38 Il est constant que, en l'espèce, la procédure d'attribution appliquée par la commune ne correspond pas à ces procédures.

39 Par conséquent, il convient de considérer le premier grief invoqué par la Commission comme fondé.

Sur le second grief

Argumentation des parties

40 Par son second grief, la Commission affirme que la modification du projet préliminaire de l'ouvrage en cause, sur lequel se fondait l'appel d'offres, après la publication de l'avis de concession, est contraire aux articles 43 CE et 49 CE ainsi qu'aux principes de transparence et de non-discrimination qui en constituent le corollaire.

41 La République italienne estime que ce second grief est dénué de fondement. En effet, l'appel à la concurrence se serait déroulé sur la base d'un projet préliminaire à caractère expérimental et une série d'ajustements techniques se seraient révélés indispensables afin d'assurer la sécurité et la viabilité du projet. Par ailleurs, les modifications techniques qui ont été apportées n'auraient pas altéré les termes globaux de l'opération ni favorisé un opérateur au détriment d'un autre.

Appréciation de la Cour

42 Tel qu'il est présenté dans la requête, le second grief est tiré d'une violation des règles applicables aux concessions, notamment des articles 43 CE et 49 CE, du principe de non-discrimination et de l'obligation de transparence, à l'exclusion des directives communautaires en matière de marchés publics. Au soutien de ce grief, la Commission cite exclusivement des arrêts de la Cour ayant pour objet des concessions et non pas des marchés publics.

43 Ce grief serait opérant dans l'hypothèse où l'opération en cause serait qualifiée de concession de travaux publics et non pas de marché public de travaux, contrairement à ce que la Commission fait valoir dans le cadre de son premier grief.

44 Or, la Cour a accueilli ce premier grief en constatant, au point 30 du présent arrêt, que l'opération en cause constitue un marché public de travaux et non pas une concession de travaux publics.

45 Dans ces conditions, il n'y a pas lieu pour la Cour de se prononcer sur le second grief invoqué par la Commission.

46 Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de constater que la commune ayant attribué un marché public de travaux concernant la conception et la réalisation d'une ligne de tramway sur pneus pour le transport en commun public dans cette ville au moyen d'une procédure autre que celles prévues pour la passation des marchés publics de travaux par la directive 93/37, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive.

Sur les dépens

47 En vertu de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation de la République italienne et celle-ci ayant en substance succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) déclare et arrête:

1) La commune de L'Aquila ayant attribué un marché public de travaux concernant la conception et la réalisation d'une ligne de tramway sur pneus pour le transport en commun public dans cette ville au moyen d'une procédure autre que celles prévues pour la passation des marchés publics de travaux par la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive.

2) La République italienne est condamnée aux dépens.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

CC, 20 janvier 1993, Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Rec. p. 14.

- SUR LES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC :

. En ce qui concerne l'article 38 :

37. Considérant que les députés auteurs de la première saisine font valoir qu'en organisant une procédure de publicité préalable à l'attribution des délégations de service public sans que soit observée une condition de réciprocité à la charge des autres Etats de la Communauté économique européenne, l'article 38 de la loi est constitutif d'une rupture d'égalité devant les charges publiques en méconnaissance de l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen ;

38. Considérant qu'aucune disposition ni aucun principe de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une loi française accorde des droits à des personnes physiques ou morales étrangères alors même que l'État dont elles dépendent ne donnerait pas les mêmes droits à des personnes physiques ou morales françaises ; que la procédure de publicité préalable prévue à l'article 38 de la loi qui a précisément pour objet de favoriser un égal accès à l'octroi de délégations de service public n'est pas de nature à porter atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques ;

. En ce qui concerne l'article 40 :

9. Considérant que les députés auteurs de la première saisine font valoir que l'ensemble des conditions dans lesquelles l'article 40 de la loi limite la durée des délégations de service public, d'une part, méconnaît la libre administration des collectivités locales, notamment en faisant obstacle à la continuité de leurs services publics, d'autre part, porte atteinte à la liberté d'entreprendre des entreprises susceptibles d'être délégataires ; que les sénateurs auteurs de la seconde saisine allèguent pour leur part que la limitation de la durée des délégations de service public à la durée normale d'amortissement des installations mises en service dont le délégataire a la charge méconnaît l'article 72 de la Constitution ;

40. Considérant d'une part que la liberté d'entreprendre n'est ni générale ni absolue ; que le législateur peut y apporter des limitations exigées par l'intérêt général à la condition que celles-ci n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée ; que les limitations prévues par l'article 40 de la loi aux conditions dans lesquelles peuvent être conclues les délégations de service public ne portent pas à la liberté d'entreprendre une atteinte telle qu'elle en dénaturerait la portée ;

41. Considérant d'autre part que si, en vertu de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales "s'administrent librement par des conseils élus", chacune d'elles le fait "dans les conditions prévues par la loi" ; qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution "la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources" ;

42. Considérant qu'il est loisible au législateur, pour atteindre les objectifs de transparence et de concurrence qu'il s'assigne, de proscrire la conclusion de contrats de délégation de service public à durée indéterminée et d'indiquer que la durée des conventions doit tenir compte de la nature et du montant des investissements à réaliser par le délégataire ; que s'il a précisé à cette fin que la durée de la concession ne devait pas excéder la durée normale

d'amortissement du bien, il a laissé ainsi sous le contrôle du juge une marge d'appréciation suffisante aux collectivités concernées pour la négociation des contrats dans chaque cas d'espèce, eu égard à la multiplicité des modes de calcul d'amortissement ainsi qu'à la diversité et à la complexité des installations susceptibles d'être concernées ; qu'en particulier, en renvoyant à un décret en Conseil d'État, il n'entendait pas permettre à l'autorité réglementaire de définir par des règles de portée générale la durée normale d'amortissement ; que, sous réserve de cette interprétation, cette disposition n'est pas contraire à la Constitution ;

43. Considérant par ailleurs que le législateur a explicitement prévu que, pour des motifs d'intérêt général qui tiennent notamment à la continuité des services publics, des prolongations de conventions pouvaient être consenties dans la limite de la durée d'une année ; qu'il a également admis des prolongations en cas de travaux non prévus au contrat initial pris en charge par le délégataire à la demande du délégant, qui seraient de nature à modifier l'économie générale de la délégation et qui ne pourraient être amortis pendant la durée de la convention restant à courir que par une augmentation des prix manifestement excessive ; que cependant en imposant alors, par surcroît, en toutes circonstances que ces prolongations ne puissent augmenter de plus d'un tiers la durée initialement prévue sans égard à la diversité et à la complexité des situations susceptibles d'être ainsi affectées, le législateur a imposé sans justification appropriée une contrainte excessive qui est de nature à porter atteinte à la libre administration des collectivités locales ; qu'ainsi doit être déclarée non conforme à la Constitution la dernière phrase du b) de l'article 40 ;

. En ce qui concerne l'article 41 :

44. Considérant que les députés auteurs de la première saisine font valoir que les dérogations prévues par l'article 41 pour certains établissements et entreprises aux dispositions de la loi relatives aux délégations de service public portent atteinte au principe d'égalité ;

45. Considérant que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que dans l'un et l'autre cas la différence de traitement soit en rapport avec la loi qui l'établit ;

46. Considérant que des entreprises détenant légalement un monopole pour l'ensemble des activités correspondant aux délégations en cause ou des établissements publics qui par nature relèvent directement et exclusivement de l'État ou des collectivités territoriales sont dans des situations différentes des autres organismes susceptibles d'obtenir des délégations de service public au regard des objectifs de transparence et de concurrence poursuivis par la loi ; que, dès lors, leur exclusion du champ d'application des dispositions de la loi relatives aux délégations de service public n'est pas contraire à la Constitution ;

47. Considérant en revanche que la loi exclut de l'application de ces dispositions, à l'exception de celles des articles 40 et 42, toutes les sociétés dont le capital est directement ou indirectement majoritairement détenu par la collectivité délégante à la seule condition que l'activité déléguée figure expressément dans leurs statuts ; que ces dispositions qui portent sur la publicité préalable aux négociations, sur les formalités d'examen des offres et sur l'exigence d'un contrôle préalable de l'assemblée délibérante sur l'attribution des délégations méconnaissent le principe d'égalité ; qu'en effet elles ne peuvent se justifier ni par les caractéristiques spécifiques du statut des sociétés en cause, ni par la nature de leurs activités, ni par les difficultés éventuelles dans l'application

de la loi propres à contrarier les buts d'intérêt général que le législateur a entendu poursuivre ;

48. Considérant que dès lors il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution au b) de l'article 41 de la loi les mots : "... ou à une société dont le capital est, directement ou indirectement, majoritairement détenu par la collectivité délégante... ou de la société. Toutefois, lorsque la délégation a lieu au bénéfice d'une société d'économie mixte, les articles 40 et 42 sont applicables" ; [...].

Décide :

Article premier :
Ne sont pas conformes à la Constitution les dispositions suivantes de la loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques : [...]

dans le texte de l'article 40, la dernière phrase du b) ;

dans le texte du b) de l'article 41, les mots : " ou à une société dont le capital est, directement ou indirectement, majoritairement détenu par la collectivité publique délégante ", et les mots : " ou de la société. Toutefois, lorsque la délégation a lieu au bénéfice d'une société d'économie mixte, les articles 40 et 42 sont applicables " ;

CC, Décisions n° 2002-460 DC du 22 août 2002 LOPSI, et n° 2002-461 du 29 août 2002, LOJ, AJDA 2002, p. 1059, note J.-Y. CHÉROT, et J. TRÉMEAU

Décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002 LOPSI

- SUR L'ARTICLE 3 :

2. Considérant que l'article 3 de la loi déferée comporte plusieurs dispositions relatives aux immeubles affectés à la justice, à la police nationale et à la gendarmerie nationale ;

. En ce qui concerne le I de l'article 3 :

3. Considérant que, par dérogation aux articles 7 et 18 de la loi du 12 juillet 1985 susvisée, le I de l'article 3 de la loi contestée autorise l'État à passer avec une personne ou un groupement de personnes, de droit public ou privé, un marché unique "portant à la fois sur la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance d'immeubles affectés à la police ou à la gendarmerie nationales" ; qu'il soumet la passation de ce marché aux procédures prévues par le code des marchés publics ; qu'il permet toutefois à l'État, en cas d'allotissement, de choisir son contractant en portant sur les offres concernant plusieurs lots un "jugement global" et non lot par lot comme l'exige l'article 10 de ce code ;

4. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions seraient par elles-mêmes contraires aux "principes d'égalité, de transparence, de libre concurrence ainsi qu'au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, qui garantissent le bon emploi des deniers publics tel que l'article 14 de la Déclaration de 1789 l'exige" ; qu'elles auraient en outre pour effet de défavoriser les petites et moyennes entreprises dans l'accès à la commande publique ;

5. Considérant, en premier lieu, qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'impose de confier à des personnes distinctes la conception, la réalisation, l'aménagement, la maintenance et l'entretien d'un ouvrage public ; qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit non plus qu'en cas d'allotissement, les offres portant simultanément sur plusieurs lots fassent l'objet d'un jugement commun, en vue de déterminer

l'offre la plus satisfaisante du point de vue de son équilibre global ;

6. Considérant, en second lieu, que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

7. Considérant, en l'espèce, que les dispositions critiquées ont pour objet de faciliter et d'accélérer la construction des immeubles affectés à la gendarmerie nationale et à la police nationale en permettant à l'État de confier à un même titulaire les missions de conception, de construction, d'aménagement, de maintenance et d'entretien ; que ces dispositions ne portent pas atteinte, par elles-mêmes, au principe d'égalité d'accès à la commande publique ; qu'au demeurant, le I de l'article 3 de la loi déferée prévoit la possibilité, pour les petites et moyennes entreprises, de se grouper pour présenter une offre commune ; qu'il n'écarte pas la faculté pour l'État, maître d'ouvrage, d'allotir le marché ; que, ne privant pas le titulaire du marché du droit de recourir à la sous-traitance, il permet aux petites et moyennes entreprises d'accéder par cette voie à la commande publique ;

8. Considérant qu'il s'ensuit qu'en dérogeant, pour les marchés en cause, aux articles 7 et 18 de la loi du 12 juillet 1985 susvisée ainsi qu'à l'article 10 du code des marchés publics, le législateur n'a porté atteinte à aucun principe ni à aucune règle de valeur constitutionnelle ;

. En ce qui concerne le II de l'article 3 :

9. Considérant que le II de l'article 3 insère dans le code du domaine de l'État les articles L. 34-3-1 et L. 34-7-1 ; que le nouvel article L. 34-3-1 permet à l'État de délivrer à des opérateurs privés une autorisation d'occupation temporaire de son domaine public en les chargeant de construire, pour les besoins de la justice, de la police et de la gendarmerie, des immeubles que l'État prend à bail avec option d'achat anticipé ; que le nouvel article L. 34-7-1 prévoit, quant à lui, la possibilité de financer par crédit-bail les constructions mentionnées à l'article L. 34-3-1 ;

10. Considérant que les auteurs de la saisine dénoncent, dans le nouvel article L. 34-3-1, un "détournement de procédure" destiné à "passer outre aux obligations liées à la libre concurrence" ; qu'ils estiment par ailleurs que le crédit-bail autorisé par le nouvel article L. 34-7-1 ne permet pas de respecter les exigences constitutionnelles liées aux services publics et à la propriété publique ; qu'enfin, selon eux, le législateur serait resté en deçà de sa compétence en ne prévoyant pas de garanties suffisantes en vue d'assurer le bon fonctionnement des services publics et la protection de la propriété publique ;

11. Considérant, en premier lieu, que ni l'article 34 de la Constitution ni aucune autre règle de valeur constitutionnelle n'exige que les conditions de passation des marchés et contrats passés par l'État soient définies par la loi ; que la question de savoir si le choix du cocontractant de l'État devra ou non être précédé d'une procédure de publicité et de mise en concurrence relève du décret en Conseil d'État prévu par le second alinéa du nouvel article L. 34-3-1, sous le contrôle de la juridiction administrative et eu égard au fait que le bail a pour objet de réaliser, pour le compte de l'État et sur son domaine public, des ouvrages entièrement conçus pour ses besoins propres ; que, par suite, le moyen dirigé contre le nouvel article L. 34-3-1 du code du domaine de l'État est inopérant ;

12. Considérant, en second lieu, que l'article L. 34-7-1 inséré par la loi déferée dans le code du domaine de l'État dispose que, lorsque le financement des constructions mentionnées à l'article L. 34-3-1 donne lieu à la conclusion d'un contrat de crédit-bail, le

contrat doit comporter des clauses permettant de préserver les exigences du service public ;

13. Considérant, d'une part, que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, en fixant cette prescription, le législateur n'est pas resté en deçà de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution ;

14. Considérant, d'autre part, que le nouvel article L. 34-7-1 du code du domaine de l'État, s'il permet le recours au crédit-bail, n'écarte aucune des règles prévues par le même code et relatives à la propriété publique ; qu'ainsi la durée de l'autorisation ne devra pas excéder une durée cumulée de soixante-dix ans ; que l'autorisation pourra être retirée avant le terme prévu ; que les droits, ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier ne pourront être cédés qu'à une personne agréée par l'État ; qu'à défaut de prise de possession anticipée par l'État, les ouvrages seront incorporés au patrimoine de l'État en fin de bail ; que l'ensemble de ces dispositions apporte ainsi à la sauvegarde de la propriété publique des garanties suffisantes ;

15. Considérant que, s'agissant des exigences du service public, le contrat de crédit-bail devra comporter des clauses approuvées par l'État et lui permettant de faire obstacle à ce que les prérogatives du crédit-bailleur ne soient incompatibles avec le bon fonctionnement du service public ;

16. Considérant que, par suite, les moyens dirigés contre le nouvel article L. 34-7-1 du code du domaine de l'État doivent être rejetés ;

. En ce qui concerne le III de l'article 3 :

17. Considérant que le III de cet article permet aux collectivités territoriales qui le souhaitent de participer, jusqu'au 31 décembre 2007, à la réalisation d'opérations immobilières liées aux besoins de la justice, de la police nationale ou de la gendarmerie nationale ; qu'à cet effet, il les autorise à conclure un bail emphytéotique sur un bien immobilier leur appartenant en vue de réaliser une telle opération ; qu'il leur permet en outre de construire, acquérir ou rénover des bâtiments affectés à la justice, à la police ou à la gendarmerie et prévoit que ces constructions peuvent faire l'objet d'un contrat de crédit-bail ;

18. Considérant que les requérants reprochent à ces dispositions de faire varier sur l'ensemble du territoire national, au gré des initiatives prises par les collectivités territoriales, les conditions essentielles du maintien de l'ordre public ;

19. Considérant que les modalités juridiques et financières permettant aux collectivités territoriales qui le souhaitent de participer à la construction ou à la rénovation d'immeubles destinés à être mis à la disposition de l'État pour les besoins de la justice, de la police nationale ou de la gendarmerie nationale n'affectent ni les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques, ni, en particulier, les conditions essentielles dans lesquelles l'ordre public est garanti sur l'ensemble du territoire national ; que, par suite, le moyen doit être rejeté ;

Décision n° 2002-461 du 29 août 2002, LOJ

- SUR L'ARTICLE 3 :

2. Considérant que l'article 3 de la loi déferée modifie l'article 2 de la loi susvisée du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire ; que, par dérogation aux articles 7 et 18 de la loi du 12 juillet 1985 susvisée, il autorise l'État à passer avec une personne ou un groupement de personnes, de droit public ou de droit privé, un marché unique " portant à la fois sur la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires " ; qu'il soumet la passation de ce marché aux procédures prévues par le code des marchés publics ; qu'il permet toutefois à l'État, en cas d'allotissement, de choisir son contractant en portant sur les

offres concernant plusieurs lots un " jugement global " et non lot par lot, comme l'exige l'article 10 du code des marchés publics ; qu'enfin, il dispose que, dans les établissements pénitentiaires, " Les fonctions autres que celles de direction, de greffe et de surveillance peuvent être confiées à des personnes de droit public ou de droit privé habilitées, dans des conditions définies par un décret en Conseil d'Etat. Ces personnes peuvent être choisies dans le cadre des marchés prévus au deuxième alinéa " ;

3. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions seraient par elles-mêmes contraires au principe d'égalité d'accès à la commande publique, lequel " implique la libre concurrence " ; qu'elles auraient en outre pour effet de défavoriser les petites et moyennes entreprises dans l'accès à la commande publique ; que l'article 3 serait au surplus entaché d'incompétence négative, car, " modifiant le régime de ces marchés particuliers qui touchent à des fonctions régaliennes et à la liberté individuelle des personnes détenues, le législateur devait prévoir toutes les garanties nécessaires " ;

4. Considérant, en premier lieu, qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose de confier à des personnes distinctes la conception, la construction et l'aménagement d'un ouvrage public ; qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit non plus qu'en cas d'allotissement, les offres portant simultanément sur plusieurs lots fassent l'objet d'un jugement commun, en vue de déterminer l'offre la plus satisfaisante du point de vue de son équilibre global ;

5. Considérant que les dispositions critiquées, qui ont pour objet de faciliter et d'accélérer la construction des établissements pénitentiaires, ne portent pas atteinte, par elles-mêmes, au principe d'égalité d'accès à la commande publique ; qu'au demeurant, l'article 3 de la loi déferée prévoit la possibilité, pour les petites et moyennes entreprises, de se grouper pour présenter une offre commune ; qu'il n'écarte pas la faculté pour l'État, maître d'ouvrage, d'allotir le marché ; que, ne privant pas le titulaire du marché du droit de recourir à la sous-traitance, il permet aux petites et moyennes entreprises d'accéder par cette voie à la commande publique ;

6. Considérant que, dans ces conditions, en dérogeant, pour les marchés en cause, aux articles 7 et 18 de la loi du 12 juillet 1985 et à l'article 10 du code des marchés publics, le législateur n'a porté atteinte à aucune règle ni à aucun principe de valeur constitutionnelle ;

7. Considérant, en second lieu, s'agissant de la conception, de la construction et de l'aménagement des établissements pénitentiaires, que le législateur n'est pas resté en deçà de ses compétences en renvoyant aux procédures prévues par le code des marchés publics l'exécution de la mission confiée au titulaire du marché ; que les exigences propres au service public pénitentiaire seront précisées au titulaire dans le cadre des procédures prévues par ce code ;

8. Considérant que, s'agissant des fonctions mentionnées au dernier alinéa de l'article contesté, dont sont expressément exclues les tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté, leur délégation fera l'objet d'une habilitation dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat ; que le respect des exigences propres au service public pénitentiaire sera dès lors imposé au titulaire dans le cadre de cette habilitation ;

9. Considérant que doit être par suite rejeté le moyen tiré de ce que le législateur n'aurait pas épuisé les compétences que lui confie l'article 34 de la Constitution en ne définissant pas lui-même les obligations de service public que devront respecter les titulaires des marchés auxquels se réfère la disposition contestée ;

CC, 26 juin 2003, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, AJDA 2003, note J.-E. SCHOETTL, pp. 1391-1403, RFDC 2003, p. 772, comm. E. FÂTOME et L. RICHER

1. Considérant que les sénateurs auteurs de la saisine défèrent au Conseil constitutionnel la loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit et contestent en particulier, en tout ou en partie, la conformité à la Constitution des articles 5, 6, 7, 18, 25, 26 et 34 ;

- Sur la loi dans son ensemble :

2. Considérant que, de façon générale, les requérants jugent imprécises et injustifiées les délégations prévues par la loi déferée ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 38 de la Constitution : « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. - Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. - A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. » ;

4. Considérant, en premier lieu, que, si l'article 38 de la Constitution fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention, il n'impose pas au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation ;

5. Considérant, en second lieu, que l'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution ; qu'en l'espèce, l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire fait obstacle à la réalisation, dans des délais raisonnables, du programme du Gouvernement tendant à simplifier le droit et à poursuivre sa codification ; que cette double finalité répond à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; qu'en effet, l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et « la garantie des droits » requise par son article 16 ne seraient pas effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des règles qui leur sont applicables et si ces règles présentaient une complexité inutile ; qu'à défaut, serait restreint l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles qui sont déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » ;

- Sur l'article 5 :

6. Considérant que l'article 5 habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans son 1^o, « les mesures nécessaires pour rendre compatibles avec le droit communautaire les dispositions législatives relatives à la passation des marchés publics », ainsi que, dans son 3^o, les mesures « permettant d'alléger les procédures de passation des marchés publics pour les collectivités territoriales » ;

7. Considérant que les requérants soutiennent que cette habilitation est contraire, par son imprécision, à l'article 38 de la Constitution ; qu'elle autorise le Gouvernement à transposer des

directives communautaires qui ne sont pas encore adoptées, méconnaissant ainsi le droit du Parlement, garanti par l'article 88-4 de la Constitution, à se prononcer sur les projets et propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative ; qu'elle porte atteinte à la libre administration des collectivités territoriales consacrée par l'article 72 de la Constitution ; qu'enfin, elle ne respecte ni l'égalité d'accès à la commande publique, qui découle de l'article 6 de la Déclaration de 1789, ni « la nécessité des dépenses publiques et le consentement à ces dépenses », qui sont garantis par l'article 14 de la Déclaration ;

8. Considérant, en premier lieu, comme il ressort des termes mêmes de l'habilitation critiquée, ainsi que des débats parlementaires, que la finalité des autorisations délivrées au Gouvernement par l'article 5 et le domaine dans lequel les ordonnances pourront intervenir sont définis avec une précision suffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 38 de la Constitution ; qu'il en est ainsi du 1^o de l'article 5 qui autorise le Gouvernement à transposer notamment deux directives susceptibles d'être adoptées au cours du délai d'habilitation en matière de passation des marchés publics et dont les propositions ont d'ailleurs été communiquées aux assemblées parlementaires en application de l'article 88-4 de la Constitution ; qu'il en est de même du 3^o de l'article 5 qui, selon les travaux parlementaires, a pour objet de modifier les dispositions du code général des collectivités territoriales en vue de simplifier leurs règles de compétence interne en matière de marchés publics ;

9. Considérant, en deuxième lieu, que, si l'article 88-4 de la Constitution permet au Parlement de se prononcer sur les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative, il ne concerne pas la transposition des directives en droit interne, une fois que celles-ci ont été adoptées ;

10. Considérant, en troisième lieu, que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables ; qu'en particulier, les dispositions relatives à la commande publique devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la Déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1er du nouveau code des marchés publics, aux termes duquel : « Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. - L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse » ;

11. Considérant, en quatrième lieu, que, si une loi d'habilitation ne peut prévoir l'intervention d'ordonnances dans les domaines réservés par la Constitution à la loi organique, aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale, l'article 38 de la Constitution autorise le Parlement à déléguer au Gouvernement toute autre matière relevant de la loi ; que, par suite, doit être rejeté le grief tiré de ce que l'article 5 déléguerait une matière intéressant la libre administration des collectivités territoriales et méconnaîtrait, ce faisant, l'article 72 de la Constitution ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs présentés à l'encontre de l'article 5 de la loi déferée ne sont pas fondés ;

- Sur l'article 6 :

13. Considérant que l'article 6 autorise le Gouvernement à modifier la loi du 12 juillet 1985 susvisée en instituant de nouvelles formes de contrats portant sur « la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services, ou une combinaison de ces différentes missions » ; que pourront être étendues et adaptées les dispositions prévues par l'article 3 de la loi du 29 août 2002 susvisée, qui ouvrent à une personne publique ou à une personne privée chargée d'une mission de service public la faculté de confier à la même personne la conception, la construction et l'aménagement d'un équipement public, de choisir son contractant en portant, en cas d'allotissement, un jugement global sur les offres concernant plusieurs lots, de délivrer à un opérateur privé une autorisation d'occupation temporaire du domaine public en le chargeant de construire des équipements publics qui seront pris à bail avec option d'achat anticipé, ainsi que de financer par crédit-bail de tels équipements ; qu'en vertu de l'habilitation, les ordonnances devront fixer « les règles de publicité et de mise en concurrence relatives au choix du ou des cocontractants, ainsi que les règles de transparence et de contrôle relatives au mode de rémunération du ou des cocontractants, à la qualité des prestations et au respect des exigences du service public » et prévoir « les conditions d'un accès équitable des architectes, des concepteurs, des petites et moyennes entreprises et des artisans » ;

14. Considérant que les requérants font grief à ces dispositions de ne pas préciser suffisamment la finalité de l'habilitation, d'intervenir dans le domaine législatif auquel renvoient les articles 72 et 72-1 de la Constitution, de porter atteinte au principe de continuité du service public et de méconnaître le principe d'égalité applicable au droit de la commande publique et aux services publics ;

15. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des travaux parlementaires que l'habilitation contestée a pour finalité d'alléger les règles régissant la commande publique en vue de rendre plus aisées la conclusion et l'exécution des contrats passés avec des personnes privées pour la réalisation d'équipements ou la fourniture de services ; qu'ainsi, le grief tiré de ce que les finalités de l'habilitation seraient insuffisamment précises pour satisfaire aux exigences de l'article 38 de la Constitution doit être écarté ;

16. Considérant, en deuxième lieu, que, comme il a été dit ci-dessus, l'article 38 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que l'habilitation porte sur le domaine législatif auquel renvoient les articles 72 et 72-1 de la Constitution ;

17. Considérant, en troisième lieu, que l'article 6 dispose expressément que les ordonnances prises sur son fondement devront assurer le respect des exigences du service public ; que, par suite, le grief tiré de ce que cet article méconnaîtrait la continuité du service public manque en fait ;

18. Considérant, en quatrième lieu, qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose de confier à des personnes distinctes la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services ; qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit non plus qu'en cas d'allotissement, les offres portant simultanément sur plusieurs lots fassent l'objet d'un jugement commun en vue de déterminer l'offre la plus satisfaisante du point de vue de son équilibre global ; que le recours au crédit-bail ou à l'option d'achat anticipé pour préfinancer un ouvrage public ne se heurte, dans son principe, à aucun impératif constitutionnel ; que, toutefois, la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences

constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics ; que, dans ces conditions, les ordonnances prises sur le fondement de l'article 6 de la loi déferée devront réserver de semblables dérogations à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé ;

19. Considérant, enfin, que l'article 6 ne saurait être entendu comme permettant de déléguer à une personne privée l'exercice d'une mission de souveraineté ;

20. Considérant que, sous les réserves d'interprétation énoncées aux deux considérants précédents, l'article 6 de la loi déferée n'est pas contraire à la Constitution ;

[...]

- Sur l'article 34 :

26. Considérant que l'article 34 autorise le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnances, les dispositions nécessaires pour modifier, compléter et codifier diverses législations, dont celles qui sont relatives au domaine public et privé de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ;

27. Considérant que les auteurs de la saisine estiment que cette habilitation méconnaît l'article 38 de la Constitution en tant qu'elle déroge au principe de « la codification à droit constant » ;

28. Considérant que l'article 38 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que le législateur habilite le Gouvernement à modifier ou compléter un code existant dès lors que cette habilitation précise la finalité des mesures à prendre ;

29. Considérant, en l'espèce, qu'il ressort des travaux parlementaires que l'habilitation accordée au Gouvernement par l'article 34 de la loi déferée en vue de modifier, de compléter et de codifier diverses législations tend, sans en bouleverser l'économie générale, à adapter ces législations à l'évolution des circonstances de droit et de fait, à abroger des dispositions désuètes et, le cas échéant, à modifier celles dont la pratique aurait révélé le caractère inadéquat ; que cette habilitation ne remet pas en cause la libre administration des collectivités territoriales ; qu'elle n'autorise pas le Gouvernement à priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public ; que ces exigences résident en particulier dans l'existence et la continuité des services publics dont ce domaine est le siège, dans les droits et libertés des personnes à l'usage desquelles il est affecté, ainsi que dans la protection du droit de propriété que l'article 17 de la Déclaration de 1789 accorde aux propriétés publiques comme aux propriétés privées ; que, dans ces conditions, l'article 34 de la loi déferée n'est pas contraire à l'article 38 de la Constitution ;

30. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution,

Décide

Article premier.- Sous les réserves énoncées dans les considérants 18 et 19, les articles 5, 6, 7, 18, 25, 26 et 34 de la loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit sont déclarés conformes à la Constitution.

CC, 30 novembre 2006, n° 2006-453 DC, Loi relative au secteur de l'énergie, Rec. p. 120, RDP 2007, p. 845, note P.-Y. GAHDOUN

28. Considérant que les requérants soutiennent qu'en maintenant de façon illimitée l'obligation, faite aux collectivités territoriales ayant concédé à Gaz de France la distribution publique de gaz naturel, de renouveler leur concession avec cette entreprise, tout en privant cette dernière de son caractère public, le législateur a porté à la libre administration de ces collectivités et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée que ne justifie désormais aucun motif d'intérêt général ;

29. Considérant que, si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, c'est à la condition notamment que celles-ci concourent à des fins d'intérêt général ; qu'il peut aux mêmes fins déroger au principe de la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

30. Considérant que le législateur n'a pas remis en cause l'exclusivité des concessions de distribution publique de gaz dont bénéficient Gaz de France et les distributeurs non nationalisés dans leur zone de desserte historique en vertu des dispositions combinées des articles 1er et 3 de la loi du 8 avril 1946 susvisée, ainsi que de l'article 25-1 de la loi du 3 janvier 2003 susvisée et du III de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales ; que seules les communes ou leurs groupements qui, au 14 juillet 2005, ne disposaient pas d'un réseau public de distribution de gaz naturel ou dont les travaux de desserte n'étaient pas en cours de réalisation, peuvent concéder la distribution publique de gaz à une entreprise agréée de leur choix ;

31. Considérant, toutefois, que cette limitation de la libre administration des collectivités territoriales et de la liberté contractuelle trouve sa justification dans la nécessité d'assurer la cohérence du réseau des concessions actuellement géré par Gaz de France et de maintenir la péréquation des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution ; que les griefs invoqués doivent, dès lors, être rejetés ;

CC, 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat, BJCP 2008, p. 310, note P. TERNEYRE

1. Considérant que les députés et les sénateurs requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi relative aux contrats de partenariat ; qu'ils contestent la conformité à la Constitution de ses articles 2 et 19 ; que les députés critiquent en outre ses articles 8, 10, 14, 18, 26, 28, 33 et 45 ;

- SUR LES ARTICLES 2 ET 19 :

2. Considérant que les articles 2 et 19 de la loi déferée modifient l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée, relatif aux contrats de partenariat passés par l'État et ses établissements publics, et l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, relatif à ceux passés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics ; que le I de ces articles modifiés soumet la passation de ces contrats à une évaluation préalable ; que leur II détermine les conditions permettant de les conclure ; que leur III désigne les projets publics qui peuvent bénéficier de tels contrats en vertu d'une présomption d'urgence ; que leur IV fait bénéficier de cette présomption tous les projets de contrats mentionnés au III dont l'avis d'appel public à la concurrence est antérieur au 31 décembre 2012 ;

. En ce qui concerne l'évaluation préalable :

3. Considérant que, selon les députés requérants, le caractère succinct de l'évaluation préalable, en cas de situation imprévisible, est contraire à la décision susvisée du Conseil constitutionnel du 2 décembre 2004, qui fait de cette évaluation un moyen de vérifier que sont remplies les conditions permettant de recourir à un contrat de partenariat ; que le I de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales qui précise que « cette évaluation est menée selon une méthodologie définie par le ministre chargé de l'économie » serait contraire au principe de libre administration des collectivités territoriales ;

4. Considérant, en premier lieu, que, dans sa rédaction antérieure à la loi déferée, l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales prévoyaient, pour tous les cas d'urgence, la possibilité de ne motiver l'exposé de l'évaluation que de façon succincte ; que les dispositions contestées prévoient que l'évaluation elle-même peut être succincte et limitent cette possibilité au seul cas d'urgence qui résulte d'une situation imprévisible au sens de la force majeure ; que, par suite, le premier grief invoqué ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté ;

5. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources... » ; que l'article 72 dispose que les collectivités territoriales de la République s'administrent librement par des conseils élus « dans les conditions prévues par la loi » ; qu'aux termes de l'article 21 de la Constitution : « Le Premier ministre... assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire... - Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres » ;

6. Considérant que la « méthodologie » qui sera définie par le pouvoir réglementaire n'a pour but que de fournir une aide à la décision aux collectivités territoriales qui envisagent de recourir à un contrat de partenariat ; qu'elle ne met pas en cause les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales mais en constitue une modalité de mise en œuvre ; que, par suite, le législateur n'a pas méconnu l'article 34 de la Constitution ; qu'en confiant au ministre chargé de l'économie la définition de cette « méthodologie », laquelle est de portée limitée tant par son champ d'application que par son contenu, il n'a pas non plus porté atteinte à l'article 21 de la Constitution ;

. En ce qui concerne les conditions permettant de recourir à un contrat de partenariat :

7. Considérant que le II de l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et le II de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales disposent que ces contrats « ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère :

« 1° Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;

« 2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, ou de faire face à une situation imprévisible ;

« 3° Ou bien encore que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la

commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage » ;

8. Considérant que les députés requérants soutiennent qu'en se bornant à retenir « un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public », les dispositions précitées du 2° qui autorisent le recours aux contrats de partenariat en cas d'urgence ne respectent pas la décision susvisée du Conseil constitutionnel du 2 décembre 2004 qui exige un « retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs » ; qu'ils estiment, ainsi que les sénateurs requérants, que les dispositions précitées du 3°, qui ouvrent une troisième voie d'accès à de tels contrats, méconnaissent la réserve d'interprétation par laquelle le Conseil Constitutionnel a limité, dans sa décision susvisée du 26 juin 2003, le recours à de tels contrats « à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé » ; qu'enfin, selon les sénateurs requérants, il sera difficile voire impossible au stade du référé pré-contractuel d'apprécier le bilan coûts-avantages, ce qui porterait atteinte au droit au recours constitutionnellement garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

9. Considérant, en premier lieu, qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit à une personne publique de confier à un tiers, pour une période déterminée, une mission globale ayant pour objet la conception, le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ; que, toutefois, la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics ; que la loi déferée a réservé de semblables dérogations aux seules situations répondant aux motifs d'intérêt général les justifiant ; que répondent à un tel motif, outre la complexité du projet, l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet, dès lors qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave, préjudiciable à l'intérêt général et affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public ; qu'il en est de même lorsque, en l'absence d'urgence et de complexité du projet et compte tenu soit de ses caractéristiques, soit des exigences du service public dont la personne est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, à l'issue d'une analyse approfondie des avantages et des inconvénients, le bilan du recours à un contrat de partenariat apparaît plus favorable que pour les autres contrats de la commande publique dans l'intérêt du bon emploi des deniers publics, exigence de valeur constitutionnelle qui découle des articles 14 et 15 de la Déclaration de 1789 ; qu'il s'ensuit que le II de l'article 2 de l'ordonnance et le II de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales ne sont pas contraires à la Constitution ;

10. Considérant, en second lieu, qu'aucune des dispositions contestées ne porte atteinte au contrôle du juge, à qui il reviendra s'il est saisi par une personne intéressée, au besoin en référé, de vérifier, au vu de l'évaluation préalable, si les conditions permettant de recourir à un contrat de partenariat sont remplies ; que, par suite, le grief tiré d'une atteinte au droit à un recours

juridictionnel effectif, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, manque en fait ;

. En ce qui concerne la présomption d'urgence :

11. Considérant que le III de l'article 2 de l'ordonnance dispose : « Jusqu'au 31 décembre 2012, sont réputés présenter le caractère d'urgence mentionné au 2° du II, sous réserve que les résultats de l'évaluation prévue au I ne soient pas défavorables, les projets répondant :

« 1° Aux besoins de l'enseignement supérieur et de la recherche, conduisant à l'amélioration de la qualité de la recherche et des conditions d'étude et de vie étudiante ;

« 2° Aux besoins de l'enseignement français à l'étranger et qui conduisent à répondre aux demandes de scolarisation des élèves français et étrangers ou à améliorer leurs conditions d'étude ;

« 3° Aux besoins précisés à l'article 3 de la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure et à l'article 2 de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire ;

« 4° Aux nécessités de la mise en place des nouvelles technologies répondant aux besoins de la police et de la gendarmerie nationales ;

« 5° Aux nécessités de la réorganisation des implantations du ministère de la défense ;

« 6° Aux opérations nécessaires aux besoins de la santé mentionnées à l'article L. 6148-2 du code de la santé publique ;

« 7° Aux besoins relatifs aux infrastructures de transport, ainsi qu'à leurs ouvrages et équipements annexes, s'inscrivant dans un projet de développement durable, à la rénovation urbaine, à l'amélioration de l'accessibilité des personnes handicapées ou à mobilité réduite, à l'amélioration de l'efficacité énergétique et à la réduction des émissions de gaz à effet de serre des bâtiments publics » ;

12. Considérant que le III de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales répute, dans les mêmes conditions, présenter le caractère d'urgence les projets répondant :

« 1° Aux nécessités de la réorganisation des implantations du ministère de la défense ;

« 2° Aux besoins des infrastructures de transport, ainsi qu'à leurs ouvrages et équipements annexes, s'inscrivant dans un projet de développement durable, à la rénovation urbaine, à l'amélioration de l'accessibilité des personnes handicapées ou à mobilité réduite, à l'amélioration de l'efficacité énergétique et à la réduction des émissions de gaz à effet de serre des bâtiments publics ;

« 3° Aux besoins de l'enseignement et qui conduisent à l'amélioration des conditions d'enseignement et d'accueil des élèves dans les collèges et lycées et des étudiants dans les universités » ;

13. Considérant que les requérants soutiennent que l'allongement des exceptions au droit de la commande publique aura pour effet d'étendre l'application du contrat de partenariat à l'ensemble de la commande publique et de vider de sa substance la réserve d'interprétation inscrite dans la décision susvisée du Conseil constitutionnel du 26 juin 2003 ;

14. Considérant qu'en présumant satisfaite la condition d'urgence sous la seule réserve que l'évaluation préalable ne soit pas défavorable, les dispositions contestées du III des articles 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales ont pour effet de limiter la portée de l'évaluation préalable et d'empêcher le juge d'exercer son contrôle sur le caractère d'urgence ; que, dès lors, elles privent de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics ; que, par suite,

doivent être déclarés contraires à la Constitution le III de l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée et le III de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, tels qu'ils résultent des articles 2 et 19 de la loi déferée ; qu'il en va de même, parce qu'il en est inséparable, du IV des mêmes articles qui rend applicable la présomption d'urgence aux projets de contrats de partenariat mentionnés au III dont l'avis d'appel public à la concurrence a été envoyé à la publication avant le 31 décembre 2012 ;

- SUR L'ARTICLE 18 :

30. Considérant que l'article 18 de la loi déferée modifie l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales relatif à la définition des contrats de partenariat ; qu'en particulier, le III de l'article L. 1414-1 dispose : « Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui réalisera l'évaluation préalable, conduira la procédure de passation, signera le contrat et, éventuellement, en suivra l'exécution. Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme » ;

31. Considérant que les députés requérants soutiennent que le renvoi à une convention opéré par les dispositions précitées est non seulement entaché d'incompétence négative mais aussi générateur d'inégalités entre collectivités territoriales ;

32. Considérant qu'aux termes du cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution : « Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune » ; que ces dispositions habilite la loi à désigner une collectivité territoriale pour organiser et non pour déterminer les modalités de l'action commune de plusieurs collectivités ;

33. Considérant qu'en prévoyant que plusieurs collectivités publiques, qui ne sauraient comprendre l'État et ses établissements publics, peuvent désigner l'une d'entre elles pour signer un contrat de partenariat et en disposant que la convention passée entre ces collectivités précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme, l'article 18 de la loi déferée a non seulement autorisé la collectivité désignée à organiser l'action commune de plusieurs collectivités, mais lui a également conféré un pouvoir de décision pour déterminer cette action commune ; que, dès lors, il a méconnu le cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution ; qu'il s'ensuit que doivent être déclarés contraires à la Constitution, au III de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales, le membre de phrase : « , signera le contrat » et la phrase : « Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme. », tels qu'ils résultent de l'article 18 de la loi déferée ;

- SUR L'ARTICLE 16 :

38. Considérant que l'article 16 de la loi déferée donne une nouvelle rédaction à l'article 25 de l'ordonnance du 17 juin 2004 ; qu'aux termes des deux derniers alinéas de ce nouvel article 25, qui résultent d'un amendement adopté par l'Assemblée nationale en première lecture : « Pour les contrats d'un montant supérieur à un seuil défini par décret, les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 précitée peuvent recourir à la procédure négociée avec publication d'un avis d'appel public à la concurrence, dans les conditions définies par le décret mentionné à l'article 12 de ladite ordonnance pour les entités adjudicatrices. – Lorsque le montant du contrat est supérieur au seuil mentionné à l'alinéa précédent, ces entités

adjudicatrices peuvent recourir à la procédure négociée définie au III de l'article 7 de la présente ordonnance » ;

39. Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui impose d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ;

40. Considérant, en l'espèce, qu'en adoptant les dispositions précitées, le législateur a entendu ouvrir aux entités adjudicatrices la possibilité de recourir de plein droit à la procédure négociée pour la passation de leurs marchés ; qu'il a, à cet effet, défini deux procédures, supposées alternatives, en dessous et au dessus d'un seuil défini par décret ; que, toutefois, la rédaction adoptée ne fait référence, dans l'un et l'autre cas, qu'aux contrats dont le montant est « supérieur au seuil » ; que ces dispositions, qui doivent de surcroît être combinées avec le III de l'article 7 de l'ordonnance du 17 juin 2004 dans sa rédaction résultant de l'article 7 de la loi déferée, lequel fait référence aux contrats dont le montant est « inférieur à un seuil fixé par décret », portent atteinte, par leur contradiction, à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ; que, dans ces conditions, les deux derniers alinéas de l'article 16 de la loi déferée doivent être déclarés contraires à la Constitution ;

41. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution,

Décide

Article premier.- Sont déclarées contraires à la Constitution les dispositions suivantes de la loi relative aux contrats de partenariat :

- les III et IV de l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, tels qu'ils résultent de l'article 2 de la loi ;

- les deux derniers alinéas de l'article 25 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, tels qu'ils résultent de l'article 16 de la loi ;

- au III de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales, le membre de phrase : « , signera le contrat » et la phrase : « Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme. », tels qu'ils résultent de l'article 18 de la loi ;

- les III et IV de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, tels qu'ils résultent de l'article 19 de la loi.

Article 2.- Le surplus des articles 2, 18 et 19 de la loi relative aux contrats de partenariat, ainsi que ses articles 8, 10, 14, 26, 28, 33 et 45 ne sont pas contraires à la Constitution.

TRIBUNAL DES CONFLITS

TC, 21 mars 1983, Union des assurances de Paris, Rec.537; AJDA 1983.356, concl. LABETOULLE; D. 1984.33, note AUBY et HUBRECHT; Rev. adm. 1983.368, note PACTEAU

Vu, enregistrée au secrétariat du Tribunal des Conflits le 17 mai 1982, une expédition de la décision en date du 16 avril 1982 par laquelle le Conseil d'Etat (Section du contentieux), saisi d'une requête de l'Union des assurances de Paris et de vingt-quatre compagnies d'assurances tendant à la condamnation de l'Etat au remboursement des sommes payées à la société «les Câbles de Lyon» pour le compte du Centre national pour l'exploitation des océans (C.N.E.X.O.) à la suite de la détérioration par une drague du navire océanographique «Jean Charcot» d'un câble sous-marin en cours de pose, dont l'administration des postes et télécommunications n'avait pas signalé la présence au C.N.E.X.O. alors que la gestion administrative et logistique du navire lui avait été confiée par contrat du 22 mai 1968, a renvoyé au Tribunal des Conflits le soin de décider de la question de compétence soulevée par ce litige;

Vu, enregistrées comme ci-dessus le 9 septembre 1982, les observations présentées par le ministre des Postes et Télécommunications et tendant à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente au motif que le contrat invoqué dans la requête présentait un caractère administratif ;

Vu, enregistrées le 13 septembre 1982, les observations des compagnies d'assurances en cause et tendant également à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente;

Considérant qu'un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif, impliquant la compétence des juridictions administratives pour connaître des litiges portant sur les manquements aux obligations en découlant, sauf dans les cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé; Considérant que la loi du 3 janvier 1967 a créé le Centre national d'exploitation des océans (C.N.E.X.O.) et lui a conféré le caractère d'un établissement public industriel et commercial; que le Centre national d'exploitation des océans (C.N.E.X.O.), pour l'exécution de sa mission, a confié par contrat du 22 mai 1968 la gestion administrative et logistique du navire océanographique «Jean Charcot» au secrétariat d'Etat aux Postes et Télécommunications; que ce contrat, eu égard à son objet, a fait naître entre les parties des rapports qui ne relèvent pas du seul droit privé; qu'il revêt dès lors un caractère administratif et que, par suite, la requête par laquelle les assureurs du Centre national d'exploitation des océans (C.N.E.X.O.), subrogés dans ses droits, réclament au ministre des P. et T. le remboursement des indemnités versées par eux à la société les Câbles de Lyon, à la suite de la détérioration par une drague du «Jean Charcot» d'un câble sous-marin en cours de pose, dont la présence n'aurait pas été signalée au Centre national d'exploitation des océans (C.N.E.X.O.) par son cocontractant, ressortit à la compétence des juridictions administratives;

Décide:

Art. 1er : il est décidé que les juridictions administratives sont compétentes pour statuer sur le litige opposant l'Union des assurances de Paris et les autres assureurs du Centre national pour l'exploitation des océans au ministre des P. et T.

TC, 10 mai 1993, Société WANNER ISOFI Isolation, CJEG 1994, p. 86, concl. contr ; P. MARTIN, note D. DELPIROU, RDP 1996, p. 1171, note F. LICHERE

Considérant que la société Nersa, société centrale nucléaire européenne à neutrons rapides, ayant pour objet principal la construction en France et l'exploitation d'une centrale nucléaire équipée d'un réacteur surgénérateur, a confié à la société Novatome l'étude, la construction et la mise en service de la centrale de Creys-Malville ; que Novatome a passé partie de cette commande à la société Creusot Loire qui a fait appel à plusieurs sous-traitants, dont les sociétés Wanner Isofi Isolation et Grunzweig Hartmann Montage ; qu'à la suite de la liquidation des biens de Creusot-Loire, ces deux sous-traitants ont assigné la société Nersa devant le tribunal de commerce de Paris pour avoir paiement de créances représentant les travaux qu'elles avaient réalisés ; que la société Novatome est intervenue volontairement à l'instance ;

Sur la régularité de la procédure de conflit :

Considérant que le tribunal des conflits n'est valablement saisi que s'il y a identité de question ou même litige au sens des articles 17 et 34 du décret du 26 octobre 1849 ;

Considérant que la requête présentée par la société Wanner Isofi Isolation au tribunal administratif tendait à la condamnation de la société Nersa au paiement de travaux qu'elle a exécutés en qualité de sous-traitant de la société Creusot-Loire et de travaux qu'elle a réalisés en qualité de sous-traitant de la société Grunzweig Hartmann Montage, alors que devant les juridictions de l'ordre judiciaire, la société Grunzweig Hartmann avait agi personnellement en paiement desdits travaux ; qu'en ce qui concerne le second chef de la requête de la société Wanner Isofi Isolation, il n'y a donc pas identité d'objet quant aux demandes dont ont été successivement saisis les deux ordres de juridictions ; Considérant, ensuite, que, bien que la société Novatome soit volontairement intervenue à l'instance engagée devant les juridictions de l'ordre judiciaire, la société Nersa a formé pour la première fois devant la juridiction administrative sa demande en garantie ; qu'à cet égard, également, il n'existe pas une identité de litige ;

Considérant qu'il en résulte qu'à la date à laquelle le tribunal administratif a statué, les conditions fixées par l'article 34 précité n'étaient pas remplies quant à ces demandes ;

Sur la compétence en ce qui concerne la demande de la société Wanner Isofi Isolation au paiement de la somme de 356.601,72 F ; Considérant que la constitution de la société Nersa a été autorisée par le décret du 13 mai 1974, en application de la loi n° 72-1152 du 23 décembre 1972 prévoyant la création d'entreprises exerçant sur le sol national une activité d'intérêt européen en matière d'électricité et en conformité avec la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz ; qu'il résulte de l'article 2 de la loi du 23 décembre 1972 que toutes les centrales nucléaires issues des prototypes mentionnés à l'article 1er ne pourront être exploitées que dans les conditions prévues par la loi du 8 avril 1946 ; que le personnel français de la société Nersa est soumis au même statut que celui d'Electricité de France ; que selon les dispositions mêmes de la loi précitée, la moitié au moins du capital des sociétés mentionnées à l'article 1er doit être détenue par Electricité de France et qu'il est constant que cette dernière possède 51 % des actions de la société Nersa ; qu'il ressort de l'ensemble des éléments que le marché passé par cette société a pour objet la construction d'un ouvrage public concourant à la réalisation des mêmes objectifs que ceux d'Electricité de France et

que la société Nersa doit être regardée comme agissant pour le compte de cet établissement public ; que, dès lors, le marché litigieux est un marché de travaux publics ;

Considérant qu'il s'ensuit que les juridictions administratives sont compétentes pour connaître d'une demande par laquelle, sur le fondement de la faute de service du maître de l'ouvrage résultant de la méconnaissance des dispositions du titre II de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance, un sous-traitant sollicite sa condamnation au paiement de travaux qu'il a exécutés ;

Décide :

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Paris en date du 24 mars 1992 est déclaré nul et non avenu en tant qu'il renvoie au Tribunal des conflits le soin de se prononcer sur les questions de compétence posées par la demande de la société Wanner Isofi Isolation tendant à la condamnation de la société Nersa au paiement de la somme de 205.615 DM et par la requête de la société Nersa tendant à ce que la société Novatome la garantisse de toute condamnation

Article 2 : La juridiction de l'ordre administratif est compétente pour connaître du litige opposant la société Wanner Isofi Isolation et la société Nersa quant au paiement de la somme de 356.601,72 F.

Article 3 : Le jugement du tribunal administratif de Paris du 24 mars 1992 est déclaré nul et non avenu en ce qu'il a pour objet ce litige. La cause et les parties sont renvoyées devant ce tribunal.

TC, 25 mars 1996, Préfet de la Région Rhône-Alpes c. Conseil des Prud'hommes de Lyon, Rec. p. 535, RFD adm. 1996.819, concl. MARTIN; JCP 1996.II.22664; D. 1996.J.598, note SAINT-JOURS; AJDA 1996.399, chron.; CJEG 1997.35, note LACHAUME;

Sur la régularité de la procédure de conflit :

Considérant que l'arrêté de conflit a été reçu par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lyon dans le délai de 15 jours suivant la réception par le préfet de la copie du jugement du 3 juillet 1995 ; qu'ainsi l'arrêté de conflit n'est pas tardif ;

Considérant, par contre, qu'en statuant à la fois sur la compétence et sur le fond du litige, le conseil de prud'hommes a méconnu les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er juin 1828 et que, dès lors, sa décision au fond, ainsi que la procédure subséquente doivent être tenues pour nulles et non avenues ;

Sur la compétence :

Considérant que les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi ;

Considérant que M. Berkani a travaillé depuis 1971 en qualité d'aide de cuisine au service du CROUS de Lyon-Saint-Etienne ; qu'il s'ensuit que le litige l'opposant à cet organisme, qui gère un service public à caractère administratif, relève de la compétence de la juridiction administrative et que c'est à juste titre que le préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône, a élevé le conflit ;

Décide :

Article 1er: L'arrêté de conflit pris le 3 août 1995 par le préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône est confirmé.

Article 2 : Sont déclarés nuls et non avenus la procédure engagée par M. Berkani devant le conseil de prud'hommes de Lyon, le jugement de cette juridiction du 3 juillet 1995 et la procédure subséquente.

TC, 9 décembre 1996, Préfet du GARD, AJDA 1997.477, note F. CHOUVEL.

Sur la procédure :

Considérant qu'en vertu de l'article 8 de l'ordonnance du 1er juin 1828, la juridiction qui rejette le déclinatoire de compétence doit surseoir à statuer pendant le délai laissé au préfet pour, s'il l'estime opportun, élever le conflit ; qu'il s'ensuit que l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes en date du 27 mai 1993, qui statue au fond par la même décision que celle qui écarte le déclinatoire de compétence, doit être déclaré nul et non avenu ;

Considérant que si l'arrêté de conflit du 15 juin 1993 a été adressé, non pas au greffe de la cour d'appel, comme le prévoit l'article 10 de l'ordonnance du 1er juin 1828, mais au procureur général, celui-ci l'a reçu le 16 juin 1993, soit avant l'expiration du délai de 15 jours prévu à l'article 8 de la même ordonnance ; qu'ainsi l'inobservation de l'article 10 de l'ordonnance précitée n'a pas été de nature à entacher d'irrégularité l'arrêté de conflit ; qu'elle ne pouvait pas davantage dispenser le procureur général, d'abord, de procéder comme il est dit aux articles 12 et 13 de l'ordonnance du 1er juin 1828, ensuite, conformément à l'article 14 de cette dernière, de transmettre sans délai le dossier au garde des sceaux pour que, saisi par celui-ci, le Tribunal des Conflits statuât dans le temps approprié ;

Sur le bien-fondé de l'arrêté de conflit :

Considérant que le litige opposant la Banque Petrofigaz et la ville d'Alès est relatif à l'engagement de caution souscrit par celle-ci pour garantir le remboursement des emprunts consentis par la banque à la "S.A.C.I.V.A.", société d'économie mixte chargée de l'aménagement d'une zone d'aménagement concerté ; que le contrat de cautionnement ainsi souscrit par la commune, qui n'est pas l'accessoire d'un contrat de prêt de caractère administratif, n'a pas pour objet l'exécution d'une mission de service public et ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun ; qu'il s'ensuit qu'il s'agit d'un contrat de droit privé dont, sous réserve, le cas échéant d'une question préjudicielle relative à la validité des actes administratifs ayant précédé la signature, les difficultés d'exécution ressortissent à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ; que c'est donc à tort que le conflit a été élevé ;

TC, 16 octobre 2006, Caisse centrale de réassurance c. Mutuelle des architectes français, AJDA 2006, p. 2382, chron. C. Landais et F. Lenica

Considérant que la M.A.F., qui, courant 2001, avait été condamnée à payer une indemnité à un maître d'ouvrage au titre de la garantie d'un sinistre dont un architecte, assuré auprès d'elle, avait été reconnu responsable, a sollicité la prise en charge de cette indemnité par le fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction, en exécution de la convention que, sur le fondement de l'article 30 de la loi du 28 juin 1982, elle avait conclue, en 1984, avec ce fonds, dont la gestion avait été confiée à la Caisse centrale de réassurance, alors établissement public industriel et commercial ; que, transformée en société anonyme par la loi n°92-665 du 16 juillet 1992, la Caisse centrale de réassurance a refusé l'indemnisation intégrale de la M.A.F. qui a saisi le tribunal arbitral prévu par la convention ; que la CCR, contestant la compétence du tribunal arbitral, a déféré la sentence au Conseil d'Etat, lequel a renvoyé à ce Tribunal le soin de décider sur la question de compétence ;

Considérant que, sauf disposition législative contraire, la nature juridique d'un contrat s'apprécie à la date à laquelle il a été conclu

; que lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement industriel et commercial, les contrats conclus pour les besoins de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux relatifs à celles de ses activités qui ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique ; que la convention litigieuse a été conclue par la Caisse centrale de réassurance, agissant en son nom et pour son compte, en sa qualité de gestionnaire du fonds, alors qu'elle possédait la qualité d'établissement public industriel et commercial en vertu de la loi n° 46-835 du 25 avril 1946 ; que, par suite, elle a été passée entre une personne publique et un contractant de droit privé ; qu'elle ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun et se rattache aux missions industrielles et commerciales confiées à la CCR ; qu'ainsi, elle constitue une convention de droit privé ; Que, dès lors, le litige relève de la compétence de la juridiction judiciaire ;

TC, 17 mai 2010, INSERM, Rec. p. 580, RFDA 2010. 959, concl. M. Guyomar ; ibid. 971, note P. Delvolvé ; AJDA 2010, p. 1047 ; ibid. 1564, étude P. Cassia ; ibid. 2337, tribune P. Cassia ; D. 2010. 2633, note S. Lemaire ; ibid. 2933, obs. T. Clay ; ibid. 2011. 2552, chron. Y. Gaudemet, C. Lapp et A. Steimer ; RDI 2010. 551, obs. S. Braconnier ; Rev. crit. DIP 2010. 653, étude M. Laazouzi ; RTD com. 2010, p. 525, obs. E. Loquin ; JCP 2010, 552, obs. T. Clay, et 585, obs. E. Gaillard ; Dr. adm. 2010, n° 122, note F. Melleray et F. Brenet ; BJCP 2010, 280, concl. M. Guyomar et note C. M.

Considérant que, le 4 août 1998, l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) et la fondation Letten F. Saugstad, association de droit norvégien, ont conclu un acte sous seing privé, dénommé " protocole d'accord ", par lequel les parties, eu égard à leurs missions respectives, sont convenues " de mettre en commun leurs efforts pour favoriser la réalisation d'un projet de construction d'un pôle de recherche en neurobiologie, appelé institut méditerranéen de neurobiologie (IMED), centre de recherche Saugstad-INSERM ", la fondation s'obligeant à verser, à trois stades d'avancement de l'opération de construction du bâtiment à édifier sur un terrain appartenant à l'université d'Aix-Marseille et destiné à abriter l'IMED, la somme totale de 25 millions de francs et l'INSERM s'engageant à formuler deux demandes budgétaires successives à concurrence de 5 millions de francs chacune ; que l'acte stipulait que, si apparaissaient des difficultés d'application du protocole d'accord, en l'absence de solution amiable et en cas de vaine médiation, les parties auraient recours à l'arbitrage ; qu'à la suite des différends survenus, la fondation Letten F. Saugstad, qui, le 28 avril 1999, avait versé la première tranche de 2 millions de francs, a, par lettre du 28 août 2000, notifié à l'INSERM la rupture de leurs relations ; que celui-ci ayant assigné la fondation en paiement du solde du montant de son engagement, soit 3.506.327,40 euros, devant le tribunal de grande instance de Paris qui a accueilli sa demande, la cour d'appel de Paris a infirmé le jugement, déclaré le tribunal incompétent pour connaître de l'affaire et renvoyé les parties à se pourvoir devant la juridiction arbitrale, sur le fondement de la clause compromissoire stipulée dans le protocole d'accord ; que l'arbitre, désigné par ordonnance de référé du président du tribunal de grande instance de Paris, saisi par l'INSERM, a rendu sa sentence le 4 mai 2007 aux termes de laquelle il a débouté

l'INSERM de sa demande en paiement de la somme de 3.506.327,40 euros " et a " condamné l'INSERM à restituer à la fondation Letten la somme de 304.878,03 euros versée le 28 avril 1999 avec intérêts et anatocisme ; que, par requête présentée le 12 juillet 2007, l'INSERM a saisi la cour administrative d'appel de Marseille d'un appel à l'encontre de la sentence arbitrale pour en voir prononcer l'annulation en raison de la nullité de la clause compromissoire et voir la fondation condamnée à exécuter ses obligations financières ; qu'ayant concomitamment saisi la cour d'appel de Paris d'un recours en annulation de la même sentence arbitrale, cette juridiction a, par arrêt du 13 novembre 2008, rejeté son recours en annulation et l'a débouté de ses demandes, en retenant sa compétence sur le fondement de l'article 1505 du code de procédure civile et en considérant que la prohibition pour un Etat de compromettre est limitée aux contrats d'ordre interne, sous réserve de dispositions législatives contraires, mais qu'au vu du principe de validité de la clause d'arbitrage international cette prohibition n'est pas d'ordre public international ; que, saisi de la requête présentée initialement à la cour administrative d'appel, le Conseil d'Etat a estimé qu'elle présentait à juger des difficultés sérieuses de nature à justifier le recours à la procédure prévue par l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié par le décret du 25 juillet 1960 ;

Considérant que le recours formé contre une sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, fût-il administratif selon les critères du droit interne français, est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue, conformément à l'article 1505 du code de procédure civile, ce recours ne portant pas atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ; qu'il en va cependant autrement lorsque le recours, dirigé contre une telle sentence intervenue dans les mêmes conditions, implique le contrôle de la conformité de la sentence aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique et applicables aux marchés publics, aux contrats de partenariat et aux contrats de délégation de service public ; que, ces contrats relevant d'un régime administratif d'ordre public, le recours contre une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat relève de la compétence du juge administratif ;

Considérant que le protocole d'accord conclu entre l'INSERM, établissement public national à caractère scientifique et technologique, et la fondation Letten F. Saugstad, association de droit privé norvégienne, dont l'objet est la construction en France d'un bâtiment destiné à abriter un institut de recherche juridiquement et institutionnellement intégré à l'INSERM et qui en prévoit le financement partiel par la fondation, met en jeu les intérêts du commerce international ; que, dès lors, le recours en annulation formé contre la sentence arbitrale rendue dans le litige opposant les parties quant à l'exécution et à la rupture de ce contrat, lequel n'entre pas au nombre de ceux relevant du régime administratif d'ordre public ci-dessus défini, relève de la compétence de la juridiction judiciaire ;

TC, 13 oct. 2014, n° 3963, Sté Axa France IARD, Rec.; AJDA 2014, p. 2031 ; et p. 2180, chron. J. Lessi et L. Dutheillet de Lamothe ; D. 2014, 2115, obs. M.-C. de Montecler ; AJCT 2015, p. 48, obs. A.-S. Juilles ; RFDA 2014, p. 1068, concl. F. Desportes.

Cons. que la commune de Joinville-le-Pont et l'association Aviron Marne et Joinville ont conclu, le 5 octobre 2005, un contrat par lequel la commune a donné à bail à l'association, pour une durée de soixante-dix neuf ans et un loyer d'un euro, un ensemble immobilier destiné à la pratique de l'aviron, dont elle est propriétaire et sur lequel elle s'est engagée à réaliser différents travaux de réhabilitation ; que ce contrat emportait résiliation d'un contrat conclu en 1988, dont l'objet était comparable ; qu'un incendie a détruit, le 25 octobre 2005, le bâtiment objet du contrat ; qu'après avoir versé à la commune une somme de plus de quatre millions d'euros, la société Axa France IARD, assureur de la commune, subrogée dans les droits de celle-ci, a engagé une action directe contre la Mutuelle Assurance des Instituteurs de France (MAIF), assureur de l'association ; que, par une ordonnance du 9 octobre 2008, le juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Créteil a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la MAIF ; que, par un arrêt du 1er juin 2010, la cour d'appel de Paris, après avoir déclaré la juridiction judiciaire compétente pour statuer sur l'action directe engagée par la société Axa France IARD, a dit qu'il appartenait à cette société de saisir la juridiction administrative pour « faire déterminer les responsabilités dans l'incendie » et a sursis à statuer sur l'action directe ; que le pourvoi formé par la société Axa France IARD contre cet arrêt a été rejeté par une décision de la Cour de cassation du 16 mai 2012 ; que, saisi par la société Axa France IARD, le tribunal administratif de Melun, estimant, contrairement à la cour d'appel de Paris, que le contrat en cause n'était pas un contrat administratif, a, par un jugement du 12 février 2014, renvoyé au Tribunal le soin de décider sur la question de compétence ;

Cons., en premier lieu, que si l'ensemble immobilier donné à bail par la commune de Joinville-le-Pont a été spécialement aménagé pour la pratique d'activités sportives, il ne résulte pas de cette seule circonstance qu'il appartiendrait au domaine public de la commune, une telle appartenance étant en outre subordonnée à la condition que le bien en cause soit affecté à l'usage direct du public ou à un service public ;

Cons., d'une part, que l'ensemble immobilier en cause, dont l'utilisation est réservée aux membres de l'association Aviron Marne et Joinville, n'est pas affecté à l'usage direct du public ;

Cons., d'autre part, que si l'association Aviron Marne et Joinville a une activité d'intérêt général, elle ne peut être regardée, eu égard à ses modalités d'organisation et de fonctionnement, notamment à l'absence de tout contrôle de la commune et de toute définition par celle-ci d'obligations particulières auxquelles elle serait soumise, comme chargée d'une mission de service public ; que, par ailleurs, alors même que la pratique de l'aviron revêt une importance particulière à Joinville-le-Pont et que l'association bénéficie, notamment dans le cadre du contrat en cause, d'aides importantes de la part de la commune, celle-ci ne saurait être regardée, en l'absence de tout droit de regard sur l'organisation de l'association, comme ayant entendu reconnaître le caractère de service public de l'activité de l'association ; qu'ainsi l'activité exercée par l'association dans l'ensemble immobilier en cause ne constitue ni

une activité de service public qui lui aurait été confiée par la commune ni une activité à laquelle la commune aurait entendu reconnaître un tel caractère ;

Cons. qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que l'ensemble immobilier donné à bail par le contrat litigieux ne peut être regardé comme appartenant au domaine public de la commune ; qu'ainsi, le contrat conclu entre la commune de Joinville-le-Pont et l'association Aviron Marne et Joinville n'a pas pour objet d'autoriser l'occupation du domaine public communal et ne peut être qualifié de contrat administratif par détermination de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques ;

Cons., en deuxième lieu, que le contrat litigieux ne confère aucun droit réel à l'association sur le bien mis à sa disposition ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'il n'a pas été conclu en vue de l'accomplissement, pour le compte de la commune, d'une mission de service public ; que l'association se bornant à utiliser le bien mis à sa disposition afin que ses adhérents pratiquent l'aviron et les investissements à réaliser étant exclusivement à la charge de la commune, le contrat ne peut davantage être regardé comme ayant été conclu en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de la compétence de la commune ; qu'ainsi, ce contrat n'a pas le caractère d'un bail emphytéotique administratif conclu en application des dispositions des articles L. 1311-2 et suivants du code général des collectivités territoriales et n'est pas, par détermination de ces dispositions législatives, un contrat administratif ;

Cons., en troisième lieu, que le contrat litigieux ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs (compét. jurid. judiciaire) ;

TC, 9 mars 2015, Rispal c. Autoroutes du Sud de la France, req. 3984, Rec.; AJDA 2015, p. 481; RFDA 2015, p. 265, concl. N. Escaut, p. 273, note M. Canedo-Paris.

Cons. que, dans le cadre des obligations faites aux sociétés concessionnaires d'autoroutes de consacrer une part du montant des travaux de construction d'une liaison autoroutière à des œuvres d'art, la société ASF a conclu le 23 avril 1990 avec Mme A. une convention lui confiant, moyennant une rémunération forfaitaire, la mission d'établir une série de trois esquisses devant permettre à la société de choisir l'œuvre à créer, puis la réalisation d'une maquette d'une sculpture monumentale que la société envisageait d'implanter sur une aire de service située sur le futur tracé de l'autoroute A 89 ; que la convention stipulait que la sculpture définitive ne pourrait être réalisée que si la société ASF était choisie comme concessionnaire de l'autoroute A 89 et si l'une des trois esquisses présentées était retenue par elle ; que la désignation de la société ASF en qualité de concessionnaire de l'autoroute A 89 a été approuvée par décret du 7 février 1992 ; qu'après l'achèvement des travaux de construction des ouvrages autoroutiers, la société ASF a informé Mme A., par courrier du 7 juin 2005, de sa décision d'abandonner définitivement le projet ; que, par arrêt du 17 février 2010, la Cour de cassation a décliné la compétence du juge judiciaire saisi par Mme A. d'une demande d'indemnisation des préjudices qu'elle aurait subis du fait de la

résiliation du contrat qu'elle allègue ; que, par arrêt du 21 octobre 2014, la cour administrative d'appel de Paris, estimant que le litige relevait de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, a saisi le Tribunal des conflits en application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Cons. qu'une société concessionnaire d'autoroute qui conclut avec une autre personne privée un contrat ayant pour objet la construction, l'exploitation ou l'entretien de l'autoroute ne peut, en l'absence de conditions particulières, être regardée comme ayant agi pour le compte de l'État ; que les litiges nés de l'exécution de ce contrat ressortissent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Cons., toutefois, que la nature juridique d'un contrat s'appréciant à la date à laquelle il a été conclu, ceux qui l'ont été antérieurement par une société concessionnaire d'autoroute sous le régime des contrats administratifs demeurent... ;

Cons. que Mme A. poursuit la réparation des préjudices qu'elle aurait subis à la suite de la résiliation de la convention qui l'aurait liée à la société ASF et qui aurait porté sur l'implantation sur une aire de repos d'une œuvre monumentale à la réalisation de laquelle la société concessionnaire était tenue de consacrer une part du coût des travaux, et qui présentait un lien direct avec la construction de l'autoroute ; que le litige ressortit dès lors à la compétence de la juridiction administrative ;

CONSEIL D'ETAT

CE, 14 novembre 1902, OLMER et HESBERT c. l'État, Rec. p. 664,

Considérant que des états ont été annexés au cahier des charges pour renseigner les soumissionnaires sur l'importance de la consommation nécessitée par les besoins du service, au cours des années précédentes; que si les quantités indiquées n'étaient qu'approximatives, et que si le marché contenait même une stipulation particulière pour le cas où les commandes viendraient à dépasser de 30 0/0 les quantités énoncées dans les états, ces indications suffisaient néanmoins pour éclairer les fournisseurs sur l'étendue des obligations qu'ils allaient contracter ;

Cons. qu'il résulte de l'instruction que le montant des fournitures, exigées des requérants et livrées par eux, a été plus que du triple de celui en vue duquel ils avaient contracté et qui était entré dans la commune intention des parties; qu'une telle disproportion, qu'on ne peut expliquer que par la satisfaction donnée à des besoins nouveaux, est en contradiction manifeste avec les indications approximatives qui ont été un des éléments essentiels du marché; qu'ainsi, elle constitue une véritable imprévision dont les conséquences dommageables pour les requérants sont de nature à ouvrir en leur faveur, un droit à indemnité; qu'il suit de là que, si le ministre n'était pas tenu de leur accorder la résiliation de leur marché, il ne pouvait se refuser à les indemniser à raison de la livraison d'une quantité de fournitures excédant si notablement celle que le contrat, sainement interprété, mettait à leur charge;

Mais cons, que, l'état de l'instruction ne permettant pas au Conseil d'Etat d'évaluer la perte éprouvée par les sieurs Olmer et Hesbert, il y a lieu de les renvoyer devant le ministre pour être procédé à la liquidation de l'indemnité qui leur est due;... (Décision annulée; les requérants sont renvoyés devant le ministre de la Justice pour la liquidation de l'indemnité à laquelle ils ont droit; le surplus de leurs conclusions est rejeté; les dépens seront supportés par l'Etat),

CE, 20 janvier 1905, Compagnie départementale des eaux, Rec. p. 61, concl. J. ROMIEU

Cons. qu'il résulte tant des termes de la demande adressée à la ville de Langres que de ceux de la délibération du conseil municipal, en date du 22 juillet 1891, prise à la suite de cette demande, que la ville a autorisé le sieur Gustave de La Vallée-Poussin, concessionnaire du service des eaux, à céder la concession dont il était titulaire à la Compagnie départementale des eaux et services municipaux, tout en restant garant vis-à-vis de la ville de l'exécution du traité; qu'ainsi la Compagnie était recevable à discuter devant le conseil de préfecture la régularité de l'arrêté par lequel le maire de la ville de Langres a prononcé la résiliation de la concession

Au fond: — Cons. qu'il résulte des termes de l'arrêté de résiliation que le maire a entendu faire application de l'art. 8 du traité du 2 août 1880, entraînant comme conséquence de la rupture du contrat l'attribution immédiate en pleine propriété à la ville de tout le matériel de l'entreprise;

Mais cons. que ledit article vise uniquement le cas où le service des eaux ne serait pas assuré dans les conditions du traité; que, si la Compagnie départementale des eaux et services municipaux

avait cédé à la Compagnie pour l'éclairage des villes et la fabrication des compteurs et appareils divers, la concession dont elle était titulaire à la date du 26 août 1899 et si une semblable cession ne pouvait avoir lieu, même en dehors de toute clause spéciale du contrat, qu'avec l'assentiment de la ville, il est établi que cette cession n'a pas eu pour effet d'apporter une modification quelconque dans le service de la distribution des eaux; qu'ainsi la résiliation ne pouvait être prononcée dans les conditions de formes et délais de l'art. 9;

Cons. que la ville aurait été en droit de se plaindre de n'avoir été avertie que tardivement de la cession consentie et de poursuivre la résiliation du traité dans le cas où la Compagnie, sur le refus de la ville de donner son agrément à la cession, n'aurait pas continué elle-même la gestion de l'entreprise, mais qu'elle n'était pas autorisée à prononcer la résiliation immédiate du contrat à raison de ladite cession sans avoir mis préalablement la Compagnie en demeure d'y renoncer; qu'il n'a pu être suppléé à cette mise en demeure par celle qui a précédé l'arrêté de résiliation, laquelle ne visait que l'art. 9 du traité, non applicable dans l'espèce; qu'en outre la Compagnie, avant d'avoir reçu notification de l'arrêté de résiliation, avait fait connaître à la ville qu'elle renonçait à céder son entreprise; qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêté de résiliation pris par le maire doit être annulé;

Mais cons. que l'état de l'instruction ne permet pas de statuer dès à présent seul sur les autres conclusions de la requête ; (Arrêté du maire annulé ; les parties sont renvoyées devant le conseil de préfecture pour y être statué sur les autres conclusions de la Compagnie départementale des eaux et services municipaux; la ville de Langres supportera les dépens exposés devant le conseil de préfecture, à l'exception de ceux de l'intervention de la Compagnie pour l'éclairage des villes et la fabrication des compteurs et appareils divers, lesquels resteront à la charge de cette dernière; arrêté du conseil de préfecture réformé en ce qu'il a de contraire; la ville de Langres supportera les dépens exposés devant le Conseil d'Etat par la Compagnie départementale des eaux et services municipaux).

CE, 4 août 1905, Martin, Rec. p. 749, D. 1907.3.49, concl. J. ROMIEU

En ce qui touche les délibérations des mois d'août 1900, avril et août 1901-1902 :

Cons. que c'est seulement à la date du 9 septembre 1903, c'est à dire après l'expiration du délai de deux mois imparti par la loi du 13 avril 1900, que le sieur Martin, conseiller général, a demandé l'annulation de ces délibérations auxquelles il a pris part; que, dès lors, sa requête n'est pas recevable en ce qui les concerne:

En ce qui touche la délibération du 19 août 1903:

Cons, que pour obtenir l'annulation de cette délibération le sieur Martin se fonde sur ce qu'elle aurait été prise alors que le conseil général n'avait pas reçu communication d'un rapport spécial du préfet dans les formes et délai prescrits par l'art. 56 de la loi du 10 août 1871 ;

Mais cons. que si, aux termes de l'article susvisé, le préfet doit présenter, huit jours au moins à l'avance, à la session d'août, un rapport spécial et détaillé sur la situation du département et l'état des différents services, et, à l'autre session ordinaire, un rapport sur les affaires qui doivent lui être soumises au cours de cette session, cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le préfet saisisse le conseil général même au cours des sessions, soit de rapports complémentaires de ceux déjà présentés, soit même de rapports sur des affaires nouvelles, dont l'instruction n'aurait pu

se faire ou être terminée avant l'ouverture des sessions; qu'il suit de là qu'en tenant pour établi le fait invoqué par le sieur Martin, la délibération du 19 août 1903 n'a pas été prise en violation de la loi ;... (Rejet).

CE, 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires du quartier de Croix de Seguey-Tivoli, Rec. p. 962, concl. J. ROMIEU

Sur la fin de non-recevoir tirée de ce que le syndicat requérant ne constituerait pas une association capable d'ester en justice:

Cons. que le syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de la Croix-de-Seguey-Tivoli s'est constitué en vue de pouvoir à la défense des intérêts du quartier, d'y poursuivre toutes améliorations de voirie, d'assainissement et d'embellissement, que ces objets sont au nombre de ceux qui peuvent donner lieu à la formation d'une association aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 1^{er} juill. 1901 qu'ainsi, l'association requérante, qui s'est conformée aux prescriptions des art. 5 et suivants de la loi du 1^{er} juill. 1901, a qualité pour ester en justice.

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres fins de non-recevoir opposées par la compagnie des tramways électriques au pourvoi du syndicat:

Cons. que le syndicat requérant a demandé au préfet d'user des pouvoirs qu'il tient des art. 21 et 39 de la loi du 11 juin 1880 pour assurer le fonctionnement du service des tramways afin d'obliger la compagnie des tramways électriques de Bordeaux à reprendre l'exploitation, qui aurait été indûment supprimée par elle, du tronçon de Tivoli de la ligne n° 5

Cons. que, pour repousser la demande du syndicat, le préfet s'est fondé sur ce que le tronçon de ligne dont il s'agit n'était pas compris dans le réseau concédé par le décret du 19 août 1901 qu'en l'absence d'une décision rendue par la juridiction compétente et donnant au contrat de concession une interprétation différente de celle admise par le préfet, le syndicat n'est pas fondé à soutenir que le refus qui lui a été opposé par le préfet, dans les termes où il a été motivé, est entaché d'excès de pouvoir ;... (Rejet).

CE, 31 mai 1907, Deplanque, Rec. p. 513, concl. J. ROMIEU, S. 1907.3.113, note M. HAURIOU

Vu la loi du 28 pluviôse an VIII et l'article 1142 du Code civil, Considérant que, par traité en date du 11 novembre 1897, le sieur Deplanque a été déclaré concessionnaire de l'éclairage électrique dans la ville de Nouzon; que la ville se plaint et qu'il est établi par les pièces du dossier qu'il n'a pas rempli les obligations qui lui étaient imposées par son cahier des charges; que notamment le voltage des lampes a été insuffisant, les appareils mal entretenus et que les lampes n'ont pas été allumées aux heures réglementaires; que, si aucune sanction de ces faits n'a été expressément prévue au cahier des charges, ils n'en constituent pas moins de la part de l'entrepreneur l'inexécution de ses obligations et sont de nature à motiver l'allocation d'une indemnité à la ville de Nouzon, à raison du préjudice qui en est résulté pour elle;

Cons. que la somme de 1,000 francs allouée par le conseil de préfecture à la ville de Nouzon est destinée à compenser la privation des avantages que la ville était en droit d'attendre de la

complète exécution des clauses du contrat; que le requérant n'établit pas que cette indemnité soit exagérée (Rejet avec dépens)

CE, 6 décembre 1907, Chemins de fer de l'Est, du Midi, du Nord, d'Orléans, de l'Ouest et de Paris-Lyon-Méditerranée, S. 1908.3.1, Concl. J. TARDIEU, note M. HAURIOU, RDP 1908, p. 38, note G. JÈZE, D. 1909, III, p. 57, concl. J. TARDIEU

Sur la fin de non recevoir opposée par le ministre des Travaux publics et tirée de ce que le décret du 1er mars 1901, étant un règlement d'administration publique, ne serait pas susceptible d'être attaqué par la voie du recours pour excès de pouvoir: - Cons. qu'aux termes des lois des 11 juin 1842 (art. 9) et 15 juill. 1845 (art. 21), des règlements d'administration publique déterminent les mesures et dispositions nécessaires pour garantir la police, la sûreté, la conservation, l'usage et l'exploitation des chemins de fer; que les conclusions des Compagnies de chemin de fer tendent à faire décider que les dispositions édictées par le règlement d'administration publique du 1er mars 1901 excèdent les limites de la délégation donnée au Gouvernement par les lois précitées;

Cons. qu'aux termes de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 le recours en annulation pour excès de pouvoir est ouvert contre les actes des diverses autorités administratives;

Cons. que, si les actes du chef de l'Etat portant règlement d'administration publique sont accomplis en vertu d'une délégation législative et comportent en conséquence l'exercice dans toute leur plénitude des pouvoirs qui ont été conférés par le législateur au Gouvernement dans ce cas particulier, ils n'échappent pas néanmoins, et en raison de ce qu'ils émanent d'une autorité administrative, au recours prévu par l'art. 9 précité; que, dès lors, il appartient au Conseil d'Etat statuant au contentieux d'examiner si les dispositions édictées par le règlement d'administration publique t'entrent dans la limite de ces pouvoirs ;

Sur le moyen tire de ce que, la promulgation de l'ordonnance du 15. nov. 1846 ayant épuisé la délégation donnée au chef de l'Etat par les lois du 11 juin 1842 (art. 9) et du 15 juill. 1845 (art. 21) le décret du 1er mars 1901 n'aurait pu, en l'absence d'une délégation nouvelle du législateur, modifier les dispositions de ladite ordonnance: - Cons. que, lorsque le chef de l'Etat est chargé par le législateur d'assurer l'exécution d'une loi par un règlement d'administration publique ce mandat n'est pas en principe épuisé par le premier règlement fait en exécution de cette loi; qu'en effet, à moins d'exception résultant de l'objet même de la délégation ou d'une disposition expresse de la loi, cette délégation comporte nécessairement le droit pour le Gouvernement d'apporter au règlement primitif les modifications que l'expérience ou des circonstances nouvelles ont révélé comme nécessaires pour assurer l'exécution de la loi;

sur le moyen tire de ce que les dispositions de l'ordonnance du 15 nov. 1846 ayant servi de base au contrat intervenu entre l'Etat et les compagnies, ne pouvaient pas être modifiées par l'Etat sans entente préalable avec ces dernières: - Cons. que les pouvoirs de réglementation exercés par l'Etat en matière de chemins de fer, bien que rappelés expressément par l'art. 33 du cahier des charges, dérivent, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, des lois des 11 juin 1842 et 15 juill. 1845 et non pas du contrat de concession lequel ne saurait faire obstacle à leur exercice; qu'ainsi, en édictant le décret du 1er mars 1901, le Gouvernement a usé d'un droit qui lui appartenait;

Cons. d'ailleurs que si les Compagnies requérantes se croient fondées à soutenir que les mesures prescrites par le décret attaqué introduisent dans les charges de l'exploitation des éléments qui n'ont pu entrer dans les prévisions des ,parties co,ntractantes, et qu'il est porté atteinte aux conventions intervenues entre les parties, il leur appartient de porter telles réclamations que de droit devant le conseil de préfecture, compétent pour statuer sur les litiges en matière de concessions de travaux publics par application de la loi du 28 pluv. an VIII;

Sur la légalité des art. 2, 15, 7, 12, 15, 24, 43, 65 et 68 du décret du 1er mars 1901 : - Cons. que les Compagnies requérantes soutiennent que les pouvoirs réglementaires de l'Administration ne pouvaient s'exercer que dans l'intérêt de la sécurité et qu'ainsi, ne lui appartenait ni de réglementer dans l'intérêt de l'hygiène ou de la ,commodité des voyageurs ni de régler les conditions du travail des agents, ni de

se substituer à elles pour déterminer les installations nécessaires, le nombre des trains et la marche générale du service;

En ce qui concerne les art. 6, 15 et 68: Cons. que ces dispositions relatives à l'éclairage des tunnels, à l'hygiène publique et au travail de ceux des agents qui sont nécessaires à la sûreté' de l'exploitation, rentrent toutes dans les mesures intéressant la sécurité des voyageurs;

qu'ainsi les Compagnies ne sauraient en contester la légalité;

En ce qui concerne les art. 12 et 24 : - Cons. que l'Administration tient des art. précités les lois du 11 juin 1842 et du 15 juill. 1845, le pouvoir de réglementer tout ce qui touche à l'usage et à l'exploitation des chemins de fer; que ce pouvoir comporte le droit de prescrire les mesures nécessaires pour la ,commodité' des voyageurs, ainsi que l'avait déjà édicté, par le même art. 12, l'ordonnance du 15 nov. 1846; qu'il suit de là que le décret du 1er mars 1901 a pu valablement imposer l'obligation de chauffer les voitures pendant la saison froide et conférer au ministre le soin de fixer le minimum de places affecté à chaque voyageur;

En ce qui concerne l'art. 7: - Cons. qu'à l'égard du matériel roulant n'appartenant pas aux Compagnies, le § 2 de l'art. 7, rapproché du § 1er du même article, ne donne au ministre le droit de déterminer que les conditions techniques auxquelles le matériel doit satisfaire pour être admis à circuler sur leurs réseaux; qu'ainsi cette disposition n'excède pas les pouvoirs appartenant au ministre des Travaux publics;

En ce qui concerne l'art. 48 : - Cons. que les pouvoirs conférés au Gouvernement par les lois du 11 juin 1842 et du 15 juill. 1845 visent tout à la fois, comme il a été dit ci-dessus, la sécurité et l'exploitation; qu'ils impliquent en conséquence, pour l'Administration, le ,droit non seulement d'approuver les horaires de trains au point de vue de la sécurité de la circulation, mais encore de prescrire à toute époque, les modifications et additions nécessaires pour assurer dans l'intérêt du public la marche normale du service; que l'art. 43 du décret du 1er mars 1901 n'a fait au surplus que préciser à cet égard les droits que le même art. 49 de l'ordonnance du 15 nov. 1846 avait attribués au ministre des Travaux publics; qu'ainsi ces prescriptions rentraient dans les mesures qu'il appartenait au chef de l'Etat d'édictier par application des lois précitées; que d'ailleurs, au cas où, dans l'exercice des pouvoirs que lui confère ledit art. 43, le ministre des Travaux publics porterait atteinte aux droits que les Compagnies tiennent de leur contrat, il leur appartiendrait de former devant le conseil de préfecture telles réclamations que de droit au sujet des charges extra-contractuelles qui leur auraient été imposées;

En ce qui concerne les art. 2 et 65 " - Cons. que le décret attaqué se borne à disposer que, si les installations des gares, leur personnel ou le matériel roulant sont insuffisants pour permettre à la Compagnie d'assurer dans les circonstances normales la marche

régulière du service, en observant les conditions et délais déterminés par les règlements et tarifs, le ministre devra prendre les mesures nécessaires pour y pourvoir; que ces prescriptions n'excèdent pas les pouvoirs que la loi a entendu conférer au Gouvernement dans l'intérêt de l'exploitation ;... (Rejet).

CE, 29 janvier 1909, Compagnie des messageries maritimes, Rec. p. 111, concl. R. TARDIEU

Vu la requête de la Compagnie des messageries maritimes..., tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler une décision, en date du 28 août 1904, par laquelle le ministre des Postes a mis à sa charge une somme de 64,900 francs, montant des amendes encourues par elle pour retards apportés pendant la grève des états-majors de la marine marchande à Marseille, en avril et mai 1904, aux départs de ses paquebots et inexécution des services maritimes postaux dont Elle est concessionnaire pour le bassin oriental de la Méditerranée, des mers des Indes, de la Chine et du Japon, l'Australie et la Nouvelle-Calédonie, la côte Orientale d'Afrique, le Brésil et la Plata;

Vu le décret du 11 juin 1806 et la loi du -24 mai 1872; J'art.1153 du Code civil, modifié par la loi du 7 avr. 1900);

CONSIDÉRANT qu'aux termes de l'art. 35 du cahier des charges annexé à la convention du 30 juin 1886 et maintenu par la convention du 13 nov. 1894 passée entre l'Etat et la Compagnie des messageries maritimes pour l'exécution des services maritimes postaux, tout retard au départ des paquebots rend la Compagnie passible d'une amende, sauf le cas de force majeure dûment constaté;

Cons. que les grèves partielles ou générales, qui peuvent se produire au cours d'une entreprise, n'ont pas nécessairement, au point de vue de l'exécution du contrat qui lie l'entrepreneur au maître de l'ouvrage, le caractère d'événements de force majeure; qu'il y a lieu, dans chaque espèce, par l'examen des faits de la cause, de rechercher si la grève a eu pour origine une faute grave de la part de l'entrepreneur, si elle pouvait être évitée ou arrêtée par lui, et si elle a constitué pour lui un obstacle insurmontable à l'accomplissement de ses obligations ;

Cons. qu'à la suite de réclamations formulées par les inscrits maritimes contre plusieurs officiers de la marine marchande employés par diverses compagnies de navigation et de mises à l'index ayant eu pour effet, d'obtenir le débarquement de ces officiers, tous les états-majors des navires de commerce' du port de Marseille ont décidé de se solidariser et de cesser. le travail tant que les Compagnies, qui avaient cédé aux menaces des inscrits maritimes, n'auraient pas réintégré dans leur emploi les officiers débarqués;

Cons., d'une part, que la grève générale des états-majors de la marine marchande survenue dans ces circonstances, n'avait pas pour origine une faute de la Compagnie des messageries maritimes; que cette Compagnie, qui était étrangère au conflit existant entre les inscrits maritimes et les états-majors, n'avait pas le pouvoir de la prévenir ni de l'arrêter, qu'il n'est nullement établi qu'elle ait cherché à la favoriser, et qu'il n'est relevé à sa charge aucun fait de nature à engager de ce chef sa responsabilité; qu'ainsi la grève générale des états-majors a eu à l'égard de la Compagnie des messageries maritimes le caractère d'un événement indépendant de sa volonté, qu'elle était impuissante à empêcher;

Cons., d'autre part, que la grève générale des états-majors avait pour conséquence de rendre impossible le départ des paquebots de la Compagnie et l'exécution du service postal qui lui était

confié; que l'Etat n'a, à aucun moment, offert à la Compagnie des messageries maritimes, ainsi qu'il l'a fait pour d'autres compagnies, le concours des officiers de la marine nationale; qu'il s'agissait pour elle, non d'une simple gêne, mais d'un obstacle insurmontable;

Cons. qu'il résulte de ce qui précède que la Compagnie des messageries maritimes est fondée à soutenir que la grève des états-majors a constitué pour elle le cas de force majeure prévu par l'art. 35 de son cahier des charges, et à demander à être exonérée des amendes mises à sa charge pour inexécution de son service; qu'il y a lieu dès lors de condamner l'Etat à lui rembourser la somme de 64.900 francs, représentant le montant de ces amendes, et à lui payer les intérêts de ladite somme à partir du jour où le prélèvement en a été indûment effectué ; .. (Décision annulée; l'Etat remboursera à la Compagnie des messageries maritimes la somme de 64.900 francs, montant des amendes perçues sur ladite Compagnie. avec intérêts du jour où le prélèvement en a été effectué; Etat condamné aux dépens).

CE, 11 mars 1910, *Ministre des travaux publics c. Compagnie générale française de tramways*, Rec. p. 216, concl. L. BLUM, D.P. 1912.3.49, concl. L. BLUM, S. 1911.3.1, note M. HAURIOU, RDP 1910, p. 270, note G. JÈZE

Sur la recevabilité : Cons. que le litige dont la compagnie générale française des tramways a saisi le conseil des préfetures des Bouches-du-Rhône portait sur l'interprétation du cahier des charges d'une concession accordée par l'Etat; qu'il appartenait dès lors à l'Etat de défendre à l'instance et que c'est par suite à tort que le mémoire présentée en son nom devant le conseil de préfecture a été déclaré non recevable par l'arrêté attaqué;

Au fond: - Cons, que dans l'instance engagée par elle devant le conseil de préfecture, la Compagnie générale française des tramways a soutenu que l'arrêté du 23 juin 1903, par lequel le préfet des Bouches-du-Rhône a fixé l'horaire du service d'été, aurait été pris en violation de l'art. 11 de la convention et de l'art. 14 du cahier des charges, et que faisant droit aux conclusions de la Compagnie; le conseil de préfecture a annulé ledit arrêté préfectoral; que la compagnie dans les observations qu'elle a présentées devant le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours du ministre des Travaux publics par les motifs énoncés dans sa réclamation primitive;

Cons. que l'arrêté du préfet des Bouches-du-Rhône a été pris dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 33 du règlement d'administration publique du 6 août 1881, pris en exécution des lois du 17 juin 1880 (art. 38) et du 15 juill. 1845 (art. 21), lesquels impliquent pour l'administration le droit, non seulement d'approuver les horaires des trains au point de vue de la sécurité et de la commodité de la circulation, mais encore de prescrire les modifications et les additions nécessaires pour assurer, dans l'intérêt du public, la marche normale du service; qu'ainsi la circonstance que le préfet, aurait, comme le soutient la Compagnie des tramways, imposé à cette dernière un service différent de celui qui avait été prévu par les parties contractantes, serait pas de nature à entraîner à elle seule, dans l'espèce, l'annulation de l'arrêté préfectoral du 23 juin 1903; que c'est par suite à tort que le conseil de préfecture a, par l'arrêté attaqué, prononcé cette annulation; qu'il appartiendrait seulement à la compagnie, si elle s'y croyait , fondée, de présenter une demande d'indemnité en réparation du préjudice qu'elle établirait lui avoir été causé par une aggravation ainsi apportée aux charges de l'exploitation ;... (Arrêté du conseil de préfecture annulé;

réclamation de la Compagnie rejetée; la Compagnie supportera les dépens).

CE, 31 juillet 1912, *Société des Granits porphyroïdes des Vosges*, Rec. 909, concl. BLUM, S. 1917.3.15, concl.; D. 1916.3.35, concl.; RD publ. 1914.145, note JEZE

Cons, que la réclamation de la Société des granits porphyroïdes des Vosges tend à obtenir le paiement d'une somme de 3.436 fr qui a été retenue à titre de pénalité par la ville de Lille, sur le montant du prix d'une fourniture de pavés, en raison des retards dans les livraisons.

Cons, que le marché passé entre la ville et la Société était exclusif de tous travaux à exécuter par la Société et avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers; qu'ainsi ladite demande soulève une contestation dont il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître; que, par suite, la requête de la Société n'est pas recevable...

(Rejet).

CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, Rec. p. 583, S. 1916.III.9, note M. HAURIOU

Vu la requête présentée par le préfet du département de l'Eure..., tendant à ce qu'il plaise au Conseil fixer dans une des deux communes de Louviers et de Saint-Pierre-du-Vauvray, le domicile de secours de l'enfant Breton, pour l'application de la loi du 15 juill. 1893; — Ce faisant, attendu, que le maire de la commune de Saint—Pierre-du-Vauvray (Eure) dut admettre à l'assistance médicale gratuite, puis diriger sur l'hôpital de Grand, rattachement d'Evreux, l'enfant Breton, tombée subitement malade chez ses grands-parents, domiciliés dans ladite commune, alors que ses parents habitaient la ville de Louviers; que le maire de Louviers refusa de reconnaître que les époux Breton y avaient leur domicile de secours: qu'en effet, loin de résider dans cette dernière ville, où ils tenaient seulement en location un immeuble qui leur servait de dépôt pour leur mobilier, ils habitaient en fait chez la Dame Evrard au hameau du Vieux Rouen (commune de Saint-Pierre-du-Vauvray); que le maire de cette dernière commune, persistant dans sa première manière de voir et soutenant que les époux Breton n'ont aucun domicile a Saint-Pierre-du-Vauvray, que le sieur Breton est électeur à Louviers et y est secouru par le bureau de bienfaisance, le préfet du département de l'Eure ne peut que s'en rapporter à la sagesse du Conseil d'Etat pour fixer dans laquelle des deux communes l'enfant Breton a son domicile de secours, pour l'application de la loi du 15 juill. 1893: Vu la loi du 15 juill. 1893;

CONSIDÉRANT que pour réclamer, par application de la loi du 15 juillet 1893, la commune qui pourrait en être débitrice, le remboursement des frais d'assistance avancés par le département de l'Eure, à raison de l'hospitalisation de l'enfant Breton, il appartenait au préfet de délivrer un état de recouvrement contre ladite commune, sauf à celle-ci à faire opposition au titre émis contre elle devant le conseil de préfecture par application des articles 31 et 33 de la loi du 15 juillet 1893 ; que par suite, le préfet du département de l'Eure n'est pas recevable à demander directement au Conseil d'Etat de déterminer la commune où l'enfant Breton à son domicile de secours (rejet)

CE, 30 mars 1916, *Compagnie du gaz de Bordeaux*, Rec. p. 125, RDP 1916 pp. 206 et p. 388, concl. CHARDENET, note G. JÈZE

Sur les fins de non-recevoir opposées par la Ville de Bordeaux :
Cons, que les conclusions de la compagnie requérante tendaient devant le conseil de préfecture comme elles tendent devant le Conseil d'Etat à faire condamner la ville de Bordeaux à supporter l'aggravation des charges résultant de la hausse du prix du charbon; que, dès lors, s'agissant d'une difficulté relative à l'exécution du contrat, c'est à bon droit que par application de la loi du 28 pluv. an VIII, la compagnie requérante a porté ses conclusions en première instance devant le conseil de préfecture et en appel devant le Conseil d'Etat;

Au fond: - Cons, qu'en principe le contrat de concession règle d'une façon définitive jusqu'à son expiration, les obligations respectives du concessionnaire et du concédant; que le concessionnaire est tenu d'exécuter le service prévu dans les conditions précisées au traité et se trouve rémunéré par la perception sur les usagers des taxes qui y sont stipulées; que la variation du prix des matières premières à raison des circonstances économiques constitue un aléa du marché qui peut, suivant le cas être favorable ou défavorable au concessionnaire et demeure à ses risques et périls, chaque partie étant réputée avoir tenu compte de cet aléa dans les calculs et prévisions qu'elle a faits avant de s'engager;

Mais cons, que, par suite de l'occupation par l'ennemi de la plus grande partie des régions productrices de charbon dans l'Europe continentale, de la difficulté de plus en plus considérable des transports par mer à raison tant de la réquisition des navires que du caractère et de la durée de la guerre maritime, la hausse survenue au cours de la guerre actuelle, dans le prix, du charbon qui est la matière première de la fabrication du gaz, s'est trouvée atteindre une proportion telle que non seulement elle a un caractère exceptionnel dans le sens habituellement donné à ce terme, mais qu'elle entraîne dans le coût de la fabrication du gaz une augmentation qui, dans une mesure déjouant tous les calculs, dépasse certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors de la passation du contrat de concession; que, par suite du concours des circonstances ci-dessus indiquées, l'économie du contrat se trouve absolument bouleversée; que la compagnie est donc fondée à soutenir qu'elle ne peut être tenue d'assurer aux seules conditions prévues à l'origine, le fonctionnement du service tant que durera la situation anormale ci-dessus rappelée;

Cons, qu'il résulte de ce qui précède que si c'est à tort que la compagnie prétend ne pouvoir être tenue de supporter aucune augmentation du prix du charbon au delà de 28 francs la tonne, ce chiffre avant, d'après elle, été envisagé comme correspondant au prix maximum du gaz prévu au marché, il serait tout à fait excessif d'admettre qu'il y a lieu à l'application pure et simple du cahier des charges comme si l'on se trouvait en présence d'un aléa ordinaire de l'entreprise; qu'il importe au contraire, de rechercher pour mettre fin à des difficultés temporaires, une solution qui tienne compte tout à la fois de l'intérêt général, lequel exige la continuation du service par la compagnie à l'aide de tous ses moyens de production, et des conditions spéciales qui ne permettent pas au contrat de recevoir son application normale; qu'à cet effet, il convient de décider, d'une part, que la compagnie est tenue d'assurer le service concédé et, d'autre part, qu'elle doit supporter seulement au cours de cette période transitoire, la part

des conséquences onéreuses de la situation de force majeure ci-dessus rappelée que l'interprétation raisonnable du contrat permet de laisser à sa charge; qu'il y a lieu, en conséquence, en annulant l'arrêté attaqué, de renvoyer les parties devant le conseil de préfecture auquel il appartiendra, si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les conditions spéciales dans lesquelles la compagnie pourra continuer le service, de déterminer, en tenant compte de tous les faits de la cause, le montant de l'indemnité à laquelle la compagnie a droit à raison des circonstances extracontractuelles dans lesquelles elle aura à assurer le service pendant la période envisagée ;.. (Arrêté annulé; la Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux et la ville de Bordeaux sont renvoyées devant le conseil de préfecture pour être procédé, si elles ne s'entendent pas amiablement sur les conditions spéciales auxquelles la compagnie continuera son service, à la fixation de l'indemnité à laquelle la compagnie a droit à raison des circonstances extracontractuelles dans lesquelles elle aura dû assurer le service ,concédé; la ville de Bordeaux est condamnée à tous les dépens de première instance et d'appel),

CE, 8 février 1918, *Société d'Eclairage de Poissy*, Rec. p. 120, RDP 1918 p. 244, concl. L. CORNEILLE, S. 1924.3.3, concl. L. CORNEILLE

Considérant qu'en principe le marché de fournitures règle d'une manière définitive jusqu'à son expiration les obligations respectives du fournisseur et de l'administration ; que le fournisseur est tenu d'exécuter son contrat dans les conditions qui y sont précisées, et moyennant la rémunération stipulée; que la variation des prix des matières premières à raison des circonstances économiques constitue un aléa du marché qui peut, suivant le cas, être favorable ou défavorable au fournisseur, et demeure à ses risques et périls, chaque partie étant réputée avoir tenu compte de cet aléa dans les calculs et prévisions qu'elle a faits avant de s'engager;

Mais considérant que, par suite de l'Occupation par l'ennemi de la plus grande partie des régions productrices du charbon dans l'Europe continentale, de la difficulté de plus en plus considérable des transports par mer, à raison tant de la réquisition des navires que du caractère et de la durée de la guerre maritime, la hausse survenue au cours de la guerre actuelle dans le prix du charbon, qui est la matière première de la fabrication du gaz, s'est trouvée atteindre une proportion telle que non seulement elle a un caractère exceptionnel, dans le sens habituellement donné à ce terme, mais qu'elle entraîne, dans le coût de la fabrication du gaz, une augmentation qui, dans une mesure déjouant tous les calculs, dépasse certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors de la passation du marché; que, par suite du concours des circonstances ci-dessus indiquées, l'économie du contrat se trouve absolument bouleversée; que la Société d'Eclairage de Poissy est donc fondée à soutenir qu'elle ne peut être tenue d'assurer, aux seules conditions prévues à l'origine, la fourniture du gaz à la Maison Centrale de Poissy, tant que durera la situation anormale ci-dessus rappelée;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, si la Société requérante n'est pas fondée à prétendre qu'elle ne peut être tenue de supporter aucune augmentation du prix des matières premières, et que le nouveau prix du gaz fourni doit être calculé en tenant compte de l'intégralité de cette augmentation, il serait tout à fait excessif d'admettre qu'il y a lieu à l'application pure et simple du contrat, comme si l'on se trouvait en présence d'un aléa ordinaire de l'entreprise ; qu'il importe au contraire de rechercher, pour

mettre fin aux difficultés existantes, une solution qui tienne compte tout à la fois de l'intérêt du service public, dont le ministre exigeait la continuation, et des conditions spéciales qui ne permettent pas au contrat de recevoir son application normale; qu'à cet effet, il convient de décider, d'une part, que la Société était tenue d'assurer la fourniture du gaz à la Maison Centrale de Poissy, et, d'autre part, qu'elle doit supporter seulement, au cours de la période où se sont produites les difficultés qui viennent d'être relatées, la part des conséquences onéreuses de la situation de force majeure ci-dessus rappelée, que l'interprétation raisonnable du contrat permet de laisser à sa charge; qu'il y a lieu, en conséquence, en annulant l'arrêté attaqué, de renvoyer la Société requérante devant le garde des sceaux, ministre de la justice, à l'effet de rechercher d'accord avec lui les conditions spéciales dans lesquelles la Société était tenue de continuer ses fournitures jusqu'au 31 décembre 1917, date d'expiration de son contrat, et de déterminer, en tenant compte de tous les faits de la cause, le montant de l'indemnité à laquelle elle a droit à raison des circonstances extracontractuelles dans lesquelles elle a dû assurer lesdites fournitures pendant la période envisagée.

Décide :

Article premier. - La décision susvisée du garde des sceaux, ministre de la justice, en date du 17 juillet 1916, est annulée.

Article 2. - La Société d'Éclairage de Poissy est renvoyée devant le garde des sceaux, ministre de la justice, pour rechercher les conditions dans lesquelles la Société était tenue de continuer ses fournitures de gaz à la Maison Centrale de Poissy et pour déterminer la fixation de l'indemnité à laquelle elle a droit à raison des circonstances extracontractuelles dans lesquelles elle a dû assurer ces fournitures depuis le moment de la hausse exceptionnelle du prix du charbon jusqu'au 31 décembre 1917.

CE, 17 juin 1932, Ville de Castelnaudary, Rec. p. 595, D.P. 1932.III.26, concl. JOSSE

VU LA REQUETE de la ville de Castelnaudary, représentée par son maire en exercice..., tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler pour excès de pouvoir un arrêté, en date du 17 mai 1929, par lequel le préfet de l'Aude a déclaré nulle de droit la délibération du conseil municipal du 6 avr. 1929 ratifiant l'abonnement d'un an souscrit à la Fédération audoise chasse-pêche-agriculture pour l'utilisation d'un de ses gardes mobiles à la surveillance intermittente des propriétés rurales de la commune; Vu la loi du 5 avr. 1884;

CONSIDÉRANT qu'il appartient au Conseil d'Etat statuant sur un recours formé contre un arrêté préfectoral déclarant nulle de droit une délibération du conseil municipal d'examiner, quels que soient les motifs sur lesquels est fondé l'arrêté, si le conseil municipal a agi dans la limite des attributions qui lui sont conférées par la loi du 5 avr. 1884;

Cons. que la délibération annulée par l'arrêté attaqué ratifiait un abonnement souscrit à la Fédération audoise chasse-pêche-agriculture pour l'utilisation d'un des gardes particuliers de cette Fédération à la surveillance intermittente des propriétés rurales; que le service de la police rurale, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe de l'administration; qu'en confiant la charge de ce service à une fédération de propriétaires privés, le conseil municipal de Castelnaudary a excédé ses pouvoirs; que, par suite, la commune requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté déclarant nulle de droit ladite délibération ;... (Rejet).

CE, 9 décembre 1932, Compagnie des tramways de Cherbourg, Rec., RDP 1933 pp. 120-134, concl. P.-L. JOSSE, p. 117-120, note G. JÈZE S. 1933.3.9, concl. P.-L. JOSSE, note P. LAROQUE

Considérant que les trois requêtes susvisées de la Compagnie des Tramways de Cherbourg sont relatives aux demandes d'indemnité pour charges extracontractuelles formées par la Compagnie contre la Ville de Cherbourg; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par une seule décision;

Considérant qu'en principe, le contrat de concession règle d'une façon définitive jusqu'à son expiration les obligations respectives du concédant et du concessionnaire, et que la hausse des prix de revient constitue un aléa du marché qui demeure aux risques et périls du concessionnaire;

Mais considérant que, lorsque, par suite d'une variation exceptionnelle des circonstances économiques, la hausse des prix de revient dépasse la limite extrême des majorations qui ont pu être envisagées par les parties Jars de la passation du marché et a pour effet d'entraîner le bouleversement de l'économie du contrat, le concessionnaire est en droit, pour assurer l'exécution du service public dont il a la charge, de réclamer au concédant une indemnité représentant la part de la charge extracontractuelle que l'interprétation raisonnable du contrat ne permet pas de lui faire supporter;

Considérant que la Compagnie des Tramways de Cherbourg, invoquant les principes ci-dessus rappelés, a saisi le Conseil de Préfecture de demandes d'indemnités pour charges extracontractuelles afférentes à la période de 1916 à 1926; que le Conseil, après avoir ordonné une expertise pour la période du 18 juin 1921 au 16 septembre 1922, à l'effet de rechercher la limite extrême des prévisions des parties quant aux charges de l'entreprise et, éventuellement, le montant de l'indemnité à laquelle la Compagnie pourrait avoir droit, a fixé, pour cette période, ladite indemnité à 91. 771 francs ; mais que, pour la période antérieure au 18 juin 1921, comme pour celle qui s'étend du 16 septembre 1922 au 31 décembre 1926, il a écarté la demande sans l'examiner au fond; qu'il a estimé, en effet, que, pour la première de ces périodes, les parties avaient conclu une série d'avenants dont le caractère forfaitaire excluait toute possibilité d'imprévision, et que, pour la seconde, la Ville se trouvait dégagée de toute obligation, par le fait qu'elle avait, dans l'avenant du 16 septembre 1922, autorisé la Compagnie à relever les tarifs autant qu'elle le voudrait ;

En ce qui concerne la période du 18 juin 1921 au 16 septembre 1922 :

Considérant que, pour cette période, le principe du droit à indemnité d'imprévision n'est pas contesté et que le litige ne porte que sur la fixation de son montant

Considérant, d'une part, que la Ville de Cherbourg, ayant obtenu de l'Etat la concession d'une ligne de tramways desservant son territoire et sa banlieue, a rétrocédé à la Compagnie requérante l'ensemble de cette concession; qu'elle est, en face de la Compagnie, la seule partie au contrat et, par suite, elle est seule tenue des indemnités auxquelles le concessionnaire peut avoir droit pour les charges extracontractuelles qu'il aurait subies dans l'ensemble de l'exploitation concédée; que, dans ces conditions, la mission donnée aux experts devait s'étendre à la détermination des charges afférentes à la totalité de la ligne, et non, comme le Conseil de préfecture l'a, à tort, décidé, à la seule fraction de cette ligne située sur le territoire de la Ville de Cherbourg ;

Considérant, d'autre part, que le prélèvement pour la réserve légale est obligatoire pour le concessionnaire et que son montant doit, dès lors, être admis au compte des charges; qu'il y a lieu de calculer l'intérêt du capital-actions au taux normal de 5 0/0, prévu par les statuts pour la période envisagée; qu'en ce qui concerne l'indemnité due par 13. Compagnie requérante à la Société Gaz et Eaux à la suite de la résolution du contrat de fourniture de courant, les sommes à admettre au compte des charges sont celles que le concessionnaire était obligé de payer pendant la période envisagée, en exécution de son accord avec la Société Gaz et Eaux; que, l'état de l'instruction ne permettant pas de déterminer le montant de ces sommes, il y a lieu de l'envoyer l'affaire no 1000 devant le Conseil de préfecture pour qu'il y soit statué de nouveau en conformité de la présente décision; qu'il appartiendra également au Conseil de préfecture de statuer définitivement en fin d'instance sur les dépens et les frais d'expertise;

En ce qui concerne la période antérieure au 18 juin 1921 ;

Considérant qu'il résulte du texte même des divers avenants conclus avant cette date qu'ils ont eu pour seul objet de permettre au concessionnaire d'accorder à son personnel relèvements de salaires nécessités par la hausse du prix de la vie; qu'ils n'ont pu priver la Compagnie du droit de réclamer, à raison de l'ensemble des charges extracontractuelles ayant pu grever son exploitation, une indemnité d'imprévision; que c'est, dès lors, à tort que, pour cette période, le Conseil de préfecture, rejetant la demande de la Compagnie sans examiner si elle avait ou non subi un déficit extracontractuel, a refusé d'étendre la mission des experts à la période antérieure au 18 juin 1921 ;

En ce qui concerne la période postérieure au 16 septembre 1922 :

Considérant que, si l'avenant du 16 septembre 1922 s'étendait jusqu'au 31 décembre 1925, il est cependant resté, en fait, en vigueur jusqu'à la conclusion de l'avenant du 8 novembre 1926 qui, aux termes de son article 2, « l'annule et le remplace»; que l'avenant du 8 novembre 1926, de son côté, n'a été pris, comme les avenants antérieurs au 18 juin 1921, que pour faire face à une augmentation de salaires; que, dans ces conditions, la question du droit éventuel à une indemnité pour charges extracontractuelles se pose dans les mêmes termes pour toute la période s'étendant du 16 septembre 1921 au 31 décembre 1926, et dépend de l'interprétation à donner à l'avenant du 16 septembre 1922;

Considérant qu'aux termes du préambule dudit avenant, la Ville « a déclaré à la Compagnie que celle-ci pouvait, si elle le voulait, relever le prix des places pour couvrir l'augmentation du prix de la force motrice, carte blanche lui ayant été donnée à cet effet » ; qu'il résulte de l'instruction et notamment de l'ensemble du préambule ainsi que de celui de l'avenant du 8 novembre 1926, que, nonobstant la mention spéciale faite de l'augmentation du prix de la force motrice, la Ville entendait, pour autant que cela dépendait d'elle, laisser toute liberté à la Compagnie pour couvrir, au moyen de relèvements de tarifs, l'ensemble de ses charges extracontractuelles; que le Conseil de préfecture, interprétant en ce sens l'avenant du 16 septembre 1922, a décidé que, par cette autorisation, la Ville se trouvait déchargée de toute participation éventuelle au déficit extracontractuel de la Compagnie ;

Considérant que, au cas où des circonstances imprévisibles ont eu pour effet de bouleverser le contrat, comme il a été dit ci-dessus, il appartient au concédant de prendre les mesures nécessaires pour que le concessionnaire puisse assurer la marche du service public dont il a la charge, et notamment de lui fournir une aide financière pour pourvoir aux dépenses extracontractuelles afférentes à la période d'imprévision; mais que cette obligation ne peut lui incomber que si le bouleversement du contrat présente un caractère temporaire; qu'au contraire, dans le cas où les conditions économiques nouvelles ont créé une situation définitive qui ne

permet plus au concessionnaire d'équilibrer ses dépenses avec les ressources dont il dispose, le concédant ne saurait être tenu d'assurer, aux frais des contribuables et contrairement aux prévisions essentielles du contrat, le fonctionnement d'un service qui a cessé d'être viable; que, dans cette hypothèse, la situation nouvelle ainsi créée constitue un cas de force majeure et autorise à ce titre aussi bien le concessionnaire que le concédant, à défaut d'un accord amiable sur une orientation nouvelle à donner à l'exploitation, à demander au juge la résiliation de la concession, avec indemnité s'il y a lieu et en tenant compte tant des stipulations du contrat que de toutes les circonstances de l'affaire; Considérant que, dans l'espèce, il est établi par l'instruction que, le 16 septembre 1922, les tarifs ont atteint un taux qui ne pouvait, à cette époque, être utilement dépassé; mais que l'état du dossier ne permet pas de déterminer si cette impossibilité était temporaire et, dans l'affirmative, à quelle date elle a disparu, ou si, au contraire, elle présentait un caractère définitif; qu'il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le Conseil de préfecture pour qu'il y soit procédé à une mesure d'instruction sur ce point, et, éventuellement, à la détermination de l'indemnité d'imprévision à laquelle la Compagnie pourrait prétendre;

Décide:

Article premier. - La Compagnie, des Tramways de Cherbourg est renvoyée devant le Conseil de préfecture pour qu'il y soit procédé:

1. A la fixation définitive de l'indemnité afférente à la période du 18 juin 1921 au 16 septembre 1922, en conformité des règles posées par la présente décision;

2. A l'examen au fond de la demande d'indemnité afférente à la période antérieure au 18 juin 1921, écartée à tort par le Conseil de préfecture;

3. A l'examen de la demande afférente à la période du 17 septembre 1922 au 31 décembre 1926, en recherchant tout à la fois si le préjudice allégué constitue une charge extracontractuelle et s'il a un caractère temporaire ou définitif.

Art. 2. - L'arrêté susvisé du Conseil de préfecture, en date du 17 mars 1927, est annulé; les arrêtés des 8 juin 1925 et 24 février 1927 sont réformés en ce qu'ils ont de contraire à la présente décision.

Art. 3. - Les dépens devant le Conseil de préfecture, y compris les frais d'expertise, sont réservés pour y être statué ce qu'il appartiendra en fin d'instance au Conseil de préfecture. Les dépens exposés devant le Conseil d'Etat sont mis à la charge de la Ville de Cherbourg.

CE, Sect., 27 janvier 1933, *Le Loir*, Rec. p. 136, S. 1933.3.132, concl. DETTON

Vu la requête présentée pour le sieur LE LOIR (Joseph), entrepreneur, demeurant à KERENTREIH-LANESTER, par LORIENT (MORBIHAN)..., et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté, en date du 9 juin 1927, par lequel le Conseil de préfecture interdépartemental siégeant à Nantes l'a débouté de ses demandes d'indemnité, l'a condamné à restituer à la commune les vitraux enlevés par lui, sous la menace d'une astreinte, à lui payer une somme de 174 francs et à tous les dépens;

Vu les lois des 28 pluv. an VIII, art. 4, et 22 juill. 1889;

Chefs n° 1 et n° 4 : — Sur la fin de non-recevoir résultant de l'application de l'art. 48 du cahier des clauses et conditions générales: — Chef n° 1, matériaux employés à la reconstruction de l'église; — Chef n° 4, cordons de pierre moulurés : — Cons. que le cahier des clauses et conditions générales établi en vertu de

l'arrêté préfectoral du 20 juin 1912, et aux dispositions duquel le sieur Le Loir a souscrit l'engagement de se conformer, accorde à l'entrepreneur un délai de vingt jours, à partir de la communication du règlement du mémoire, pour formuler ses réserves, tant sur l'application des prix que sur la quantité des ouvrages; qu'en admettant même que le sieur Le Loir ait implicitement entendu n'accepter ledit règlement que sous réserves, il n'a pas, dans ledit délai de vingt jours, déduit ses motifs par écrit, conformément au § 4 de l'art. 48 précité; que la circonstance que le marché ait été résilié par un accord intervenu entre le sieur Le Loir et la commune ne saurait faire obstacle à l'application des clauses susvisées du cahier des clauses et conditions générales; que, dans ces conditions, les réclamations du sieur Le Loir, présentées sous les chefs n° 1 et n° 4, sont frappées de forclusion, et que c'est à juste titre que le conseil de préfecture les a rejetées comme irrecevables;

Chefs n° 2 et 3 : — Vitraux de l'ancienne église Conservés par le sieur Le Loir: — Cons. que des vitraux ne sauraient être regardés comme des matériaux de démolition; qu'ils constituent des objets d'ordre artistique, à la propriété desquels le sieur Le Loir ne pouvait prétendre, qu'ainsi c'est à bon droit que le conseil de préfecture a condamné le sieur Le Loir à restituer à la commune les vitraux conservés par lui, ou à en verser le prix; Mais cons, que, s'il appartient au juge de constater les droits et les obligations réciproques des parties, et de fixer des dommages et intérêts auxquels par suite elles peuvent éventuellement prétendre, il ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant, sous une menace de sanction pécuniaire, des injonctions, soit à l'administration, soit à ceux qui ont contracté avec elle, à l'égard desquels elle dispose des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution dudit service; qu'ainsi c'est à tort que le conseil de préfecture a condamné le sieur Le-Loir à restituer, sous la menace d'une astreinte, les vitraux qu'il retenait indûment, et que l'arrêté attaqué doit être réformé sur ce point;

Chef n° 6 : — Enlèvement des échafaudages par la commune : — Cons. qu'il n'est pas contesté que la commune n'a fait enlever les échafaudages dressés par le sieur Le Loir qu'après avoir mis celui-ci en demeure de procéder à l'exécution de ce travail; que, dès lors, c'est à bon droit que le conseil de préfecture a décidé que ladite commune devait être remboursée de la somme de 174 francs dépensée aux lieu et place de l'entrepreneur;

Chef n° 7 : — Préjudice moral et matériel causé au sieur Le Loir par la résiliation du marché : — Cons. qu'il résulte de l'instruction que le sieur Le Loir a sollicité et obtenu de la commune de Kervignac la résiliation de son marché; qu'il n'établit l'existence d'aucune faute à la charge de ladite commune; qu'ainsi ses prétentions à être indemnisé du préjudice moral et matériel qui lui aurait été causé ne sont pas fondées ;... (Arrêté du conseil de préfecture annulé en tant qu'il a condamné le sieur Le Loir au paiement d'une astreinte de 100 francs par jour; surplus des conclusions du sieur Le Loir rejeté; dépens mis à la charge de la commune de Kervignac).

CE, 20 octobre 1954, Pithois, Rec. p. 543.

Considérant qu'après avoir négocié avec le sieur Pithois un marché de gré à gré relatif à la fourniture de plants de pins destinés au reboisement, l'administration des Eaux et Forêts fit connaître à ce dernier qu'elle avait décidé de recourir à l'adjudication pour la passation de ces marchés; que, par suite, le marché envisagé ne pût être conclu; que le sieur Pithois se porta alors adjudicataire d'un lot de reboisement mais que sa

soumission, supérieure à celle d'un de ses concurrents, ne fut pas retenue; qu'à la suite des réclamations de l'intéressé l'administration lui soumit, le 31 décembre 1948, un nouveau projet de marché que le requérant, après en avoir d'abord contesté les clauses, accepta finalement le 10 juin 1949 ; que, par lettre du 8 juillet 1949, l'administration des Eaux et Forêts lui répondit qu'il n'y avait plus lieu de donner suite audit projet; qu'enfin de nouvelles négociations furent poursuivies entre le sieur Pithois et l'administration mais qu'il est constant qu'aucun marché ne fut jamais signé; que le sieur Pithois demande réparation du préjudice que lui aurait causé la non-passation des différents contrats envisagés et demande, en outre, l'exécution par l'administration du marché qui lui a été proposé le 31 décembre 1948;

Sur les conclusions tendant à l'exécution du marché proposé au sieur Pithois le 31 décembre 1948 — Cons. qu'il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions aux autorités administratives;

Sur les conclusions tendant à fin d'indemnité : — Cons., d'une part, qu'aux termes de l'article 16 du cahier des clauses et conditions générales relatif aux marchés de fournitures passés par le ministre de l'Agriculture un marché n'est définitif et n'engage l'Etat que lorsqu'il est revêtu de la signature du ministre ou de son représentant ayant une délégation particulière ou permanente à cet effet; qu'il est constant que ni le ministre de l'Agriculture ni un de ses représentants qualifiés n'ont jamais apposé leur signature sur les divers projets de marché négociés avec le sieur Pithois pendant la période dont s'agit ; qu'ainsi le requérant ne peut se prévaloir d'aucune obligation contractuelle incombant à l'Etat ;

Cons. d'autre part, qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'au cours des négociations qu'elle a menées avec le sieur Pithois l'administration ait commis des fautes de nature à engager la responsabilité de l'Etat ; qu'ainsi le sieur Pithois ne saurait prétendre que c'est à tort que l'administration a rejeté la demande d'indemnité... (rejet)

CE Sect., 20 avr. 1956, Époux Bertin, Rec. p. 167; AJDA 1956.2.272, concl. LONG, chron.; RD publ. 1956.869, note WALINE; D. 1956.433, note de LAUBADERE; Rev. adm. 1956.496, note LIETVEAUX.

Sur la compétence :

Cons, qu'il résulte de l'instruction que, par un contrat verbal passé avec l'administration le 24 nov. 1944, les époux Bertin s'étaient engagés, pour une somme forfaitaire de 30 francs par homme et par jour, à assurer la nourriture des ressortissants soviétiques hébergés au centre de rapatriement de Meaux en attendant leur retour en Russie; que ledit contrat a eu pour objet de confier, à cet égard, aux intéressés l'exécution même du service public alors chargé d'assurer le rapatriement des réfugiés de nationalité étrangère se trouvant sur le territoire français; que cette circonstance suffit, à elle seule, à imprimer au contrat dont s'agit le caractère d'un contrat administratif ; qu'il suit de là que, sans qu'il soit besoin de rechercher si ledit contrat comportait des clauses exorbitant du droit commun, le litige portant sur l'existence d'un engagement complémentaire à ce contrat, par lequel l'administration aurait alloué aux époux Bertin une prime supplémentaire de 7,50 francs par homme et par jour en échange de l'inclusion de nouvelles denrées dans les rations servies, relève de la compétence de la juridiction administrative ;

Au fond

Droit public des contrats – Corpus des grandes décisions

Cons. que les époux Bertin n'apportent pas la preuve de l'existence de l'engagement complémentaire susmentionné; que, dans ces conditions, ils ne sont pas fondés à demander l'annulation de la décision en date du 1er juin 1949, par laquelle le ministre des anciens combattants et victimes de la guerre a refusé de leur verser le montant des primes supplémentaires qui auraient été prévues audit engagement : ... (Rejet avec dépens).

CE, Ass., 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, AJDA 1958.II.282, concl. J. KAHN, D. 1958.730, note A. DE LAUBADÈRE

I. - Sur les requêtes nos 32.507 et 34.562 :

Sur le moyen tiré de l'illégalité du décret du 9 août 1953 :

2 Cons. qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 11 juillet 1953 portant redressement économique et financier "le Gouvernement pourra, par décrets pris en Conseil des ministres, sur le rapport du ministre des Finances et des Affaires économiques et des ministres intéressés et après avis du Conseil d'Etat, prendre des mesures relatives : ... au régime des produits agricoles et industriels, objets d'une réglementation... Les décrets prévus au présent article pourront modifier ou abroger les dispositions législatives en vigueur sans qu'il puisse être porté atteinte aux matières réservées à la loi, soit en vertu des dispositions de la Constitution, soit par la tradition constitutionnelle républicaine dont les principes ont été réaffirmés dans le préambule de la Constitution, ni à la protection des biens et des libertés publiques" ;

3 Cons. qu'il résulte tant de l'exposé des motifs que des articles 1 et 10 du décret du 9 août 1953 relatif au régime économique de l'alcool et portant organisation du plan sucrier, que le Gouvernement a compris dans la quantité totale de production d'alcool qu'il a décidé de réduire, les quantités d'alcool qu'il s'était engagé par contrats à acheter en sus des contingents réglementaires des distilleries et a entendu, en conséquence, mettre fin aux marchés en cours ; que la société requérante soutient qu'en méconnaissant ainsi les droits que les distillateurs titulaires de ces marchés tenaient de leurs contrats, le gouvernement a porté atteinte à leurs biens et a ainsi excédé les pouvoirs que lui conféraient les dispositions précitées de l'article 7 de la loi du 11 juillet 1953 ;

4 Cons. qu'il appartenait au Gouvernement, en vertu desdites dispositions et en vue de limiter les charges qui pesaient sur les finances de l'Etat, de réorganiser, comme il l'a fait par le décret dont s'agit, la production de l'alcool, lequel était un produit agricole réglementé ; qu'en vertu des prescriptions de la loi du 7 août 1944, reprises par les articles 368 et 369 du Code général des impôts, qui organisaient la transformation progressive des droits de distillation résultant des marchés susmentionnés, en contingents supplémentaires définitifs, les droits et obligations résultant desdits marchés étaient indissolublement liés au régime des contingents ;

5 Cons., d'une part, que les droits des distillateurs à produire de l'alcool dans la limite d'un contingent sont subordonnés à la fixation périodique par l'autorité compétente du montant dudit contingent ; que, par suite, ces droits ne constituent pas des biens au sens des dispositions susvisées de l'article 7 de la loi du 11 juillet 1953 ; qu'en conséquence, lesdites dispositions ne faisaient pas obstacle à ce que le Gouvernement organisât, comme il l'a fait par le décret susvisé, une réduction progressive du contingent global annuel de production d'alcool ;

6 Cons., d'autre part, que, si les droits résultant, pour leurs titulaires, des marchés de fournitures d'alcool à l'Etat en cours d'exécution constituaient des biens auxquels l'article 7 de la loi du 11 juillet 1953 ne permettait pas au Gouvernement de porter atteinte, il lui appartenait, en tout état de cause, en vertu des règles applicables aux contrats administratifs, et sous réserve des droits à indemnité des intéressés, de mettre fin, comme il l'a fait, à ces marchés de fournitures ;

qu'aucune disposition dudit décret du 9 août 1953 ne fait obstacle à ce que les intéressés fassent valoir leurs droits à l'indemnité ;

7 Cons., par suite, que le Gouvernement a pu légalement, non seulement réduire la quantité totale d'alcool à acheter annuellement par le service des alcools et abroger, pour l'avenir, les articles 368 et 369 du Code général des impôts, permettant à l'Etat de conclure des contrats d'achat d'alcool en sus des contingents, mais aussi mettre fin aux contrats en cours ;

8 Cons., dès lors, que la société requérante n'est pas fondée à se prévaloir, à l'appui de ses requêtes nos 32.507 et 34.562 dirigées contre les décrets des 23 février et 27 décembre 1954, relatifs aux indemnités prévues par l'article 4 du décret du 9 août 1953, de l'illégalité dont seraient prétendument entachées les dispositions critiquées dudit décret du 9 août 1953 ;

CE, 13 oct. 1961, Éts Campanon-Rey, Rec, p. 567; AJDA 1962.98, concl. HEUMANN, note A. DE LAUBADÈRE; D. 1962.506, note VERGNAUD.

Sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de la requête — Cons. qu'aux termes de l'article 1^{er} du décret du 29 septembre 1935, les opérations d'achat et de vente d'alcools par l'Etat, telles qu'elles sont définies par la législation en vigueur sont effectuées par une régie commerciale qui prend la dénomination de Régie des alcools ; que ce service présente le caractère d'un service public industriel et commercial ; qu'il en résulte que les rapports entre ledit service et ses usagers sont des rapports de droit privé; qu'il n'appartient dès lors qu'à l'autorité judiciaire de connaître des litiges auxquels ils peuvent donner lieu, quelles que soient d'ailleurs les clauses insérées par le service dans les contrats passés entre les intéressés ;

Cons. que le litige qui oppose la Société « Les Etablissements Campanon Rey » au service des alcools est né à la suite d'une décision du directeur de ce service refusant l'achat à ladite société, au tarif spécial d'exportation, d'une part de 148 hectolitres en remplacement de quantités d'alcool acquises au tarif normal et incorporé à des produits exportés, et d'autre part de 30 hectolitres correspondant à l'application d'un tarif prétendument erroné sur une quantité de 150 hectolitres cédé antérieurement à la société requérante ; que le litige ainsi défini concerne les rapports de la Régie des Alcools avec les usagers ; que, par suite, il ne relève pas de la juridiction administrative ; dès lors, c'est à tort que le Tribunal administratif de Montpellier s'est reconnu compétent pour en connaître.

CE, 11 décembre 1963 Ville de Colombes, Rec. p. 512

Requête de la ville de Colombes, représentée par son maire en exercice, tendant à l'annulation d'un jugement du 12 juillet 1961 par lequel le Tribunal administratif de Paris a déclaré la ville de Colombes responsable de la moitié des conséquences

dommageables de l'accident survenu le 24 septembre 1953 au sieur Millère du fait d'une collision avec un camion-benne, chargé de la collecte des ordures ménagères;

Vu la loi du 28 pluviôse an VIII; la loi du 5 avril 1884; la loi du 8 janvier 1905; la loi du 31 décembre 1957; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953;

[...]

Sur la mise en cause de la ville de Colombes - Cons., d'une part, que si la ville de Colombes a, par contrat en date du 15 mars 1947, chargé la Société générale municipale d'assurer l'enlèvement des ordures ménagères, ce contrat qui prévoyait au profit de la Société non le versement de redevances par les usagers, mais une rémunération forfaitaire à la charge de la ville, ne constituait pas un contrat de Concession de service public mais un marché d'entreprise de travaux publics; que la ville conservait ainsi solidairement avec l'entreprise la responsabilité à l'égard des tiers des dommages pouvant résulter des travaux exécutés pour son compte;

Cons., d'autre part, que la circonstance que la Société générale municipale a, en violation des stipulations de l'article 7 du contrat, confié l'exécution des travaux à sa filiale, la Société française de nettoyage, sans l'autorisation de la ville, ne saurait décharger la ville de la responsabilité qui lui incombe, à l'égard des tiers du fait des dommages imputables à des travaux exécutés pour son compte au vu et au su de l'autorité municipale;

Cons. de ce qui précède, il résulte que c'est à bon droit que par le jugement attaqué le Tribunal administratif de Paris n'a pas mis hors de cause la ville requérante; qu'il appartiendrait seulement à celle-ci, au cas où elle serait condamnée à payer une indemnité au sieur Millère, d'exercer, le cas échéant, contre son cocontractant, la Société générale municipale, une action récursoire pour obtenir le remboursement de l'indemnité mise à sa charge; (rejet)

CE, Sect., 24 avril 1964, Société de livraisons industrielles et commerciales, Rec. p. 239, AJDA 1964, p. 308, concl. COMBARNOUS

REQUÊTE de la Société anonyme de Livraisons Industrielles et Commerciales (L.I.C.), agissant poursuites et diligences de son président-directeur général en exercice, tendant à l'annulation d'un jugement du 26 octobre 1960 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande en annulation d'une décision du secrétaire d'Etat aux Postes, Télégraphes et Téléphones, du 21 février 1957 refusant la suppression de l'usage de l'appel téléphonique simplifié S.V.P.;

Vu la loi du 15 mars 1963; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1933; le décret du 30 juillet 1963;

Sur la recevabilité de la demande présentée devant le Tribunal administratif par la Société L.I.C. : — CONSIDERANT, d'une part, qu'après avoir sollicité en vain l'administration des Postes et Télécommunications l'octroi d'un indicatif d'appel téléphonique à trois lettres, la Société anonyme de Livraisons Industrielles et Commerciales a saisi le secrétaire d'Etat aux Postes et Télécommunications d'une réclamation tendant à ce que celui-ci retire à la Société S.V.P. le bénéfice d'un indicatif de même nature; que la décision attaquée du 21 février 1957, par laquelle ledit secrétaire d'Etat a rejeté cette réclamation, fait grief à la Société L.I.C. ; que, par suite, celle-ci avait intérêt et était recevable à eu demander l'annulation; que, dès lors, la fin de non-recevoir soulevée par le ministre des Postes et

Télécommunications et tirée du défaut d'intérêt de la Société L.I.C. ne saurait être accueillie;

Cons., d'autre part, que si la Société L.I.C. n'a pas été partie à l'échange de lettres entre le ministre des Postes et Télécommunications et la Société S.V.P., et ne saurait, par suite, demander au juge du contrat résultant de l'échange desdites lettres, de se prononcer sur les difficultés susceptibles de survenir dans l'exécution de la convention, elle est, par contre, en sa qualité de tiers par rapport à ladite convention, recevable à déférer au juge de l'excès de pouvoir, en excipant de leur illégalité, tous les actes qui bien qu'ayant trait soit à la passation soit à l'exécution du contrat, peuvent néanmoins être regardés comme des actes détachables dudit contrat; que tel est le cas de l'espèce; que la demande de la Société L.I.C. tendait, en effet, à contester le droit du ministre des Postes et Télécommunications de passer et de maintenir avec la Société S.V.P. un accord comportant pour celle-ci le bénéfice d'un indicatif à trois lettres; qu'elle était fondée sur l'illégalité prétendue de la décision du ministre refusant de retirer à la Société S.V.P. l'avantage qui lui avait été accordé; que cette décision constitue un acte détachable de la convention passée entre la Société S.V.P. et l'administration; qu'il suit de là que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a estimé que la demande de la Société L.I.C. était dirigée contre une simple mesure d'exécution passée entre l'Etat et la Société S.V.P. et était de ce fait irrecevable; que ledit jugement doit en conséquence être annulé;

Cons. que l'affaire est en état; qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par la Société L.I.C. devant le tribunal administratif;

Sur la légalité de la décision du ministre des Postes et Télécommunications —

Cons. qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit à l'administration des Postes et Télécommunications de conclure avec les usagers du téléphone des conventions particulières, différentes des contrats d'abonnement souscrits sur la base des tarifs régulièrement établis ; que, toutefois, de telles conventions ne peuvent légalement intervenir que si elles sont compatibles avec la bonne marche du service et justifiées par la situation particulière du demandeur; qu'il appartient au ministre des Postes et Télécommunications, à l'occasion de chacune des demandes qui lui est soumise en vue d'obtenir des facilités particulières d'utilisation du réseau téléphonique, d'apprécier, compte tenu de l'intérêt des usagers et du service public ainsi, que des possibilités techniques de sa réalisation, si le projet présenté peut être retenu et faire l'objet d'une convention spéciale;

Cons. qu'il résulte de l'ensemble des lettres échangées entre la Société S.V.P. et l'administration des Postes et Télécommunications, que ladite société a obtenu l'usage d'un indicatif d'appel téléphonique à trois lettres ainsi que le recouvrement par l'administration des sommes dues par ses abonnés; qu'en contrepartie de ces avantages, elle s'est engagée à rembourser les frais d'installation des équipements automatiques nécessaires et à verser à l'Etat des redevances calculées en fonction des services rendus; que, pour accepter de conclure avec la Société S.V.P. une telle convention et pour refuser d'en prononcer la résiliation, l'administration des Postes et Télécommunications a tenu compte du caractère particulier de l'activité de ladite société ainsi que des avantages que l'ensemble des usagers est susceptible d'en retirer; qu'en agissant ainsi, elle n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, excédé les pouvoirs qui lui appartiennent ainsi qu'il a été dit ci-dessus;

Cons. qu'il résulte de tout ce qui précède que le secrétaire d'Etat aux Postes et Télécommunications, eu refusant, par la décision attaquée, de retirer à la Société S.V.P. le bénéfice d'un indicatif

d'appel téléphonique à trois lettres, n'a violé, au détriment de la Société L.I.C., ni le principe de l'égalité des usagers des services publics, ni celui de la liberté du commerce et de l'industrie;
Sur les dépens de première instance : — Cons. que, dans les circonstances l'affaire, il y a lieu de mettre les dépens de première instance à la charge de la Société L.I.C. ;... (Annulation du jugement; rejet de la demande et du surplus des conclusions de la requête; dépens de première instance et d'appel mis à la charge de la Société L.I.C.).

CE, 17 novembre 1967, Société des ateliers de construction NICOU et Cie, Rec. p. 429

REQUETE de la Société des "Ateliers de construction J. Nicou et Cie", tendant à l'annulation d'un jugement du 29 mars 1963 par lequel le Tribunal administratif de Nantes a rejeté sa demande relative au règlement de deux marchés conclus respectivement les 30 avril 1957 et 6 juillet 1957 avec la ville de Cholet pour l'exécution des travaux de charpente et de couverture de l'abattoir régional, et du lot "serrurerie" du champ de foire ;
Vu la loi du 28 pluviôse an VIII ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;
Sur la requête de la Société Nicou ;
En ce qui concerne le paiement du solde des travaux et les retenues de garantie :

CONSIDERANT qu'il résulte de l'instruction que, par deux marchés à forfait signés respectivement les 30 avril 1957 et 6 juillet 1957, la Société Nicou a été chargée par la ville de Cholet, d'une part, de la construction de la charpente métallique et de la couverture de l'abattoir régional et, d'autre part, du lot "serrurerie" du champ de foire ; qu'il n'est pas contesté que la réception définitive des travaux a eu lieu ; que la ville ne se prévaut d'aucun fait pouvant justifier le refus de paiement à la société requérante du solde des travaux qu'elle reconnaît lui avoir commandés, ni le refus de remboursement des retenues de garantie ; que dès lors, c'est à tort que le Tribunal administratif a rejeté les conclusions de la demande de la société tendant à ce paiement et à ce remboursement ; qu'il y a lieu d'annuler le jugement attaqué sur ce point et, l'état de l'instruction ne permettant pas de déterminer le montant de ce solde et de ces retenues, de renvoyer l'affaire devant les premiers juges pour être procédé à la liquidation des sommes dues à ce titre à la société requérante ;

En ce qui concerne le paiement des travaux supplémentaire :
Considérant que la Société Nicou soutient que l'Entreprise Montevecchio, chargée des travaux de maçonnerie, n'ayant pas exécuté les travaux conformément aux règles de l'art, ni respecté les instructions qui lui avaient été données, notamment pour l'aménagement des trous destinés à recevoir les supports de la charpente de l'abattoir et les piliers métalliques des ouvrages du champ de foire, elle a dû effectuer certains travaux supplémentaires dont elle réclame le paiement ; que le Tribunal administratif a rejeté cette demande au motif que ces travaux auraient été exécutés sans ordre du maître de l'ouvrage ;
Considérant que, d'une part, il résulte des pièces du dossier que le représentant du bureau d'études chargé par la ville de la direction des travaux a, au cours des rendez-vous de chantier, donné à la Société Nicou des ordres de services modifiant les instructions que celle-ci avait antérieurement reçues ; que la ville s'est trouvée engagée vis-à-vis de la société par ces ordres ; que, dès lors, dans la mesure où ceux-ci ont eu pour effet d'imposer à la société des travaux non compris dans les forfaits, la ville lui en doit le

paiement ; que, d'autre part, même en l'absence d'un ordre du maître de l'ouvrage ou du directeur des travaux, la société est fondée à demander le règlement des travaux effectués en sus de ceux prévus dans les marchés dès lors qu'ils étaient indispensables pour l'exécution, suivant les règles de l'art, des ouvrages ; qu'ainsi, et sans qu'il soit besoin de rechercher si ces travaux supplémentaires ont ou non par leur importance bouleversé l'économie des marchés, c'est à tort que le Tribunal administratif a refusé à la société droit au paiement desdits travaux ; qu'il y a lieu, par suite, sur ce chef également, d'annuler le jugement attaqué et, l'état du dossier ne permettant pas de déterminer la nature et le montant de ces travaux, de renvoyer l'affaire devant le Tribunal administratif ;

En ce qui concerne l'indemnité pour retards :

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'aussi bien sur le chantier de l'abattoir que sur celui du champ de foire, les ouvrages de maçonnerie n'ont pas été mis à la disposition de la Société Nicou dans les délais prévus et que, de ce fait, les travaux de cette société se sont trouvés retardés ; que la société prétend que ce retard lui aurait causé un préjudice, notamment en ce qui concerne l'immobilisation de son personnel ;

Considérant qu'en l'absence d'une stipulation contractuelle mettant à la charge des entreprises la coordination des travaux, la ville de Cholet est responsable à l'égard de la société du préjudice que celle-ci a pu subir du fait dudit retard même si, comme l'allègue cette ville, ce retard serait imputable à des fautes de l'Entreprise Montevecchio ou de la Société Betac, bureau chargé de la direction des travaux ; que, dans ces conditions, nonobstant la circonstance que la Société Nicou n'a pas chiffré sa demande d'indemnité, c'est à tort que le Tribunal administratif, sans ordonner l'expertise sollicitée, a rejeté cette demande ; qu'il appartiendra au Tribunal administratif, devant lequel l'affaire est renvoyée, de statuer sur ladite demande ;

Sur les recours en garantie présentés par la ville :

Considérant que, dans son mémoire en défense, la ville conclut, pour le cas où elle serait condamnée à indemniser la Société Nicou, à l'annulation du jugement attaqué en tant que, par ledit jugement, le Tribunal administratif a décidé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les recours en garantie qu'elle avait formés contre l'Entreprise Montevecchio, la Société Betac et le sieur Lesgourgues, architecte, et reprend en appel, à l'encontre des susnommés, ses conclusions de première instance en garantie ; que la ville aurait été sans intérêt à faire appel si la Société Nicou n'avait pas été elle-même appelante ; que, dès lors, et s'agissant des rapports entre le garanti et les garants ou le garanti et le demandeur principal de première instance, les conclusions susanalysées, bien que présentées après l'expiration du délai d'appel, sont recevables ;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que les conclusions de la Société Nicou tendant à la condamnation de la ville doivent au moins partiellement être accueillies ; que dans ces conditions, la ville est fondée à demander l'annulation du jugement attaqué en tant qu'il a rejeté comme sans objet les recours en garantie susmentionnés ;

En ce qui concerne le sieur Lesgourgues :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la ville de Cholet a, par contrats, chargé de l'étude des projets ainsi que de la direction et de la surveillance des travaux deux bureaux d'études, la Société Bethyp puis, à compter du 17 novembre 1955, la Société Betac ; que le sieur Lesgourgues, architecte, n'est intervenu qu'en tant que conseiller technique de la première de ces deux sociétés et directeur de la seconde ; qu'il ne s'est trouvé à aucun moment, en ce qui concerne les deux chantiers dont s'agit, lié à la ville par un contrat conclu à titre personnel ; que,

dès lors, le recours de la ville de Cholet tendant à mettre en jeu la responsabilité contractuelle du sieur Lesgourgues ne saurait être accueilli ;

En ce qui concerne l'Entreprise Montevecchio et la Société Betac :

Considérant que l'état de l'instruction ne permet pas de se prononcer sur le bien-fondé des recours en garantie dirigés par la ville contre l'Entreprise blontevocchio et la Société Betac ; qu'il appartiendra au Tribunal administratif de Nantes devant lequel l'affaire est renvoyée, de statuer sur ces recours ;

Sur les dépens de première instance :

Considérant que, dans les circonstances de l'affaire, les dépens exposés devant le Tribunal administratif doivent être réservés pour y être statué en lin d'instance ;... [Annulation du jugement ; renvoi devant le Tribunal administratif de Nantes pour être procédé à la liquidation des sommes dues à la Société des "ateliers de construction Nicou et compagnie" au titre des deux premiers chefs de sa demande et pour y être statué ce qu'il appartiendra sur le troisième chef de cette demande ainsi que sur les recours en garantie présentés par la ville de Cholet et dirigés contre l'Entreprise Montevecchio et la Société Betac ; rejet du recours en garantie présenté par la ville de Cholet contre le sieur Lesgourgues ; réserve des dépens de première instance ; dépens exposés devant le Conseil d'Etat mis à la charge de la ville de Cholet].

CE, 29 avril 1970, Société Unipain, AJDA, 1970, p. 430, conclusions G. BRAIBANT

requête de la société Unipain, SA., tendant à l'annulation d'un jugement du 21 mars 1969 par lequel le tribunal administratif de Besançon a rejeté sa demande d'annulation d'une décision implicite du ministre des armées refusant d'interdire aux services des subsistances militaires la fourniture de pain a certaines prisons et maisons d'arrêt ;

vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; le décret du 28 novembre 1953 ; le code général des impôts ;

considérant qu'il résulte des pièces du dossier que, depuis le 1er janvier 1967, la boulangerie militaire de Lille, relevant du service de l'intendance militaire, a étendu ses fournitures de pain a divers établissements pénitentiaires relevant de l'état ;

cons. que le principe de spécialité, qui concerne les personnes morales de droit public ayant une compétence limitée ou précisée par les textes les instituant, ne peut être utilement invoqué a l'encontre des services non spécialisés de l'état ;

cons., d'autre part, que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle a ce que l'état satisfasse, par ses propres moyens, aux besoins de ses services ; que l'extension des fournitures de pain par la boulangerie militaire a des établissements pénitentiaires, motivée par des raisons d'économie, est conforme a l'intérêt général ;

cons. qu'il résulte de ce qui précède que la société Unipain n'est pas fondée a soutenir que la décision attaquée a été prise en violation du principe de spécialité et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie ni, par suite, a demander l'annulation du jugement attaqué ;

CE, 21 octobre 1970, Lavigne, AJDA 1971, p. 314, RDP 1973 p. 278

En ce qui concerne les incidences de la suppression de l'aide à l'exportation;

Considérant que le sieur Lavigne a, dans une lettre en date du 19 mai 1958, expressément subordonné son acceptation du marché ,à la prise en considération des hausses de prix entraînées par la suppression de l'aide à l'exportation des matériels et matériaux en provenance de France, survenue au mois de janvier 1958, soit postérieurement au dépôt de la soumission; que l'administration a ainsi pris l'engagement, qu'elle ne conteste d'ailleurs pas, d'indemniser le sieur Lavigne des dépenses supplémentaires que celui-ci a dû engager de ce fait; que le décompte des sommes que le requérant réclame à ce titre, établi au mois de décembre 1960, a été vérifié et approuvé par les représentants de 'la mission française d'aide technique et de coopération au Cambodge; que le sieur Lavigne soutient, sans être démenti sur ce point, avoir fourni, préalablement! à la vérification dudit décompte, les justifications nécessaires; que, dès lors, sans qu'il soit besoin de procéder à une expertise, il y a lieu de condamner l'Etat à payer ,au requérant

la somme de 44,993,96 francs figurant au décompte dont s'agit ;

- En ce qui concerne les pertes de change invoquées par le requérant;

Considérant, d'une part, que si le sieur Lavigne soutient que les matériaux qu'il a achetés à HongKong ont subi une hausse du fait des modifications des taux de changes intervenues postérieurement au dépôt de sa soumission il ne résulte pas de l'instruction qu'il se trouvait dans l'obligation de s'approvisionner :à Hong-Kong; que, sous ces conditions, la hausse des prix desdits matériaux constitue en tout état de cause un aléa du contrat qui doit rester à la charge du contractant ;

Considérant, d'autre part, que, si en vertu des prescriptions techniques figurant dans les documents contractuels le sieur Lavigne devait importer d'Italie des revêtements de sols et des revêtements muraux dont les prix auraient augmenté 21.143,84 francs du fait des modifications susmentionnées des taux de change, il résulte de l'instruction ,que l'économie du dit marché, d'un montant de 1.787,500,42 francs n'a pas été modifiée dans une proportion suffisante pour ouvrir droit à l'intéressé là, l'allocation d'une indemnité pour charges extracontractuelles ;

- En ce qui concerne le remboursement de la taxe à la valeur ajoutée:

Considérant qu'en admettant que les stipulations figurant à l'article 10 du cahier des charges particulières du marché aient pour effet de permettre au sieur Lavigne de demander à l'Etat le remboursement de la taxe à la valeur ajoutée éventuellement perçues par les autorités cambodgiennes sur le montant du marché, le requérant n'apporte aucune justification relative au paiement effectif de ladite taxe; qu'ainsi sa réclamation sur ce point ne peut qu'être rejetée;

- En ce qui concerne le remboursement des droits de douane;

Considérant qu'il résulte des termes mêmes de l'article 10 susmentionné du cahier des charges particulières que le prix global du marché ne comprenait pas les droits de douane à l'importation dont le sieur Lavigne devait être exonéré; qu'en dépit de ces dispositions, l'intéressé a acquitté, lors d'une importation de ciment faite au mois de novembre 1958, des droits de douane , relevant :à la somme non contestée de 77,204,42 francs; que si l'administration allègue que le sieur Lavigne avait renoncé, moyennant d'autres compensations,à être indemnisé pour cette dépense qui, en vertu du marché, ne lui incombait pas, elle n'apporte aucune justification là l'appui de ses dires; que, dans ces

conditions, il y a lieu de condamner l'Etat à rembourser au requérant la somme de 7.720,44 francs dont il n'est pas contesté qu'elle représente la contrevaleur en francs des droits de douane acquittés par le sieur Lavigne ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'Etat devra payer au sieur Lavigne une indemnité de 52,714,40 francs;

Sur les intérêts;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus il n'est pas contesté que la réception définitive des travaux a eu lieu le 5 juin 1961; que, compte tenu des dispositions susanalysées de l'article 49 du cahier des clauses et conditions générales, les applicables au marché litigieux, le requérant a droit aux intérêts de la somme susmentionnée de 52,714,40 francs à compter du 5 septembre 1961 ; SZZI' les intérêts des intérêts:

Considérant que la capitalisation des intérêts a été demandée le 30 juin 1964 et le 21 février 1968; qu'à chacune de ces dates, il était dû au moins une année d'intérêts; que, dès lors, conformément aux dispositions de l'article 1154 du Code civil, il y a lieu de faire droit à ladite demande;

Sur le surplus des conclusions de la requête ; Considérant que si le sieur Lavigne demande

une indemnité représentant le préjudice spécial qu'il aurait subi du fait du paiement de frais d'agio, il n'apporte pas la preuve que les refus opposés à ses réclamations aient été imputables au mauvais vouloir manifeste de l'administration; que, dès lors, il ne saurait prétendre à une indemnité en sus des intérêts moratoires ci-dessus mentionnés;

DÉCIDE:

Art. 1 : La requête susvisée n°66,870 est rejetée,

Art. 2: La décision susvisée du ministre des Affaires étrangères notifiée au sieur Lavigne le 31 décembre 1963 est annulée,

Art. 3 : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la requête n° 64,289 en tant qu'elles sont relatives aux sommes dues, en principal et intérêts, au titre des travaux supplémentaires et en principal, au titre de la révision des prix,

Art. 4: L'Etat est condamné à payer au sieur Lavigne la somme de 52,714,40 francs,

Art. 5: Cette somme portera intérêt au taux légal à compter du 5 septembre 1961. Les intérêts échus le 30 juin 1964 et le 21 février 1968 seront capitalisés à ces dates pour produire eux-mêmes intérêt.

Art. 6 : L'Etat est condamné à payer au sieur Lavigne les intérêts au taux légal de la somme de 173,884,74 francs, à compter du 5 septembre 1961 jusqu'au 11 novembre 1966, Les intérêts échus le 30 juin 1964 seront capitalisés à cette date pour produire eux-mêmes intérêt,

Art. 7 : Le surplus des conclusions de la requête n° 64,289 du sieur Lavigne est rejeté,

CE, Sect., 6 novembre 1970, Société anonyme touristique de la vallée du Lautaret (SATHOVAL), Rec. p. 654, A.J.D.A. 1971 II, p. 105, concl. J. BAUDOUIN

requête de la société anonyme touristique et hôtelière de la vallée du Lautaret "SATHOVAL" tendant à l'annulation d'un jugement du 18 octobre 1968 par lequel le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande en annulation de la délibération du 4 octobre 1967 par laquelle le conseil général des Hautes-Alpes a prononcé la résiliation du contrat de vente consenti à la "SATHOVAL", ensemble à l'annulation de ladite décision ; vu la loi du 10 août 1871 modifiée par le décret du 5 novembre 1926 et l'ordonnance du 5 janvier 1959 ; le code de l'urbanisme et

de l'habitation ; l'ordonnance du 23 octobre 1958 ; le décret n° 67-891 du 10 octobre 1967 ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; le code général des impôts ; sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée

par le département des Hautes-Alpes ; - considérant qu'aux termes de l'article 46 de la loi du 10 août 1871, modifiée par le décret du 5 novembre 1926 et l'ordonnance du 5 janvier 1959, le conseil général statue définitivement sur les objets suivants : 1° acquisition, aliénation et échanges des propriétés départementales mobilières ou immobilières ... 11° concessions à des associations, à des compagnies ou à des particuliers de travaux d'intérêt départemental" ;

cons. que la demande de la société anonyme touristique et hôtelière de la vallée du Lautaret, dite "SATHOVAL", devant le tribunal administratif tendait uniquement à l'annulation de la délibération du conseil général des Hautes-Alpes, en date du 4 octobre 1967, prononçant la résolution du contrat passé entre cette société et le département pour la création d'un lotissement résidentiel sur des terrains situés sur le territoire de la commune de Saint-Chaffrey ; qu'il résulte des termes de cette délibération que le conseil général a, ce faisant, pris une décision qui fait grief à la société requérante ; que, par suite, c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a décidé que la délibération n'avait pas le caractère d'une décision faisant grief et a regardé la demande de la société comme tendant à l'annulation de la décision du préfet des Hautes-Alpes, lequel n'a pas prononcé la résolution de la vente mais s'est borné à notifier la délibération susmentionnée à la société demanderesse ; que le jugement du tribunal administratif s'est ainsi mépris sur la nature de la décision attaquée et doit, dès lors, être annulé ;

cons. que l'affaire est en état ; qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur les conclusions présentées par la "SATHOVAL" devant le tribunal administratif ;

cons. qu'en admettant même que la résiliation du contrat conclu le 31 décembre 1964 entre le département des Hautes-Alpes et la "SATHOVAL" ait été prononcée par le conseil général dans des conditions contraires aux stipulations de ce contrat ou qu'elle ait été entachée d'incompétence ou de détournement de pouvoir, ou encore qu'elle ait été adoptée sans que la requérante ait été mise en mesure de présenter ses observations, ces circonstances permettaient seulement à la "SATHOVAL" de demander au juge du contrat de décider que la résiliation était intervenue aux torts et griefs du département et de tirer de cette décision toutes les conséquences qu'elle aurait pu comporter, notamment en ce qui concerne l'indemnisation ; qu'en revanche, la société requérante n'était pas recevable à se prévaloir des irrégularités dont serait entachée la résiliation à l'appui de conclusions qui tendent exclusivement à l'annulation de la délibération du conseil général des Hautes-Alpes qui l'a prononcée ; qu'il suit de là que ladite demande et, par voie de conséquence, le surplus des conclusions de la requête devant le conseil d'Etat ne peuvent être accueillis ;

cons. que, dans les circonstances de l'affaire, les dépens de première instance doivent être mis à la charge de la "SATHOVAL" ;

annulation du jugement ;

rejet du surplus des conclusions de la requête et de la demande de la "SATHOVAL" devant le tribunal administratif de Marseille ; dépens de première instance et d'appel mis à sa charge.

CE, 26 novembre 1971, SIMA, Rec. p. 723, RDP 1972, p. 239, concl. M. GENTOT, AJDA 1971, p. 649, chron. D. LABETOULLE et J. CABANES

Requête de la société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération [S.I.M.A.], tendant à l'annulation d'un jugement du 27 mars 1968 par lequel le tribunal administratif de NICE a rejeté ses demandes tendant à l'annulation d'une part, de l'arrêté du maire de TOULON du 13 août 1957 modifié par arrêté du 14 août 1957 décidant la mise sous séquestre de l'usine de traitement des ordures ménagères qu'elle exploitait et d'autre part, de l'arrêté du 10 juin 1960 du ministre de l'intérieur prononçant la déchéance de sa concession d'exploitation de ladite usine ;

vu la loi du 28 pluviôse an VIII ; le décret du 23 janvier 1947 modifié par le décret du 13 février 1956 ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;

Considérant que, par une convention en date du 1er avril 1952 passée entre la ville de TOULON et le sieur grue, fondateur de la société industrielle TOULON et agricole de fertilisants humiques et de récupération [S.I.M.A.], cette société, qui n'a été effectivement constituée que le 1er mai 1953, a été chargée de la construction et de l'exploitation à TOULON d'une usine de traitement des ordures ménagères ; que la durée de l'exploitation de l'usine était en principe de trente ans ; que la ville devait rémunérer la société par une redevance payée chaque mois et qui était susceptible d'être révisée conformément à une formule de variation figurant à l'article 23 de la convention ; qu'en raison du mode de rémunération ainsi retenu, la convention dont s'agit présentait le caractère non pas d'une concession de service public mais d'un marché d'entreprise de travaux publics ;

Cons. que, si le juge des contestations relatives aux marchés de travaux publics n'a pas, en principe, le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures prises par le maître de l'ouvrage à l'encontre de son cocontractant et s'il lui appartient seulement de rechercher si ces mesures sont intervenues dans des conditions de nature à ouvrir au profit de celui-ci un droit à indemnité, il en est autrement lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de contrats de longue durée ayant pour objet la réalisation et l'exploitation d'ouvrages nécessitant des investissements important dont l'amortissement doit être effectué pendant toute la durée de l'exploitation, et comportant pour le cocontractant de l'administration des garanties analogues à celles accordées aux concessionnaires de services publics ou de travaux publics ; que, des lors, la société requérante est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de NICE a rejeté comme irrecevables ses demandes tendant à l'annulation, d'une part, de l'arrêté du maire de TOULON du 13 août 1957, modifié par arrêté du 14 août 1957, décidant la mise sous séquestre de l'usine de traitement des ordures ménagères et, d'autre part, de l'arrêté du 10 juin 1960 du ministre de l'intérieur prononçant la déchéance du "concessionnaire" ;

Cons. que l'affaire est en état ; qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur les conclusions présentées par la société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération devant le tribunal administratif ;

sur la demande dirigée contre l'arrêté de mise sous séquestre : - cons. que la mise sous séquestre a été décidée par la ville à la suite de l'arrêt par la société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération de son exploitation le 12 août 1957 ; que cette société n'établit pas qu'elle ait été, à cette date, dans l'impossibilité absolue de poursuivre son exploitation ; que, si la société requérante soutient que la ville de TOULON a

unilatéralement interprété les stipulations de l'article 23 de la convention, a exigé à tort le reversement d'une somme de 11.972.310 anciens francs au titre d'un trop-perçu sur la redevance versée par la ville du 11 mai 1956 au 30 juin 1957 et a contribué ainsi à obérer la situation financière de son "concessionnaire", ces circonstances, alors même qu'elles seraient de nature à ouvrir à la société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération un droit à indemnité, ne l'autoriseraient pas à interrompre brutalement son exploitation ; que, dans ces conditions, la ville de TOULON, dont il n'est pas établi qu'elle ait agi dans un but autre que celui d'assurer la continuité de ce service public, a pu à bon droit décider la mise sous séquestre de l'usine de traitement des ordures ménagères ;

Sur la demande dirigée contre l'arrêté prononçant la déchéance : - cons. qu'aux termes de l'article 24 de la convention : "faute par le concessionnaire d'avoir rempli les diverses obligations qui lui sont imposées par le présent cahier des charges, celui-ci, après une mise en demeure restée sans effet, sera mis sous séquestre. au cas ou, dans le délai imparti, il ne reprendrait pas son exploitation dans les conditions prévues par le cahier des charges, la déchéance serait prononcée par le ministre de l'intérieur sur la demande du conseil municipal, déchéance qui entraînerait de plein droit la résiliation du contrat sans indemnité pour le concessionnaire, seulement en cas de faute grave et exclusive du concessionnaire et non en cas de force majeure ou cas fortuit" ;

Cons. que, par arrêté du 3 juin 1959 publié au journal officiel du 4 juin, le sieur GALICHON, directeur du cabinet du ministre de l'intérieur, a reçu délégation pour signer au nom du ministre tous actes, arrêtés et décisions à l'exclusion des décrets ; que la société requérante n'est ainsi pas fondée à soutenir qu'il n'avait pas compétence pour signer l'arrêté prononçant la déchéance du "concessionnaire" ;

Cons. que la société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération a été mise en demeure de reprendre son exploitation par un arrêté du maire de TOULON du 8 octobre 1958 ; que le maire était compétent pour opérer cette mise en demeure alors même qu'il ne lui appartenait pas ensuite de prononcer la déchéance ; qu'ainsi le moyen tire de ce que l'arrêté prononçant la déchéance n'aurait pas été précédé d'une mise en demeure ne peut être retenu ;

Cons. que, bien que le contrat ait prévu la déchéance au cas ou la société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération n'aurait pas repris son exploitation postérieurement à une mesure de séquestre et ait fait dépendre l'octroi éventuel d'une indemnité à la société d'une condition distincte tirée de l'absence de faute grave et exclusive de sa part, il appartient au juge de ce contrat de rechercher si les faits reprochés à cette société ont constitué une faute grave de nature à justifier la déchéance et, dans la négative, d'annuler cette mesure ;

Cons. qu'il résulte de l'instruction que la déchéance a été prononcée à la suite du refus persistant de la société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération de reprendre son exploitation ; que ce refus a constitué, dans les circonstances de l'espèce, une faute grave de nature à justifier l'intervention de la décision dont s'agit ;

cons. enfin qu'il n'est pas établi que la déchéance litigieuse ait été prononcée pour des motifs autres que ceux tirés de l'intérêt du service public dont la société requérante devait assurer l'exploitation ; (annulation, rejet)

CE sect., 19 janv. 1973, Soc. d'exploitation électrique de la rivière du Sant, Rec, p. 48; AJDA 1973.358, chron.; Rev. adm. 1973.633, note AMSELEK; CJEG 1973.239, concl. ROUGEVIN-BAVILLE, note CARRON.

Requête de la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant tendant à l'annulation du jugement du 22 janvier 1971 par lequel le tribunal administratif de Toulouse a rejeté comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître sa demande dirigée contre la décision notifiée le 30 janvier 1970 par le chef du centre de distribution mixte de Toulouse II - nord d'Electricité de France - gaz de France et lui refusant le bénéfice du tarif d'achat antérieur à l'arrêt du 7 mai 1968 du ministre de l'industrie, ensemble à l'annulation de ladite décision ;

Vu la loi du 8 avril 1946 ; le décret du 20 mai 1955, modifié par le décret du 20 septembre 1965 ; la convention passée le 27 novembre 1958 entre le ministre de l'industrie et du commerce et électricité de France, service national, ensemble le cahier des charges y annexe ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; le code général des impôts ;

Considérant que, par décision notifiée le 30 janvier 1970, Electricité de France a refusé de passer avec la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant, pour l'achat de l'énergie qui serait produite dans la centrale dont cette société envisageait l'aménagement, un contrat comportant l'application des prix minimaux définis à l'article 27 et à l'annexe III du cahier des charges annexe à la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat et Electricité de France ; que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulouse, auquel la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant avait déféré la décision susanalysée, a estimé que cette décision constituait le refus de passer un contrat de droit privé et a décliné la compétence de la juridiction administrative pour compétence du litige ;

Cons., d'une part, que, contrairement à ce que le tribunal administratif a estimé, les producteurs autonomes d'Electricité de France l'énergie produite par leurs installations, en qualité d'usagers du service public géré par Electricité de France ;

Cons., d'autre part, que le décret du 20 mai 1955 a organisé un régime d'achat obligatoire par électricité de France de l'énergie produite par les producteurs autonomes d'électricité ; que l'article 27 du cahier des charges annexé à la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat et Electricité de France contient diverses dispositions relatives aux achats d'énergie aux producteurs autonomes effectués par le service national en vertu du décret du 20 mai 1955 et prévoit, dans son alinéa dernier, qu'"en cas de désaccord sur les conditions d'application du présent article, il sera statué par le ministre chargé de l'électricité, après avis du conseil supérieur de l'électricité et du gaz" ; que, compte tenu tant du caractère obligatoire de leur conclusion que la compétence donnée par les dispositions de l'article 27 du cahier des charges du 27 novembre 1958 à une autorité administrative pour statuer sur certains désaccords auxquels ils peuvent donner lieu, les contrats passés par Electricité de France en application de l'article 1er du décret du 20 mai 1955 sont soumis à un régime exorbitant du droit commun et présentent le caractère de contrats administratifs, dont le contentieux relève du juge administratif ; que la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant est, des lors, fondée à demander l'annulation du jugement attaqué ;

cons. que l'affaire est en état ; qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande de la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant ;

cons. que la décision notifiée le 30 janvier 1970 à la société requérante lui refusait pour les installations dont elle envisageait l'aménagement, le bénéfice du régime de prix minimaux résultant des dispositions combinées du décret du 20 mai 1955 et de l'article 27 du cahier des charges du 27 novembre 1958 ; que la contestation de la légalité de cette décision était au nombre des désaccords que vise la disposition, susrappelée de l'article 27, alinéa dernier, du cahier des charges du 27 novembre 1958 ; qu'il appartenait, par suite, à la société requérante de saisir de cette décision le ministre du développement industriel et scientifique et de lui demander de statuer dans les conditions prévues à cet article 27 ; que la demande directement présentée devant le juge administratif par la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant n'est, dans ces conditions, pas recevable et doit être rejetée ;

Décide :

annulation du jugement ; rejet de la demande de la société requérante et du surplus ;

CE, Ass., 2 février 1973, Trannoy, Rec. p. 95, concl. M. ROUGEVIN-BAVILLE, AJDA 1973, p. 159, note F. MODERNE

Requête du sieur TRANNOY [Paul] tendant à la réformation du jugement du 24 février 1971 du tribunal administratif de Lille qui l'a condamné conjointement et solidairement avec l'entreprise Laurent THOME à payer à la commune de Vimy [Pas-de-Calais] une somme de 52.570 f ;

vu la loi du 28 pluviôse an VIII ; les articles 1792 et 2270 du code civil ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;

Considérant que le sieur TRANNOY, architecte, et, par la voie du recours incident, l'entreprise THOME demandent la réformation d'un jugement en date du 24 février 1971 par lequel le tribunal administratif de Lille a retenu leur responsabilité conjointe et solidaire en raison de des ordres dus au défaut d'étanchéité de la toiture d'un groupe scolaire à Vimy et les a condamnés à verser à la commune de Vimy une indemnité de 52.570 F ;

Sur la régularité du jugement attaqué : - cons. que, devant le tribunal administratif de Lille, le sieur TRANNOY avait soutenu que, les locaux litigieux étant en service depuis plus de dix ans, le montant de la réparation susceptible d'être mise à la charge des constructeurs, notamment en ce qui concerne les travaux de peinture, devait être calculé en tenant compte d'un coefficient de vétusté ; que le tribunal administratif a omis de répondre à ce moyen ; que, par suite, son jugement doit être annulé ;

Cons. que l'affaire est en état ; qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée devant le tribunal administratif par la commune de Vimy ;

sur la demande de la commune de Vimy :

Cons. qu'il résulte de l'instruction que les désordres litigieux, et bien qu'ils ne soient pas susceptibles d'affecter la solidité de l'immeuble, ont en raison de leur importance rendu cet immeuble impropre à sa destination ; que le procédé utilisé tant pour la conception de la toiture que pour le choix des matériaux concourant à sa construction s'est révélé être la cause de ces désordres ; que sa mise en œuvre est, par suite, bien qu'elle ait été conforme aux normes techniques admises à l'époque, de nature à donner lieu à la garantie qu'impliquent les principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil et à engager la

responsabilité solidaire de l'architecte, auquel est imputable le choix du procédé, et de l'entrepreneur, auquel est imputable le choix du matériau et dont il n'auraient pu être exonérés qu'en cas de force majeure ou de faute du maître de l'ouvrage ;

Cons. que le préjudice subi par la commune de Vimy correspond au coût des travaux de couverture et de peinture, mais qu'il y a lieu d'appliquer à ce coût un abattement de cinquante pour cent destiné à tenir compte tant de la vétusté de l'ouvrage que des dégradations imputables à l'insuffisance de son entretien ; qu'il sera fait une exacte appréciation des faits de la cause en condamnant le sieur TRANNOY et l'entreprise THOME à payer conjointement et solidairement à la commune de Vimy la somme de vingt six mille deux cent quatre vingt cinq francs [26.285 f], ladite somme devant porter intérêt au taux légal à compter du 23 septembre 1967 ; (annulation)

CE, Ass., 14 février 1975, Époux Merlin, Rec. p. 109, AJDA 1975, p. 229, chron. FRANC et BOYON, RDP 1975, note M. WALINE

1. Requête des époux Merlin tendant à l'annulation du décret du 30 juillet 1973 approuvant la convention passée entre l'état et la société de l'autoroute estère-cote d'azur en vue de la concession de la construction et de l'exploitation des autoroutes Aix-en-provence-frontière italienne, Aubagne-Auriol et Châteauneuf-Toulon, ensemble à ce qu'il soit sursis à l'exécution de ce décret ;
2. requête de l'association des habitants des quartiers de Super-La Ciotat et Ceyreste, tendant aux mêmes fins ; vu les articles 34 et 37 de la constitution ; la loi du 18 avril 1955, modifiée notamment par les décrets du 4 juillet 1960 et du 12 mai 1970 ; l'ordonnance du 23 octobre 1958 et le décret du 6 juin 1959 ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; le code général des impôts ;

considérant que les requêtes susvisées des époux Merlin et de l'association des habitants des quartiers de Super-La Ciotat et de Ceyreste sont dirigées contre un même décret ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule décision ; sur l'intervention de l'union régionale Provence cote d'azur pour la sauvegarde de la vie, de la nature et de l'environnement : - cons. que l'union régionale Provence cote d'azur pour la sauvegarde de la vie, de la nature et de l'environnement a intérêt à l'annulation du décret attaqué ; qu'ainsi son intervention est recevable ; sur le moyen tiré de la prétendue illégalité du décret du 12 mai 1970 : - cons. d'une part, qu'en vertu des dispositions de l'article 4 de la loi du 18 avril 1955 portant statut des autoroutes la concession de la construction et de l'exploitation d'une autoroute peut être décidée par un acte des autorités de l'état ; qu'il appartient au gouvernement de fixer la procédure selon laquelle les décisions de cette nature doivent être prises ; qu'ainsi le décret du 12 mai 1970 a pu, sans méconnaître les dispositions de l'article 34 de la constitution, aux termes desquelles la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources, supprimer la consultation des collectivités locales directement intéressées préalablement à l'approbation par décret en conseil d'état de la convention de concession d'une autoroute ; cons. , d'autre part, que les péages perçus par les concessionnaires d'autoroute ne sont pas au nombre des impositions dont l'institution relève du domaine de la loi aux termes de l'article 34 de la constitution ; cons. enfin que le décret du 12 mai 1970 ne porte atteinte à aucune des garanties

fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, dont la détermination est réservée à la loi par l'article 34 de la constitution ; sur le moyen tiré du défaut de consultation des collectivités locales directement intéressées : - cons. que cette consultation n'est pas exigée par l'article 4 de la loi du 16 avril 1955, tel qu'il a été modifié par l'article 1er du décret du 12 mai 1970 ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, ce décret a été légalement pris ; que, par suite, le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le moyen tiré de ce que la construction et l'exploitation de l'autoroute B 52 entre Aubagne et Toulon ne pouvaient être légalement concédées : - cons. qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 18 avril 1955, tel qu'il a été modifié par le décret du 12 mai 1970, "l'usage des autoroutes est en principe gratuit. toutefois, peuvent être concédées par l'état soit la construction et l'exploitation d'une autoroute, soit l'exploitation d'une autoroute" ; qu'en l'absence d'autres précisions, il appartient au gouvernement d'apprécier s'il y a lieu ou non de faire usage de la faculté, qui lui est ainsi ouverte, de concéder la construction et l'exploitation d'une autoroute ; que l'opportunité de cette décision ne saurait être discutée devant le juge de l'excès de pouvoir ; sur le moyen tiré de ce que la réglementation des marchés n'aurait pas été respectée pour le choix du concessionnaire : - cons. que la convention approuvée par le décret attaqué ne constitue pas un marché, mais une concession de travaux et de service publics, dont l'état pouvait choisir librement le titulaire sans être lié par la réglementation des marchés ; qu'ainsi ce moyen est inopérant ; sur le moyen tiré de la prétendue illégalité du décret du 26 juillet 1968 déclarant d'utilité publique la construction de l'autoroute Aubagne Toulon : - cons. , d'une part, que l'acte qui déclare d'utilité publique la construction d'un ouvrage n'a pas le caractère d'un acte réglementaire dont l'illégalité pourrait être invoquée par voie d'exception après l'expiration des délais de recours contentieux ; cons. , d'autre part, que la déclaration d'utilité publique de la construction d'une autoroute produit ses effets indépendamment de l'intervention éventuelle d'une convention de concession ; que les dispositions de l'article 4 de la loi du 18 avril 1955, dans leur rédaction résultant du décret du 12 mai 1970, n'établissent aucun lien direct et nécessaire entre ces deux actes ; que, dans ces conditions, l'illégalité de l'acte déclaratif d'utilité publique ne peut être invoquée après l'expiration des délais de recours au soutien de conclusions dirigées contre le décret approuvant la convention de concession ; cons. Qu'il suit de la que les requérants ne sont pas recevables à exciper de l'illégalité du décret du 26 juillet 1968, qui a été publié au journal officiel du 28 juillet 1968, au soutien de leurs requêtes dirigées contre le décret du 30 juillet 1973, qui ont été présentées le 10 octobre 1973 ; [intervention admise ; rejet des requêtes avec dépens].

CE, Section, 30 mai 1975, Société d'équipement de la région montpelliéraine, Rec. p. 326, AJDA 1975, p. 375, chron. M. FRANC et M. BOYON, D. 1976, p. 3, note F. MODERNE

Requête de la société d'équipement de la région montpelliéraine, tendant à l'annulation du jugement du 16 février 1972 en tant que, par ce jugement, le tribunal administratif a jugé que la société "entreprise Roussel" était en droit d'être indemnisée de différents chefs de préjudice qu'elle aurait subis à l'occasion de l'exécution du marché qu'elle a conclu avec la société exposante le 30 juillet 1968 et ordonne une mesure d'instruction en vue de déterminer

l'importance et le montant de ces préjudices ; vu la loi du 28 pluviôse, an VIII ; le code général des impôts ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;

En ce qui concerne les conclusions de la requête de la société d'équipement de la région montpelliéraine [S.E.R.M.] dirigées contre les articles 3 à 7 du jugement attaque : - considérant que le tribunal administratif de Montpellier a sursis à statuer sur une partie de la demande de l'entreprise Roussel tendant à la condamnation de la société d'équipement de la région montpelliéraine, et a ordonne une expertise ; que, par jugement en date du 29 mai 1973 rendu au vu de l'expertise ainsi ordonnée et passe en force de chose jugée faute d'avoir été frappée d'appel, le tribunal administratif de Montpellier a fixé définitivement les indemnités accordées à l'entreprise Roussel sur les chefs de préjudice qui faisaient l'objet des articles 3 à 7 du jugement attaqué ; que les conclusions susanalysées de la société d'équipement de la région montpelliéraine sont, des lors, devenues sans objet ; en ce qui concerne les conclusions du recours incident de la société "entreprise Roussel" :

Sur la compétence de la juridiction administrative : - cons. que le marché passé le 30 juin 1968 entre la société d'équipement de la région montpelliéraine et l'entreprise Roussel avait pour objet exclusif la construction de voies publiques selon un cahier des prescriptions spéciales dressé, vérifié et présenté par le service des ponts et chaussées et sous la direction de l'ingénieur en chef de ce service ; que, pour l'exécution de ce marché, la société d'équipement de la région montpelliéraine recevait notamment les subventions attribuées aux collectivités locales pour la construction des voies publiques ; qu'il ressort des pièces du dossier et notamment des stipulations de l'article 19 du cahier de la concession de la zone à urbaniser en priorité, applicable au marché, que la société d'équipement de la région montpelliéraine devait remettre les voies et ouvrages construits des leur achèvement et au plus tard à la réception définitive de chaque ouvrage ; qu'au surplus, aux termes de ces stipulations, les collectivités publiques étaient "substituées de plein droit pour toute action en responsabilité découlant de l'application des articles 1792 et 2270 du code civil" à la société d'équipement de la région montpelliéraine ; qu'ainsi, pour la construction de ces voies, la société d'équipement agissait non pas pour son compte propre, ni en sa qualité de concessionnaire mais pour le compte des collectivités publiques auxquelles les voies devaient être remises ; que dans ces circonstances le marché litigieux a le caractère d'un marché de travaux publics ; que, des lors, la société d'équipement de la région montpelliéraine n'est pas fondée à soutenir que la juridiction administrative n'est pas compétente pour statuer sur les difficultés nées à l'occasion de l'exécution ou du règlement de ce marché ; sur les conclusions dirigées contre la ville de Montpellier et la société centrale d'équipement du territoire : - cons. que l'entreprise Roussel ne présente aucun moyen à l'appui de ses conclusions tendant à l'annulation de l'article 1er du jugement attaque par lequel le tribunal administratif a mis hors de cause la ville de Montpellier et la société centrale d'équipement du territoire ; qu'elles ne sont pas recevables ;

Sur les conclusions dirigées contre la société d'équipement de la région montpelliéraine : - cons. qu'il résulte de l'instruction que le matériel de l'entreprise Roussel a été immobilisé pendant une durée supérieure à celle prévue au contrat initial du fait de retards imputables à la société d'équipement de la région montpelliéraine ; que, dans les circonstances de l'affaire, la signature après cette immobilisation d'un avenant au marché initial

passé entre la société d'équipement et l'entreprise Roussel n'a eu ni pour objet, ni pour effet d'interdire à la société de demander réparation du préjudice qui serait résulté de ce retard ; mais cons. que l'état de l'instruction ne permet pas d'apprécier la réalité et le montant du préjudice subi par la société "entreprise Roussel" à ce titre ; qu'il y a lieu, des lors, avant dire droit, d'ordonner une expertise à cet effet ; que l'expert devra, pour apprécier la réalité et le montant du préjudice, rechercher si les indemnités déjà perçues par la société ne couvrent pas totalement ou partiellement ce chef de préjudice ; [non-lieu à statuer ; expertise ; rejet du surplus des conclusions du recours incident de l'entreprise Roussel ; dépens d'appel mis à la charge de la société requérante].

CE, Sect., 17 octobre 1975, Commune de CANARI, Rec. p. 516, RDP 1976 p. 623, CJEG 1973 p. 28, note M. LE GALCHER-BARON

Requête de la commune de Canari [Corse] tendant 1 a l'annulation et subsidiairement à la réformation du jugement du 7 novembre 1973 du tribunal administratif de Nice la condamnant à verser à la société chimique routière et d'entreprise générale [S.C.R.E.G.] une somme de 15 000 f en règlement de travaux de réfection de chemins vicinaux exécutés en 1963, 2 a ce qu'il soit sursis à l'exécution dudit jugement ; vu la loi du 28 pluviôse an VIII ; le décret du 25 juillet 1960 ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; le code général des impôts ;

Considérant que, par un marché approuvé par le sous-préfet de Bastia le 19 novembre 1963, la commune de Canari a chargé la société chimique routière et d'entreprise générale [S.C.R.E.G.] de la réfection de ses chemins communaux dans la limite d'une somme de 19 500 f ; que l'exécution de ce marché n'a permis la réfection que d'une partie des chemins communaux ; que, sans qu'il ait été conclu un nouveau marché entre la commune et l'entreprise, cette dernière a exécuté les travaux de réfection d'une autre partie de ces chemins au-delà du forfait et qu'elle a présenté une facture pour lesdits travaux le 20 mars 1964 ; que, par le jugement attaque, le tribunal administratif de Nice, se fondant sur l'enrichissement sans cause de la commune, a condamné celle-ci à verser à la société chimique routière et d'entreprise générale la somme de 15 000 f, montant arrondi de la facture susmentionnée ; que la commune de Canari fait appel de ce jugement ; cons. que le cahier des clauses et conditions générales auquel se référait le marché stipulait que les ordres de service prescrivant des travaux supplémentaires devaient être écrits ; qu'aucun autre écrit n'a été donné à l'entreprise pour effectuer de tels travaux ; qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'un ordre verbal ait été donné ; cons. que les travaux supplémentaires n'étaient pas indispensables à la bonne exécution des ouvrages compris dans les prévisions du marché ; cons. qu'il résulte de ce qui précède, et alors même que les travaux supplémentaires ont été utiles à la commune, que celle-ci est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaque, le tribunal administratif de Nice l'a condamnée à verser à la société chimique routière et d'entreprise générale la somme de 15 000 f ; sur les dépens de première instance : - cons. que, dans les circonstances de l'affaire, les dépens de première instance doivent être mis à la charge de cette entreprise ; [annulation ; rejet de la demande avec dépens de première instance et d'appel].

CE, 7 janvier 1976, Ville d'Amiens, Rec. p. 11

Requête de la ville d'Amiens tendant à l'annulation d'un jugement du 10 juillet 1973 du tribunal administratif d'Amiens ordonnant, avant dire droit sur le litige qui opposait la ville au syndic de la liquidation de biens de la société parco-amiens, une expertise aux fins de posséder les éléments nécessaires à la détermination du montant du préjudice subi par cette dernière à la suite de la non exécution par ladite ville de ses obligations contractuelles concernant la concession de l'exploitation de places de stationnement payant ; vu la loi du 28 pluviôse an VIII ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;

considérant que par convention du 6 mars 1968 la ville d'Amiens a concédé à la société parco-amiens pour une durée de cinq années l'exploitation d'au moins 500 places de stationnement ; que la société parco-amiens a déposé son bilan en 1971 et que par jugement du 28 mai 1971 le tribunal de commerce d'Amiens a prononcé la liquidation des biens de cette société ; que le syndic de la société parco-amiens a demandé au tribunal administratif d'Amiens que la ville d'Amiens soit condamnée à réparer le préjudice subi par la société en raison du non respect par la ville de certaines des stipulations contractuelles qu'elle avait souscrites ; cons. que le tribunal administratif, après avoir relevé les fautes commises tant par la ville d'Amiens que par la société parco-amiens, a ordonné une expertise afin, d'une part, d'évaluer, compte tenu des résultats que la société pouvait normalement attendre de l'exploitation des emplacements de stationnement, les pertes subies pendant la période d'exploitation de ces emplacements, d'autre part, d'apprécier si des négligences ont été commises dans la gestion financière et technique de l'entreprise et de fixer, le cas échéant, la part qu'elles ont pu avoir dans le déficit de la société ;

en ce qui concerne les fautes reprochées à la ville d'Amiens : - cons. , d'une part que, par l'avenant du 19 juin 1970, la société parco-amiens n'a pas renoncé aux 56 emplacements qui ne lui avaient pas encore été attribués mais a simplement déclaré ne pas exiger "dans l'immédiat" que ces emplacements complémentaires lui soient accordés ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la société parco-amiens ait refusé des emplacements qui lui auraient été offerts par la ville d'Amiens ; que, des lors, le tribunal administratif a pu à bon droit mentionner dans le jugement attaqué, que "la ville d'Amiens n'a concédé effectivement à la société requérante que 444 emplacements sur les 500 prévus par la convention" ; cons., en second lieu que, dans le jugement attaqué, le tribunal administratif en mentionnant que la convention du 6 mars 1968 stipulait que le personnel de la société parco-amiens serait assermenté, n'a pas fait grief à la ville d'Amiens de n'avoir pas fait assermenter le personnel de ladite société ; cons., en troisième lieu, qu'il résulte de l'instruction que lors de la cessation d'activité de la société parco-amiens en 1971, la ville d'Amiens n'avait pas encore fait assermenter le sieur x..., comme agent municipal chargé de constater les infractions au stationnement ; que le maire d'Amiens, par lettre du 18 février 1971, a d'ailleurs fait connaître qu'il n'avait pas l'intention, "pour le moment" de faire assermenter cet agent communal ; que, des lors, la ville d'Amiens n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a retenu à sa charge le fait qu'elle avait refusé de faire assermenter cet agent ; cons., en quatrième lieu, que, d'après l'article 11 de la convention, la ville d'Amiens s'est engagée à transmettre au procureur de la république, aux fins de poursuites, les procès-verbaux ayant relevé les infractions aux arrêtés municipaux portant

réglementation du stationnement ; qu'elle n'établit pas avoir éprouvé des difficultés auprès du préfet pour obtenir communication de l'identité des automobilistes en infraction ; que, dans ces conditions, c'est à bon droit que le tribunal administratif a fait grief à la ville d'Amiens d'avoir méconnu ses obligations contractuelles en laissant sans suite les procès-verbaux relatifs aux infractions, lesquelles constituent des contraventions au sens des dispositions de l'article R. 26-15 du code pénal ; cons., enfin, que la ville d'Amiens ne conteste pas qu'elle a omis de remplir l'obligation selon laquelle, d'après l'article 5 de l'avenant du 19 juin 1970 au contrat de concession, elle devait rappeler au public, par voie de presse, les modalités de fonctionnement du stationnement payant et l'informer que des poursuites seraient engagées envers les contrevenants ; que si elle soutient que cet avis ne pouvait être publié tant qu'une signalisation correcte n'aurait pas été apposée par la société concessionnaire, cette circonstance n'était pas de nature à dispenser d'exécuter ses obligations contractuelles susrappelées ; en ce qui concerne les fautes reprochées à la société parco-amiens : - cons. que le fait, pour la ville d'Amiens, de n'avoir pas correctement exécuté les obligations contractuelles susrappelées n'était pas de nature à dispenser la société parco-amiens d'exécuter ses propres obligations contractuelles et, en particulier, d'entretenir en bon état de fonctionnement les compteurs de stationnement et les changeurs de monnaie, ainsi que d'implanter les panneaux de signalisation nécessaires ; que, par suite, les conclusions du recours incident de la société parco-amiens, selon lesquelles elle devait être dispensée, en raison de l'attitude de la ville, de remplir les obligations susmentionnées, ne peuvent être accueillies ; en ce qui concerne la mission a donner à l'expert : - cons., d'une part, que si la convention du 6 mars 1968, modifiée par son deuxième avenant prévoit qu'elle sera résiliée de plein droit sans indemnité ni reprise en cas de règlement judiciaire si le preneur n'a pas été autorisé par le tribunal à continuer l'entreprise, cette stipulation n'a pas pour effet d'exclure l'allocation d'une indemnité à la société parco-amiens au cas où celle-ci avait subi un préjudice du fait de l'inobservation, par la ville d'Amiens, de ses obligations contractuelles ; cons., d'autre part, que le calcul des indemnités éventuellement dues à la société parco-amiens ne devrait être arrêté à la date de la cessation de son exploitation, intervenue en raison de sa mise en état de liquidation de biens, que dans l'hypothèse où il serait établi que cette mesure judiciaire aurait été prononcée même en l'absence de toute méconnaissance, par la ville d'Amiens, de ses obligations contractuelles ; cons. que des termes mêmes, rappelées ci-dessus, de la mission donnée à l'expert, il ressort que celle-ci porte exclusivement sur des éléments de fait et repose sur une correcte interprétation des stipulations contractuelles ; qu'ainsi la ville d'Amiens n'est pas fondée à demander la réformation de cette mission et que, de ce qui précède, il résulte que la requête de la ville d'Amiens ne peut être accueillie ; rejet avec dépens ; rejet du recours incident de la société parco-amiens .

CE, 18 juin 1976, Dame Culard, Rec. p. 319; AJDA 1976.579, note M. DURUPTY.

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentes pour la dame Culard [Raymonde] demeurant à Salzac, Saint-Julien de Peyroles [Gard], ladite requête et ledit mémoire enregistrés les 17 septembre et 10 décembre 1974 au secrétariat du contentieux du conseil d'état, et tendant à ce qu'il plaise au conseil annuler un jugement du 25 juin 1974 par lequel le tribunal administratif de

Paris a rejeté comme portée devant une juridiction incompétente sa requête dirigée contre un état exécutoire du 13 juillet 1966 par lequel le ministre de l'économie et des finances l'a constituée débitrice envers le trésor d'une somme de 42.644,60 f à la suite du non paiement des annuités d'un prêt à elle consenti par le crédit foncier ;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; vu le code général des impôts ;

Considérant que, par une convention souscrite le 5 mai 1958, le crédit foncier de France s'était engagé envers l'état à consentir à certains citoyens français, propriétaires d'immeubles situés en Tunisie, des prêts destinés à faciliter leur réinstallation en France ; que ces prêts, dont l'article 1er de la convention spécifiait qu'ils "seront consentis...pour le compte de l'état et sur les ressources du fonds de développement économique et social", étaient accordés sur l'avis favorable d'une commission présidée par l'ambassadeur de France à Tunis, à qui il appartenait, notamment, de déterminer tant la valeur des propriétés offertes en garantie que le montant des prêts à consentir ; que l'administration était seule compétente, en vertu de l'article 9 de la convention, pour décider des mesures à prendre envers les débiteurs défaillants et pour exiger, le cas échéant, le remboursement des prêts ; que d'après l'article 11, le crédit foncier de France n'assumait d'autre responsabilité, en raison des opérations faisant l'objet de la convention, que celle qui pouvait résulter de l'inobservation des engagements qu'il avait souscrits envers l'état ; qu'ainsi les contrats passés par le crédit foncier de France se bornaient à mettre à la disposition des intéressés des sommes provenant d'un compte ouvert dans les écritures du trésor et géré par le ministre des finances ;

Considérant qu'il ressort de ces stipulations de la convention du 5 mai 1958, ainsi que de celles d'une convention du 15 juin 1959, qui lui a été substituée et par laquelle l'administration se réserve notamment le pouvoir de contrôler seule l'emploi des fonds par les emprunteurs, que les contrats passés entre le crédit foncier de France et les emprunteurs ont été conclus pour le compte de l'état et avaient pour objet l'exécution même du service public d'aide aux français rapatriés de Tunisie ; que, des lors, bien que le crédit foncier de France soit constitué sous la forme d'une société commerciale, ces contrats présentent le caractère de contrats administratifs ; que c'est, par suite, à tort que, par le jugement attaqué, en date du 25 juin 1974, le tribunal administratif de Paris a rejeté, comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, l'opposition formée par la dame Culard contre l'état exécutoire émis le 13 juillet 1966 par le ministre de l'économie et des finances en vue du recouvrement de la créance née d'un contrat de prêt conclu le 1er septembre 1958 entre le crédit foncier de France et la requérante et d'ailleurs cédée à l'état le 10 novembre 1965 ; qu'il convient, en conséquence, d'annuler ce jugement ;

Considérant que l'affaire est en état ; qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par la dame Culard devant le tribunal administratif de Paris ;

Sur le moyen tire de prétendues irrégularités de la décision attaquée : considérant que la requérante n'apporte, à l'appui de ce moyen, aucune précision qui permette au juge d'en apprécier la pertinence ;

Au fond : considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 7 du contrat signé le 1er septembre 1958 par la dame Culard, la dette deviendra exigible "... 5° à défaut de paiement, dans le mois de la mise en demeure d'un semestre en souffrance..." ; qu'il résulte de l'instruction que la requérante, qui avait laissé impayées douze échéances semestrielles, a été mise en demeure, le 9 février 1965, d'avoir à s'acquitter des sommes dont elle était redevable ; qu'elle

n'avait pas défaire à cette invitation à la date de la décision attaquée ; qu'ainsi la créance était devenue, à cette date, exigible ; Considérant, d'autre part, qu'aucune stipulation du contrat, ni d'ailleurs aucune disposition législative, n'exonérait l'emprunteur des obligations qu'il avait souscrites, dans le cas où ses immeubles situés en Tunisie seraient nationalisés par le gouvernement de la République tunisienne ;

Considérant enfin que la requérante ne saurait, en tout état de cause, opposer à la décision attaquée la compensation entre les sommes dont elle est redevable et la créance qu'elle prétend détenir contre l'état français du fait de la responsabilité qu'aurait encourue celui-ci dans la nationalisation de ses biens par le gouvernement tunisien ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la dame Culard n'est pas fondée à demander l'annulation de l'état exécutoire du 13 juillet 1966 ;

Sur les dépens de première instance : considérant que, dans les circonstances de l'affaire, il y a lieu de mettre les dépens de première instance à la charge de la dame Culard ;

Décide : article 1er - le jugement susvisé du tribunal administratif de Paris en date du 25 juin 1974 est annulé. article 2 - le surplus des conclusions de la requête et la demande présentée par la dame Culard devant le tribunal administratif de Paris sont rejetées. Article 3 - les dépens de première instance et d'appel sont mis à la charge de la requérante. Article 4 - expédition de la présente décision sera transmise au ministre de l'économie et des finances.

CE, 1^{er} décembre 1976, Berezowski, D. 1978, jur., pp. 45 et s., note L. RICHER

Requête du sieur BEREZOWSKI tendant à l'annulation d'un jugement du 20 janvier 1975 du tribunal administratif de Pau rejetant sa requête tendant à voir annuler le contrat administratif passé avec le maire de Lons [Pyrénées-atlantiques], le 9 décembre 1969 le rendant titulaire d'une concession funéraire dans le cimetière de Lons au motif que l'importantes infiltrations d'eau le rendant impropre à recevoir un caveau, ensemble tendant à ce que soient accordés des dommages intérêts ; vu le code de l'administration communale ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;

Considérant qu'à la suite des travaux de construction d'un caveau funéraire, dans une concession perpétuelle accordée le 9 décembre 1969 par le maire de Lons [Pyrénées-atlantiques] au sieur BEREZOWSKI, l'infiltration d'eau contenue dans le sous-sol a provoqué l'inondation de ce caveau dont l'étanchéité n'avait pas été prévue ; que le sieur BEREZOWSKI, faisant valoir que le terrain qui lui avait été concédé était impropre à sa destination, a demandé l'annulation de la concession et l'allocation de dommages-intérêts ; cons., d'une part, qu'il est constant que la commune ignorait l'existence très localisée d'eaux souterraines dans la partie du cimetière où la concession a été accordée et ne l'a donc pas volontairement dissimulée au sieur BEREZOWSKI ; que la présence de ces eaux, constatée au moment des travaux de construction du monument funéraire, ne constituait pas un obstacle qui rendait impossible l'utilisation du terrain concédé conformément à sa destination ; cons., d'autre part, que le sieur BEREZOWSKI, qui est lié à la commune par un contrat, ne peut exercer, à l'encontre de la commune en raison des troubles dont il demande réparation, d'autre action que celle procédant de ce contrat ; qu'ainsi, le sieur BEREZOWSKI n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement susvisé en date du 20

janvier 1975, le tribunal administratif de Pau a rejeté sa requête ; [rejet avec dépens].

CE, Sect., 18 février 1977, Hervouët, Rec. p. 98, concl. P. DONDOUX

Considérant que si le conseil d'état statuant au contentieux a, par décision du 19 février 1975 annulé l'arrêté interministériel du 29 octobre 1971 approuvant la convention nationale des médecins en date du 28 octobre précédent, l'article 10 de la loi du 10 avril 1975 a validé rétroactivement dans tous leurs effets cette convention, ses annexes et avenant ainsi que leurs arrêtés d'approbation ; qu'ainsi le sieur Hervouët ne peut utilement se prévaloir de l'annulation par le conseil d'état de l'arrêté du 29 octobre 1971 approuvant la convention nationale du 28 octobre 1971, dont, du fait de l'intervention de cet arrêté réglementaire, les dispositions produisent les effets juridiques s'attachant à un acte réglementaire pour soutenir qu'en se fondant sur les articles 17 et 28 de cette convention pour décider "de ne plus se placer à son égard sous le régime de la convention nationale", les caisses de sécurité sociale ont, par la décision attaquée, fait application de dispositions qui n'étaient pas légalement applicables ; cons. qu'il résulte de l'examen de la décision attaquée en date du 5 juin 1974, que les caisses de sécurité sociale ont pris cette décision en exécution de l'article 17 de la convention nationale relatif aux dépassements d'honoraires et non de l'article 15 de cette même convention, qui concerne l'autodiscipline dans la prescription médicale ; qu'ainsi le moyen tiré par le sieur Hervouët de ce que la procédure prévue par cet article 15 n'aurait pas été respectée, est inopérant ; cons. qu'il résulte de l'instruction que le sieur Hervouët a été invité, par une lettre du président de la commission paritaire médico-sociale en date du 18 février 1974 à justifier les dépassements d'honoraires qu'il avait pratiqués, dans le courant de l'année 1973, dans un certain nombre de cas et, plus particulièrement, le montant des honoraires qu'il avait demandés à un malade ; que le sieur Hervouët a, le 28 mars 1974, adressé à la commission paritaire médico-sociale un mémoire dans lequel il donnait les raisons de ces dépassements ; que ce mémoire a été examiné par la commission le 28 avril suivant ; qu'ainsi le moyen tiré par le sieur Hervouët de ce que la procédure contradictoire prévue aux articles 17 et 28 de la convention nationale précitée n'aurait pas été respectée manque en fait ;

Cons. qu'il résulte des dispositions de la convention nationale précitée, notamment de ses articles 17 et 28, que les caisses signataires de la décision attaquée du 5 juin 1974 dans le ressort géographique desquelles le sieur Hervouët avait son domicile professionnel, avaient qualité pour décider la mise hors convention dudit sieur Hervouët, alors même que le domicile de certains des assurés sociaux auxquels le requérant avait demandé des honoraires dépassant les tarifs conventionnels, était situé en dehors de leur ressort ; cons. que la circonstance que le sieur Hervouët avait bénéficié, en exécution de l'article 16 de la convention nationale du 28 octobre 1971, d'un droit permanent à dépassement, ne faisait pas obstacle à ce qu'il lui fut fait application des dispositions combinées des articles 17 et 28 de ladite convention qui permettent aux caisses primaires de décider de ne plus se placer sous le régime de la convention à l'égard d'un praticien qui a dépassé les tarifs conventionnels sans respecter les conditions prévues à l'article 10 de la convention et qui, en particulier, n'a pas déterminé le montant de ces honoraires "avec

tact et mesure" ; cons. qu'il résulte de l'examen de la décision du 5 juin 1974, que cette dernière est motivée par plusieurs dépassements d'honoraires au cours de l'année 1973 et non, comme le soutient le sieur Hervouët, par un seul d'entre eux ; qu'il ressort des pièces du dossier que le sieur Hervouët n'a pas usé de son droit à dépassement avec tact et mesure, comme l'exige l'article 10 de la convention nationale ; cons. que, tout ce qui précède, il résulte que la requête du sieur Hervouët tendant à l'annulation du jugement par lequel le tribunal administratif de Nantes a rejeté sa demande à fin d'annulation pour excès de pouvoir de la décision prise le 5 juin 1974 à son encontre doit être rejetée [rejet].

CE, Sect., 20 janvier 1978, Syndicat national de l'enseignement technique agricole public, AJDA janvier 1979, p. 38, concl. DENOIX de SAINT-MARC

Considérant que les requêtes du syndicat national de l'enseignement technique agricole public présentent à juger des questions connexes ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statue par une seule décision ;

Sur la recevabilité des requêtes : en ce qui concerne les conclusions dirigées contre la convention du 13 mars 1975 : considérant, d'une part, que le syndicat requérant qui n'est pas partie à la convention du 13 mars 1975 passée entre l'état et l'union nationale des maisons familiales rurales d'éducation et d'orientation, est sans qualité pour demander au juge du contrat l'annulation de cette convention ;

Considérant, d'autre part, qu'en raison de son caractère contractuel, cette convention ne constitue pas un acte susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ;

Considérant, qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la requête n° 99 613 ne sont pas recevables en tant qu'elles tendent à l'annulation de cette convention ;

En ce qui concerne les conclusions dirigées contre l'acte par lequel le ministre de l'agriculture a passé la convention du 13 mars 1975 et contre la décision du même jour fixant le taux d'une subvention de fonctionnement attribuée aux établissements d'enseignement agricole affiliés à l'union nationale des maisons familiales rurales d'éducation et d'orientation : considérant que la convention, comme la décision du 13 mars 1975, confèrent aux établissements d'enseignements agricole affiliés à l'union nationale des maisons familiales rurales d'éducation et d'orientation certains avantages dont le syndicat requérant a intérêt à contester la légalité ; que, par suite, les conclusions dirigées contre l'acte par lequel le ministre de l'agriculture a passé cette convention et contre la décision prise le même jour par le ministre pour fixer le taux d'une subvention de fonctionnement sont recevables ;

Sur la légalité de l'acte par lequel le ministre de l'agriculture a passé la convention du 13 mars 1975 : considérant, en premier lieu, qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 7 de la loi du 2 août 1960 relative à l'enseignement et à la formation professionnelle agricole "des décrets en conseil d'état ... détermineront les conditions de reconnaissance des établissements privés, les modalités d'application de l'aide financière accordée à ces établissements et du contrôle technique et financier de l'Etat sur les mêmes établissements". qu'en application de ces dispositions, un décret du 30 avril 1963 fixe la procédure et les conditions de la reconnaissance, régleme le calcul des subventions de fonctionnement dont le taux journalier "est établi

par arrêté conjoint du ministre de l'agriculture et du ministre de l'économie et des finances", prévoit que les subventions et prêts d'équipement sont accordés par décision du ministre de l'agriculture prise sur avis du conseil de l'enseignement et de la formation professionnelle agricoles, précise comment s'exerce le contrôle de l'Etat, et, après avoir indiqué les diplômes exigibles des maîtres en fonction dans ces établissements, dispose que "le ministre de l'agriculture fixe la liste des diplômes délivrés au titre de la promotion sociale et ayant les mêmes effets pour l'application du présent décret que les différents diplômes mentionnés ci-dessus";

Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte des dispositions de l'article 1295 du code rural que les conditions d'attribution et le montant des bourses d'enseignement agricoles sont fixes par arrêté ministériel ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 43 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, "des la promulgation de la loi de finances ... le gouvernement prend des décrets portant ... répartition par chapitre pour chaque ministère des crédits ouverts ... les dotations fixées par les décrets de répartition ne peuvent être modifiées que dans les conditions prévues à la présente ordonnance", c'est à dire par décret ou par arrêté du ministre des finances selon les prescriptions des articles 11, 14, 17, 21 et 25 de la même ordonnance ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que : 1°] les établissements d'enseignement agricole privés reconnus, pour ce qui a trait à l'aide financière de l'état, à la répartition des crédits budgétaires prévus à cet effet, aux modalités du contrôle technique et financier exerce sur eux, 2°] les maîtres de ces établissements, pour ce qui a trait aux diplômes délivrés au titre de la promotion sociale exigibles pour enseigner, et 3°] les élèves de ces établissements, pour ce qui a trait à l'octroi des bourses d'enseignement, sont placés dans une situation qui, dans la mesure ou elle est fixée par les lois et règlements, ne peut faire l'objet d'accords contractuels ; que, par suite, prétendant régler pour une durée de cinq ans, par l'article 13, la qualification exigible des maîtres en exercice dans les maisons familiales et les instituts ruraux d'éducation et d'orientation reconnus par l'état, par les articles 16, 17 et 18 les modalités d'exercice du contrôle technique et financier de l'état sur ces établissements, par les articles 21 et 22 le droit des élèves aux bourses d'enseignement et le droit de ces établissements à une subvention de fonctionnement tenant compte "dans le calcul des charges normales ... de l'ensemble des séjours effectués à la maison familiale ou à l'institut rural d'éducation et d'orientation et dans le milieu de vie professionnel", par le deuxième alinéa de l'article 24 l'inscription de crédits à un chapitre du budget de l'état, la convention passée le 13 mars 1975 entre le ministre de l'agriculture et l'union nationale des maisons familiales rurales d'éducation et d'orientation contient des stipulations sans valeur juridique, et qui, en raison de l'indivisibilité de l'ensemble des stipulations de ladite convention, entachent d'illégalité l'acte par lequel le ministre de l'agriculture a signé cette convention et doivent entraîner l'annulation totale de cet acte ;

Sur la légalité de la décision du ministre de l'agriculture en date du 13 juillet 1975 fixant le taux d'une subvention de fonctionnement : sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de la requête ; considérant qu'aux termes de l'article 16 du décret du 30 avril 1963 le taux journalier de la subvention de fonctionnement accordée aux établissements d'enseignement agricole privés reconnus "est établi par arrêté conjoint du ministre de l'agriculture et du ministre de l'économie et des finances" ; qu'il suit de la que la décision du 13 mars 1975 par laquelle le ministre

de l'agriculture a, sous sa seule signature, fixe le taux journalier d'une subvention complémentaire de fonctionnement pour les établissements reconnus affiliés à l'union nationale, est entachée d'incompétence ;

CE, Intérieur, Avis, 14 octobre 1980, EDCE 1980, p. 196, AJDA 1983, p. 193, note J.-M. AUBY, Grands avis, 2^e éd., Dalloz, 2002, p. 149, comm. L. RICHER

La section de l'Intérieur du Conseil d'État saisie par le ministre de l'Intérieur de la question de savoir si les contrats dits de « Mobilier Urbain » conclus par les collectivités locales présentent le caractère de concessions de service public ou constituent des marchés publics comportant occupation du domaine public et assortis d'obligations de services publics ;

EST D'AVIS qu'il y a lieu de répondre à la question posée dans le sens des observations qui suivent :

Par les contrats dits de « Mobilier Urbain » les entreprises s'engagent à installer gratuitement sur le domaine public des abris destinés notamment aux usagers des transports en commun, des cabines téléphoniques, des panneaux d'information, des poteaux indicateurs, etc., et obtiennent, en contrepartie, l'autorisation d'exploiter, à titre exclusif, ces supports à des fins publicitaires. Dans la plus grande partie, sinon dans la totalité de ces contrats, les entreprises se réservent la propriété du « Mobilier Urbain », partagent avec la collectivité contractante les frais d'entretien de ce mobilier, s'obligent à laisser à la disposition de cette collectivité une partie des emplacements publicitaires pour la diffusion d'informations locales.

Ces contrats qui comportent occupation du domaine public présentent le caractère de contrats administratifs : ils sont normalement conclus pour une durée assez longue, pour permettre l'amortissement des frais d'installation. Toutefois, quelles que soient les clauses qui pourraient y être inscrites quant à la propriété des installations, quant à l'étendue des obligations de service public mises à la charge du cocontractant, quant aux pouvoirs de contrôle et de sanction de la collectivité, ils ne peuvent constituer des concessions de service public. Un élément caractéristique essentiel de la concession de service public fera en effet toujours défaut : le versement de redevances par les usagers en contre-partie des prestations qui leur sont fournies. C'est cette modalité de rémunération du cocontractant qui caractérise ce mode de concession. La jurisprudence, récemment confirmée (11 décembre 1963 ville de Colombes, **Rec.**, p. 612 ; 26 novembre 1971 société industrielle municipale et agricole de fertilisants chimiques et de récupération, **Rec.**, p. 723), est constante un contrat, quel qu'en soit l'objet, qui ne prévoit pas que le cocontractant de l'administration perçoit sur les usagers avec lesquels il noue ainsi des relations contractuelles, des redevances pour service rendu, ne peut être qualifié de concession de service public.

Les contrats dits de « Mobilier Urbain » ne peuvent donc, comme d'ailleurs le relevait à juste titre la Commission de la concurrence dans ses avis en date du 23 février 1978 et 24 avril 1980, être assimilés à des concessions de service public. Ils constituent une variété de marchés publics, marchés de prestations de service, assortis d'autorisations d'occupation du domaine public.

CE, Ass., 29 avril 1981, *Ordre des architectes*, AJDA 1981, p. 431, note B. GENEVOIS

Sur les conclusions de la requête dirigées à la fois contre les articles 18 et 50 du décret du 31 mars 1978 : sur le moyen tiré du défaut de consultation du conseil national de l'ordre des architectes : considérant que les règles de passation des marches d'études des collectivités publiques ne sont pas au nombre des "questions intéressant la profession" d'architecte au sujet desquelles le conseil national de l'ordre des architectes doit être consulté en application de l'article 25, alinéa 2, de la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture ;

Sur le moyen tiré du défaut de contreseing du ministre de la culture et de l'environnement : considérant qu'aux termes de l'article 22 de la constitution "les actes du premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution" ; que l'exécution des dispositions attaquées ne comporte l'intervention nécessaire d'aucune mesure réglementaire ou individuelle que le ministre de la culture et de l'environnement, alors chargé de l'architecture, aurait eu compétence pour signer ou contresigner ; que, par suite, le décret du 31 mars 1978 n'avait pas à être revêtu de son contreseing ;

Sur le moyen tiré de la violation du principe de la liberté de l'activité professionnelle : considérant que l'appel à la concurrence préalablement à la passation de marches d'études et notamment le fait, pour les concurrents dont le projet n'est pas retenu par l'administration, de supporter des frais d'études sans compensation pécuniaire ne peuvent être regardés comme portant illégalement atteinte au libre exercice de leur profession par les architectes ;

Sur les conclusions de la requête dirigées spécialement contre l'article 50 du décret attaqué : sur le moyen tiré de ce que cet article 50, modifiant l'article 314 du code des marchés publics violerait l'article 34 de la constitution : considérant que les dispositions du décret du 12 novembre 1938, pris en vertu de la loi du 5 octobre 1938 et relatif aux marchés des collectivités locales et des établissements publics et, en ce qui concerne les marchés de travaux, celles de l'article 21 de la loi du 7 août 1957 tendant à favoriser la construction de logements et les équipements collectifs ont donné compétence au pouvoir réglementaire pour étendre aux marchés des collectivités locales, sous réserve des adaptations nécessaires, les dispositions applicables aux marchés de l'État ; que les prescriptions de l'article 34 de la constitution n'ont pas eu pour effet de transférer au législateur la compétence attribuée au gouvernement par les textes susvisés qui sont de nature législative, et n'ont pu être légalement abrogés le premier par le décret du 28 novembre 1966, le second par le décret du 25 juillet 1960. que, par suite, l'ordre des architectes ne peut utilement se prévaloir de l'article 34 de la constitution qui réserve au législateur la détermination des principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources, à l'encontre de l'article 50 du décret attaqué, qui, par la modification de l'article 314 du code des marchés publics, se borne à étendre aux marchés des collectivités locales les règles posées pour la passation des marchés d'études de l'État par l'article 108 du code, tel qu'il résulte de l'article 18 du même décret ;

Décide :

Article 1er - la requête de l'ordre des architectes est rejetée.

CE, 2 février 1983, *Union des transports publics urbains et régionaux*, Rec. p. 33, RDP 1984, p. 212, note J.-M. AUBY, RFDA 1984, p. 45, note F. LLORENS

Considérant que les conclusions de la requête de l'union des transports publics urbains et régionaux doivent être regardées comme tendant seulement à l'annulation d'une part, des articles 5 à 14, et d'autre part, de l'article 31 du décret du 29 octobre 1980 ;

Sur la légalité des articles 5 à 14 : Cons., en premier lieu, qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 19 juin 1979 relative aux transports publics d'intérêt local : " les services de transports publics d'intérêt local ne peuvent être exploités que dans les conditions suivantes : ... dans le cadre d'un contrat conclu entre l'autorité organisatrice et l'exploitant, comportant une convention et un cahier des charges. Un décret en Conseil d'Etat définit les différentes catégories de contrats et détermine les clauses administratives et financières qu'ils doivent obligatoirement comporter ... " ; qu'il ressort des termes mêmes de cette disposition que le législateur a donné compétence au gouvernement, agissant par décret en Conseil d'Etat, d'une part, pour énumérer limitativement les différents types de contrats qui peuvent être passés entre les autorités organisatrices de transports publics d'intérêt local et les exploitants de services de transports publics, d'autre part, pour rendre obligatoire l'insertion dans ces contrats des stipulations minimales qu'il jugerait nécessaires à la sauvegarde des objectifs poursuivis par le législateur, compte tenu du type de contrat choisi par les parties ;

Cons. qu'il suit de là que, par les articles 5 à 14 du décret du 29 octobre 1980, le gouvernement a pu légalement édicter que la gestion des services de transports publics d'intérêt local exploités dans le cadre d'un contrat ne pourrait être assurée que selon l'une des quatre modalités qu'il a énumérées et définies ; qu'il a pu, aussi, par les mêmes dispositions, rendre obligatoire l'insertion dans ces contrats de clauses régissant la durée, le renouvellement et la révision de ces contrats selon la part que prend l'exploitant au financement des investissements, les obligations financières incombant à l'exploitant lorsqu'il participe à des investissements et celles qui s'appliquent aux autorités organisatrices quand l'exécution du service, assuré dans le cadre d'un contrat de gestion à prix forfaitaire ou d'un contrat de gérance, nécessite l'exécution d'une infrastructure de transport collectif ; qu'il a pu, enfin, obliger les parties à insérer dans les contrats une clause subordonnant l'exécution de nouveaux engagements financiers non conformes aux obligations résultant du contrat, pris par l'autorité organisatrice, à la conclusion d'une nouvelle convention ;

Cons. que ces diverses exigences n'apportent pas à la libre administration des collectivités locales et à la liberté contractuelle des limitations excédant les limites de l'habilitation conférée au gouvernement par l'article 4 de ladite loi ; que dès lors le moyen tiré par l'union requérante de ce que les articles 5 à 14 du décret du 29 octobre 1980 seraient contraires aux articles 34 et 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, qui tend nécessairement à faire apprécier par le juge administratif la conformité à la Constitution de l'article 4 de la loi du 19 juin 1979, n'est pas au nombre de ceux qui peuvent être utilement invoqués devant le juge administratif ;

Cons., en second lieu, que les articles 9 et 10 du décret attaqué ont pour objet d'obliger les parties contractantes, d'une part, à prévoir, dans les contrats de gestion aux risques et périls et les contrats de gestion avec garantie de recettes, le principe et les modalités de la contribution financière due à l'exploitant par l'autorité organisatrice en compensation des réductions tarifaires que cette

dernière aurait consenties à certaines catégories d'usagers, d'autre part, à insérer dans les contrats de gestion, avec garantie de recettes une clause relative au montant de la contribution de l'autorité organisatrice dans le cas où le montant des produits d'exploitation est inférieur à celui de la recette minimale garantie ; que ces dispositions ne sauraient avoir pour effet de limiter à l'avance le droit éventuel à indemnité de l'exploitant au cas où l'autorité organisatrice lui imposerait, en cours de contrat, des sujétions imprévisibles lors de la signature de ce contrat ; que, par suite, le moyen tiré de la violation du principe selon lequel le cocontractant a droit au maintien de l'équilibre financier du contrat manque en fait ;

Cons. enfin qu'en disposant, dans l'article 14, alinéa 1, que l'autorité organisatrice peut, en cours de contrat, apporter unilatéralement des modifications à la consistance des services et à leurs modalités d'exploitation, que l'usage de cette prérogative peut entraîner une révision des clauses financières du contrat, et enfin que les modifications ainsi apportées ne doivent pas être incompatibles avec le mode de gestion choisi, les auteurs du décret attaqué se sont bornés à faire application des règles générales applicables aux contrats administratifs ;

Sur la légalité de l'article 31 : Cons. qu'il résulte d'une part des dispositions combinées de l'article 1er, de l'article 2, alinéa 1, et de l'article 4 dernier alinéa de la loi du 19 juin 1979 que les communes et les départements, groupés ou non, ainsi que leurs groupements, peuvent avoir la qualité d'" autorités organisatrices " de services de transport public d'intérêt local, et que le territoire d'une commune peut être desservi par des services relevant de plusieurs " autorités organisatrices " différentes ; que, d'autre part l'article 1er renvoie à un décret le soin de fixer les conditions dans lesquelles pourront être créés des " périmètres des transports urbains " à l'intérieur desquels tous les services réguliers de transport public de voyageurs ont la qualité de " services de transport public d'intérêt local " et ne peuvent en conséquence être exploités, en vertu de l'article 4 de la loi, que par une régie instituée par une autorité organisatrice ou en vertu d'un contrat passé entre elle et l'exploitant ; qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que si la création d'un " périmètre des transports urbains " implique nécessairement la désignation d'une " autorité organisatrice " compétente pour le territoire couvert par le secteur, cette création n'interdit pas aux collectivités publiques incluses dans le périmètre ni à leur groupement de jouer le rôle d'autorités organisatrices pour les services qui les concernent plus particulièrement ; qu'il appartenait au décret en Conseil d'Etat, chargé par l'article 13 de la loi de fixer, en tant que de besoin, les modalités d'application de celle-ci, de prévoir les dispositions nécessaires pour harmoniser l'action de l'autorité organisatrice coordinatrice du périmètre et celle des autorités organisatrices particulières comprises à l'intérieur de celui-ci ; qu'en disposant qu'à l'intérieur d'un périmètre des transports urbains, une commune ou un groupement de communes autres que l'autorité organisatrice du secteur peuvent exploiter des services, sous réserve de conclure avec celle-ci une convention, l'article 31 du décret attaqué, loin de violer les dispositions de la loi du 19 juin 1979, en permet au contraire l'application ;

CE, Sect., 12 octobre 1984, Chambre syndicale des agents d'assurances des Hautes-Pyrénées, RFDA 1985, p. 20, concl. DANDELOT

Considérant que le code des assurances soumet les contrats d'assurances en raison de leur nature à un régime propre qui a pour effet de les exclure du champ d'application du code des marchés publics ; que la chambre syndicale des agents généraux d'assurances des Hautes-Pyrénées ne saurait donc utilement se prévaloir des dispositions du code des marchés publics relatives à la passation de ces marchés pour soutenir que le conseil municipal de la ville de Tarbes ne pouvait, comme il l'a fait par sa délibération du 30 octobre 1971, décider sans avoir procédé à l'appel préalable à la concurrence prévue par l'article 250 du code des marchés publics de conclure ses contrats d'assurances avec la société mutuelle d'assurances des collectivités locales ;

Cons., d'autre part, que l'instruction du ministre de l'intérieur du 25 novembre 1971 recommandant aux communes en règle générale de mettre en concurrence les compagnies d'assurances lors de la souscription de leur police d'assurance est dépourvue de valeur réglementaire ; qu'ainsi la chambre syndicale requérante ne saurait invoquer la violation de cette circulaire à l'encontre de la délibération précitée du conseil municipal de la ville de Tarbes ;

Cons. enfin qu'aucun principe général du droit n'oblige les collectivités publiques à recourir au préalable à la concurrence lors de la passation de leurs contrats d'assurances ;

Cons. qu'il résulte de ce qui précède que la chambre syndicale des agents généraux d'assurances des Hautes-Pyrénées n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Pau a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision préfectorale qui a refusé de déclarer nulle de droit la délibération du conseil municipal de Tarbes, en date du 30 octobre 1978 ; [rejet]

CE, 8 mars 1985, Les amis de la terre, RFDA 1985, p. 365, concl. P.-A. JEANNENEY

Considérant que les conventions passées les 23 juillet 1975 et 9 novembre 1976 entre le ministre chargé de la protection de l'environnement et la société Péchiney-Ugine-Kuhlmann et ses filiales, mettant en place un programme de réduction progressive des pollutions et nuisances causées par les 46 anciennes usines du groupe, ne sauraient être regardées, même si elles tendaient à améliorer la situation de fait existante, comme ne faisant pas grief aux intérêts de protection de la nature et de l'environnement, dont l'association Les amis de la terre assure, d'après ses statuts, la sauvegarde ; que ladite association est donc fondée à soutenir que c'est à tort que, pour rejeter ses demandes dirigées contre les décisions du ministre de passer lesdites conventions, le tribunal administratif de Paris s'est fondé sur le motif qu'elles ne faisaient pas grief à ladite association ;

Cons. que l'association était irrecevable, ainsi que l'a jugé à bon droit le tribunal, à demander l'annulation desdites conventions, auxquelles elle n'était pas partie ;

Cons., en ce qui concerne la convention du 23 juillet 1975, que l'association s'est bornée, dans sa requête sommaire du 6 décembre 1976 à en demander l'annulation ; qu'elle n'a présenté de conclusions tentant à l'annulation de l'acte décidant de passer ladite convention que dans son mémoire ampliatif du 7 juillet 1978, donc postérieur de plus de deux mois à la présentation de sa requête sommaire, qui doit être regardée comme valant notification dudit acte ; que ces conclusions étaient par suite tardives et que c'est donc à bon droit que le tribunal les a rejetées ; Cons. qu'il y a lieu d'annuler le jugement attaqué, en tant qu'il porte sur les actes décidant de passer les autres conventions, et

d'évoquer l'affaire sur ces points pour y être immédiatement statué ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens invoqués par l'association requérante : Cons. qu'en vertu de la loi du 19 décembre 1917 et du décret du 1er avril 1964 pris pour son application, la police des établissements dangereux, insalubres et incommodes est confiée au préfet qui fixe par décision unilatérale les prescriptions que doivent respecter ces établissements lorsqu'ils sont autorisés à fonctionner ; que la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement qui s'est substituée à la loi du 19 décembre 1917, prévoit que les établissements soumis à déclaration doivent " respecter les prescriptions générales édictées par le préfet en vue d'assurer dans le département la protection des intérêts visés à l'article 1er " de ladite loi et que les établissements soumis à autorisation doivent respecter quant à leurs installations et à leur fonctionnement les conditions fixées tant par l'arrêté préfectoral ou ministériel qui les autorise que, le cas échéant, par des arrêtés complémentaires pris postérieurement à cette autorisation, en vue de la protection des mêmes intérêts, savoir la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, la salubrité publiques, l'agriculture, la protection de la nature, la conservation des sites et des monuments ; que l'article 7 de ladite loi dispose aux mêmes fins que " le ministre chargé des installations classées peut fixer par arrêté, après consultation des ministres intéressés et du conseil supérieur des installations classées, des règles techniques visant certaines catégories d'installations soumises aux dispositions de la présente loi. Ces arrêtés s'imposent de plein droit aux installations nouvelles. Ils précisent, après avis des organisations professionnelles intéressées, les délais et les conditions dans lesquels ils s'appliquent aux installations existantes. Ils fixent également les conditions dans lesquelles certaines de ces règles peuvent être adaptées aux circonstances locales par l'arrêté préfectoral d'autorisation " ; qu'il s'ensuit que sous l'empire de la loi de 1917 comme de la loi de 1976 les établissements classés sont, pour l'ensemble des objectifs définis par ces lois, soumis à un pouvoir de police, exercé en principe par le préfet, exceptionnellement par le ministre, par voie de décisions unilatérales, réglementaires ou individuelles, qu'il s'agisse d'établissements nouveaux ou d'établissements existants ;

Cons. que les contrats de programme passés le 9 novembre 1976 entre l'Etat et les filiales de la société Péchiney-Ugine-Kuhlmann ont pour objet exclusif de prévoir le programme échelonné des mesures que lesdites sociétés s'engagent à prendre pour leurs établissements classés en vue de satisfaire aux préoccupations visées par les lois précitées ; que de telles mesures ne sauraient intervenir que dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires prévues à cet effet c'est-à-dire par décisions unilatérales, réglementaires ou individuelles ; que la seule circonstance que l'article 1er du décret n° 71-94 du 2 février 1971, fixant les attributions du ministre de la qualité de la vie, fait entrer dans ses missions, les mesures tendant à prévenir, réduire ou supprimer les pollutions et nuisances de toutes sortes " ne saurait, dispenser le ministre d'exercer les attributions qui lui sont ainsi conférées conformément aux dispositions législatives et réglementaires qui les régissent ; qu'il suit de là que les conventions dont s'agit, alors même qu'elles comportent une clause qui réserve l'application de la législation sur les établissements classés, sont nécessairement dépourvues de toute valeur juridique et entachent d'illégalité les actes par lesquels le ministre a décidé de signer lesdites conventions ;

[annulation du jugement en tant qu'il porte sur les actes décidant de passer les conventions autres que celle du 23 juillet 1975 ;

annulation des actes du ministre de la qualité de la vie décidant de passer les conventions du 9 novembre 1976].

CE, 6 mai 1985, Association EUROLAT et Crédit foncier de France, RFDA 1986, p. 21, concl. B. GENEVOIS, AJDA 1985, p. 620, note E. FATÔME et J. MOREAU

Sur les interventions du Crédit foncier de France et de l'Association Eurolat : Cons. que la décision à rendre sur la requête de l'Association Eurolat est susceptible de préjudicier aux droits du Crédit foncier de France et qu'à l'inverse la décision à rendre sur la requête du Crédit foncier de France est susceptible de préjudicier aux droits de l'Association Eurolat ; que dès lors, les interventions du Crédit foncier de France et de l'Association Eurolat sont recevables ;

Sur la compétence de la juridiction administrative : Cons. que par convention du 10 juillet 1972 le syndicat intercommunal pour la création et la gestion provisoire de maisons de retraite publiques intercommunales dans les communes de l'ancien canton de Boissy-Saint-Léger a confié à l'Association Eurolat la création et la gestion d'un foyer-logement pour personnes âgées valides et handicapées sur un terrain situé à Villiers-sur-Marne qu'il lui louait par bail emphytéotique ; qu'en contrepartie de son apport foncier, l'Association mettait à la disposition du syndicat un certain nombre de lits destinés à l'hébergement des personnes âgées qui lui seraient désignées par le syndicat et associait celui-ci à la gestion de l'établissement ; que si les modalités du bail emphytéotique, prévu par l'article 1er de cette convention, ont été définies par un document ultérieur, en date du 20 décembre 1973, ces deux conventions forment un ensemble indivisible et ont pour objet de confier à l'Association l'exécution d'une mission de service public ; que les juridictions administratives sont donc compétentes pour connaître des litiges auxquelles elles donnent lieu ;

Sur la demande de résiliation du bail et de la convention : Cons. qu'il ressort des clauses des conventions ainsi intervenues, d'une part que l'Association Eurolat se voyait conférer un droit réel sur un terrain appartenant à une collectivité publique, affecté à un service public, et destiné par les parties à être aménagé à cet effet, et d'autre part que ladite Association était autorisée à céder librement son " droit au bail " à toute personne de son choix, que le syndicat s'engageait par avance à agréer et qui lui succéderait de ce fait dans la gestion du service, sans autre formalité qu'une consultation préalable du syndicat ; qu'enfin, l'une de ces clauses interdisait la résiliation du bail avant le remboursement complet du prêt accordé par le Crédit foncier de France, sauf accord de cet établissement bancaire, auquel devait être consentie par l'Association une hypothèque sur les immeubles qu'elle devait construire, et alors même que ledit établissement aurait refusé de se substituer pour la gestion du service à l'exploitant défaillant ; que ces clauses, incompatibles avec les principes de la domanialité publique comme avec les nécessités du fonctionnement d'un service public, doivent être regardées comme nulles ; qu'elles ont eu un caractère déterminant dans la conclusion des conventions et sont indivisibles des autres dispositions de ces conventions ; qu'elles ont donc pour effet d'entacher de nullité l'ensemble desdites conventions ;

Cons. qu'il résulte de ce qui précède que la demande de résiliation du bail présentée par le syndicat intercommunal était sans objet ; qu'ainsi la solution du litige soumis au tribunal administratif n'était pas subordonnée au point de savoir si l'Association Eurolat

avait ou non achevé les ouvrages dans le délai contractuel de quatre ans ; que l'expertise ordonnée sur ce point par le tribunal administratif était donc frustratoire ; qu'il y a lieu d'annuler le jugement du tribunal administratif en tant qu'il ordonne cette expertise et, statuant par voie d'évocation, de constater la nullité desdites conventions et de dire, par voie de conséquence, qu'il n'y a lieu de statuer sur les conclusions tendant à leur résiliation ;

Sur la demande reconventionnelle du Crédit foncier de France :
Cons. que les immeubles édifiés par l'Association Eurolat, sur un terrain appartenant au syndicat intercommunal et en l'absence de bail régulièrement consenti, sont entrés de plein droit dans le patrimoine dudit syndicat ; mais que le Crédit foncier de France est fondé, à raison de l'enrichissement sans cause dont bénéficie ainsi le syndicat, qui entre, sans aucune contrepartie financière, en possession d'immeubles construits grâce aux prêts consentis par cet établissement financier à l'Association Eurolat, à demander le remboursement par le syndicat des sommes qui lui restent dues ou, si mieux aime ledit syndicat intercommunal, sa substitution dans les obligations que l'Association Eurolat avait contractées envers le Crédit foncier ; que c'est donc à bon droit que le tribunal administratif a ordonné une expertise pour rechercher le montant des sommes restant dues par l'Association Eurolat au Crédit foncier de France ;

Décide

[interventions admises ; annulation du jugement en tant qu'il ordonne une expertise tendant à apprécier l'état d'avancement des travaux de construction du foyer-logement de Villiers-sur-Marne au 20 décembre 1977, nullité de la convention du 10 juillet 1972 et celle du bail du 20 décembre 1973, non lieu à statuer sur la demande de résiliation de ces conventions présentées par le syndicat intercommunal ; rejet du surplus des conclusions des requêtes].

CE, Ass., 2 février 1987, 2 esp., Sociétés TV6, SCORPIO MUSIC, ARENA, PATHÉ-MARCONI-EMI, Sté France 5, RFDA 1987 p. 29, concl. M. FORNACCIARI, notes P. DELVOLVE, RFDA 1987 p. 2, et F. MODERNE, p. 11

Sur la compétence du Conseil d'Etat en premier ressort :

Considérant qu'il résulte du deuxième alinéa de l'article 2 bis ajouté au décret du 30 septembre 1953, par le décret du 27 décembre 1960, que, lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'une requête contenant des conclusions ressortissant à sa compétence en premier et dernier ressort, il est également compétent, nonobstant toutes dispositions contraires de l'article 2 dudit décret, pour connaître d'une requête connexe à la précédente et ressortissant normalement à la compétence en premier ressort d'un tribunal administratif ;

Considérant que le Conseil d'Etat est compétent, en vertu de l'article 2-1° du décret du 30 septembre 1953 susvisé, pour connaître en premier et dernier ressort des requêtes présentées par les Sociétés Scorpio-Music, Aréna et Pathé-Marconi-Emi, tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 86-901 du 30 juillet 1986 portant résiliation du traité de concession conclu entre l'Etat et la Société T.V.6 en vue de l'exploitation du service de télévision par voie hertzienne dénommé "6ème chaîne" ; que si la requête introduite par la Société concessionnaire T.V.6 tendant à l'annulation du même décret ressortit en première instance à la compétence du tribunal administratif de Paris, juge du contrat de concession, dans le ressort duquel a son siège l'autorité publique signataire dudit contrat, il existe entre cette requête et les requêtes

présentées par les Sociétés Scorpio-Music, Aréna et Pathé-Marconi-Emi, un lien de connexité au sens des dispositions susvisées du décret du 30 septembre 1953 ; qu'ainsi le Conseil d'Etat est compétent, en premier ressort, pour connaître des quatre requêtes susvisées dirigées contre le décret du 30 juillet 1986 ;

Sur les fins de non-recevoir opposées par le ministre de la culture et de la communication aux requêtes présentées par les Sociétés Scorpio-Music, Aréna et Pathé-Marconi-Emi :

Considérant, d'une part, que les sociétés Scorpio-Music, Aréna et Pathé-Marconi-Emi n'étant pas parties au contrat de concession conclu entre l'Etat et la Société T.V.6, ne sauraient demander au juge du contrat de statuer sur la résiliation de celui-ci ; qu'en revanche, contrairement à ce que soutient le ministre de la culture et de la communication, la décision de résilier le contrat, contenue dans le décret attaqué, décision qui est détachable des relations contractuelles, peut être déférée par les tiers au juge de l'excès de pouvoir ;

Considérant, d'autre part, que la Société Pathé-Marconi-Emi qui, comme les deux autres sociétés, a pour activité l'édition musicale et la production phonographique, a intérêt à contester la légalité du décret portant résiliation du traité de concession relatif à l'exploitation d'une chaîne de télévision à dominante thématique musicale, qui a pour effet de supprimer un service public de télévision contribuant à assurer l'écoulement de sa production, alors même que le contrat qui la lie à la Société concessionnaire T.V.6 expire le 28 février 1987, le jour même où la résiliation prend effet ; qu'ainsi le ministre de la culture et de la communication n'est pas fondé à soutenir que la requête de la Société Pathé-Marconi-Emi serait présentée par une personne ne justifiant pas d'un intérêt lui donnant qualité pour agir ;

Sur la légalité du décret attaqué :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requêtes :

Considérant qu'il résulte de l'exposé des motifs du décret attaqué que, pour résilier le traité de concession de la 6ème chaîne de télévision, le gouvernement s'est fondé sur les modifications du régime juridique des services de télévision par voie hertzienne prévues par un projet de loi et sur les changements qui résulteraient de la mise en oeuvre des principes posés par ce projet quant à la consistance et au fonctionnement des services de télévision, notamment du fait de la privatisation envisagée de l'une des chaînes de télévision du secteur public et des nouvelles règles concernant la diffusion des oeuvres cinématographiques et leur interruptions par des messages publicitaires ;

Considérant que, s'il appartient à l'autorité concédante, en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs et sous réserve des droits d'indemnisation du concessionnaire, de mettre fin avant son terme, à un contrat de concession, elle ne peut ainsi rompre unilatéralement ses engagements que pour des motifs d'intérêt général justifiant, à la date à laquelle elle prend sa décision, que l'exploitation du service concédé doit être abandonnée ou établie sur des bases nouvelles ; qu'au cas d'espèce, le gouvernement s'est fondé sur l'existence d'un projet de réforme de la communication audiovisuelle dont l'aboutissement, le contenu et les conséquences ne pouvaient être tenus pour certains avant la promulgation de la loi ; que, par suite, un tel motif ne pouvait légalement justifier une décision de résiliation, alors même qu'aux termes de l'article 1er du décret attaqué, celle-ci ne doit prendre effet qu'à l'expiration d'un délai suivant la mise en place de l'une des institutions dont la création est prévue dans le projet de loi ; qu'il suit de là que les Sociétés requérantes sont fondées à demander l'annulation du décret attaqué ;

CE, Ass., 8 janvier 1988, *Ministre chargé du plan et de l'Aménagement du territoire c. Communauté urbaine de Strasbourg*, Rec. p. 3, RFDA 1988, p. 27, concl. S. DAEL, RA 1988, n° 242, p. 141, note P. TERNEYRE

Sur la compétence :

Considérant que, le 18 octobre 1984, le Premier ministre a fait connaître, par une lettre adressée au président du conseil général de l'Isère, qu'après examen des dossiers qui lui avaient été présentés pour l'implantation du laboratoire européen de rayonnement "Synchrotron", il avait, d'une part, retenu celui présenté par la "communauté grenobloise" et, d'autre part, demandé au ministre de la recherche et de la technologie de "se rapprocher de son collègue d'Allemagne Fédérale pour préparer la proposition conjointe des deux pays aux partenaires européens" ; qu'ainsi a été rendue publique la décision que les pouvoirs publics avaient arrêtée en ce qui concerne le choix du site d'implantation en France du laboratoire européen de rayonnement Synchrotron ; que cette décision constitue un acte administratif qui, dans les circonstances de l'espèce, ne se rattache pas à la conduite des relations internationales de la France ; qu'il est, dès lors, susceptible d'être déferé au juge administratif ;

Mais considérant que c'est à tort que, saisi par la Communauté urbaine de Strasbourg, la ville de Strasbourg, le département du Haut-Rhin et le département du Bas-Rhin d'un recours pour excès de pouvoir, formé contre ladite décision, le tribunal administratif de Strasbourg s'est reconnu territorialement compétent, sur le fondement de l'article R.46 du code des tribunaux administratifs relatif aux litiges contractuels, pour connaître de conclusions dirigées contre un acte qui est détachable du contrat de plan conclu entre l'Etat et la Région Alsace ; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler le jugement susvisé du 5 décembre 1985 et d'évoquer les conclusions de la demande présentée au tribunal administratif pour y statuer immédiatement ;

Sur l'intervention de la région Alsace :

Considérant que la région Alsace a intérêt à l'annulation de la décision contenue dans la lettre du Premier ministre ; que son intervention est recevable ;

Sur les conclusions de la demande :

Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 29 juillet 1982 susvisée : "L'Etat peut conclure avec les collectivités territoriales, les régions, les entreprises publiques ou privées et éventuellement d'autres personnes morales des contrats de plan comportant des engagements réciproques des parties en vue de l'exécution du plan et de ses programmes prioritaires ... Le contrat de plan conclu entre l'Etat et la région définit les actions que l'Etat et la région s'engagent à mener conjointement par voie contractuelle pendant la durée du plan ..." ; que, selon l'article 12 de ladite loi : "Ces contrats ... sont réputés ne contenir que des clauses contractuelles ..." ;

Considérant qu'au soutien de leurs conclusions tendant à l'annulation de la décision susvisée du Premier ministre, les requérants invoquent la méconnaissance par l'Etat des stipulations de l'article 30-5 du contrat de plan, signé le 28 avril 1982, pour la période 1984-1988 entre l'Etat et la Région Alsace aux termes duquel "le Gouvernement français défendra auprès de ses partenaires européens la candidature de la ville de Strasbourg pour l'accueil de nouveaux organismes internationaux : office de marques, institut européen de recherche en matière économique et sociale, anneau européen de rayonnement synchrotron, etc ..." ;

Considérant que la méconnaissance des stipulations d'un contrat, si elle est susceptible d'engager, le cas échéant, la responsabilité

d'une partie vis-à-vis de son co-contractant, ne peut être utilement invoquée comme moyen de légalité à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir formé à l'encontre d'une décision administrative ; que ni les dispositions précitées de la loi du 29 juillet 1982, ni aucune autre disposition législative n'ont entendu conférer à la stipulation dont s'agit du contrat de plan passé entre l'Etat et la région Alsace une portée autre que celle d'une stipulation contractuelle ; que, dès lors, les conclusions de la demande présentée par la ville de Strasbourg, la communauté urbaine de Strasbourg, le département du Haut-Rhin et le département du Bas-Rhin ne sauraient être accueillies ;

CE, 18 mars 1988, *Loupias c. Commune de Montreuil-Bellay*, Rec., T., p. 903, RDP 1988, p. 1420, note F. LLORENS, DA 1988 n° 239

Considérant en premier lieu qu'aux termes des dispositions de l'article L.121-38 du code des communes, dans sa rédaction en vigueur à l'époque des faits, auquel renvoyait l'article L.324-1 du même code applicable aux contrats d'affermage passés par les communes : "Sont également soumises à approbation par l'autorité compétente les délibérations des conseils municipaux sur les objets suivants : ...⁶) l'intervention des communes dans le domaine industriel et commercial à moins que ... le cahier des charges soit conforme à un cahier des charges-types" ; que si les requérants soutiennent que l'article 30 du chapitre IV du contrat d'affermage du service public communal de l'eau et de l'assainissement, conclu à compter du 1er janvier 1981 entre la commune de Montreuil-Bellay et la société d'aménagement urbain et rural (SAUR), ne serait pas conforme aux dispositions du cahier des charges-types en matière d'eau et d'assainissement approuvé par décret du 17 mars 1980, et aurait dû, de ce fait, en application des dispositions précitées, être soumis à l'approbation du ministre compétent, il résulte de la comparaison de cet article avec les dispositions correspondantes du cahier des charges-types qu'un tel moyen manque en fait ;

Considérant en second lieu que les dispositions des articles 295 à 300 du code des marchés publics ne s'appliquent pas à la passation par une commune d'un contrat d'affermage pour l'exploitation du service public de l'eau et de l'assainissement ; qu'il suit de là que les requérants ne sont pas fondés à se prévaloir de ce que la délibération litigieuse serait intervenue à la suite d'un procédure méconnaissant les dispositions des articles susmentionnés ;

Considérant en troisième lieu que si, par sa délibération en date du 16 mai 1980, le Conseil municipal a décidé de procéder à un "appel d'offres restreint préalable", il a entendu en fait, par cette consultation, susciter des propositions tout en conservant sa liberté d'opter ultérieurement entre soit une exploitation du service en régie directe, soit le recours à un cocontractant de son choix comme gérant, ou comme fermier ; que le conseil municipal n'ayant ainsi pas procédé à un appel d'offres au sens du code des marchés, les requérants ne sauraient utilement se prévaloir d'une méconnaissance des règles applicables à cette procédure ;

Considérant enfin qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de se prononcer sur l'opportunité des choix opérés par l'administration d'une part en écartant l'exploitation en régie directe au profit de l'affermage, et d'autre part en choisissant comme fermier la société d'aménagement urbain et rural ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nantes a rejeté leur demande tendant à l'annulation de la décision en date du 16 janvier 1981 du

Préfet du Maine-et-Loire et de la délibération du 1er août 1980 du Conseil municipal de Montreuil-Bellay ;

CE, Ass., Avis, 30 mars 1989, Grands avis, Dalloz, 2^e éd., 2002, p. 213, note D. LABETOULLE

Le Conseil d'Etat, saisi par le ministre des Transports et de la Mer d'une demande d'avis relative aux problèmes juridiques que poserait, au regard notamment des dispositions de la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982 et des règles de la domanialité publique, le recours, pour le financement de la construction du «TGV Sud-Est», à un dispositif reposant sur la technique du crédit bail prévue par la loi du 2 juillet 1966 et consistant en la passation, par la SNCF et une société de financement, d'un ensemble de conventions en vertu desquelles :

1 - la SNCF, après avoir acquis les terrains nécessaires à la construction des infrastructures autoriserait la société de financement à les occuper pendant la période d'effet des conventions ;

2 - la société de financement, qui réunirait les capitaux nécessaires à la construction des ouvrages, déléguerait à la SNCF l'entière maîtrise d'ouvrage de l'exécution des travaux ;

3 - les infrastructures ainsi construites demeureraient jusqu'au terme des conventions dans le patrimoine de la société de financement qui les mettrait, moyennant redevance, à l'entière disposition de la SNCF ;

Vu la loi n° 66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit bail ;

Vu la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ;

Vu le code du domaine de l'Etat ;

Est d'avis de répondre à la question posée dans le sens des observations qui suivent :

En vertu des principes généraux relatifs à l'organisation du service public ferroviaire, confirmés par les articles 18 et 20 (1er alinéa) de la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982, les infrastructures du «TGV Sud-Est» qui seront des biens immobiliers affectés à ce service public et aménagés spécialement à cette fin, feront ainsi partie du domaine public de l'Etat et ne pourront, par suite, faire l'objet, même de façon temporaire, de quelque appropriation privée que ce soit. Leur financement ne peut donc, en l'état actuel du droit, être assuré selon la technique de crédit bail qui implique que les biens ainsi financés demeurent, jusqu'au terme du contrat, dans le patrimoine de l'organisme de crédit.

Dès lors, si le Gouvernement considérait que le financement par crédit bail de la construction du «TGV Sud-Est» présente des avantages justifiant qu'il y soit recouru la passation des contrats correspondants devrait être précédée par l'intervention d'une disposition législative spécifique. Ce texte devrait autoriser, par dérogation aux principes régissant le réseau ferré national, l'application, pour le financement des catégories d'infrastructures qu'il déterminerait, de la loi du 2 juillet 1966. Il devrait également assortir cette autorisation des précautions propres à garantir la pérennité de l'affectation des biens en cause et à assurer le respect de la mission de la SNCF, telle qu'elle est définie au 1er alinéa de l'article 18 de la loi du 30 décembre 1982.

CE, 8 février 1991, Région Midi-Pyrénées c. Syndicat de l'architecture de Haute-Garonne, JCP 1991.II.21738, note E. FATOME, RFDA 1992, p. 48, concl. M. POCHARD, CJEG 1991, p. 251, note F. LLORENS, D. 1991, somm. P. 373, note P. TERNEYRE

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 15 mars 1984 et 16 juillet 1984 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la région Midi-Pyrénées, représentée par son président en exercice, à ce dûment autorisé par une délibération du conseil régional du 20 février 1984 ; la région Midi-Pyrénées demande au Conseil d'Etat :

1° d'annuler le jugement du 30 janvier 1984 par lequel le tribunal administratif de Toulouse a annulé, à la demande du syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne, de Mme Orliac, de M. Soria, de la Fédération nationale des syndicats de l'architecture et de M. Canonge, la délibération en date du 21 février 1983 par laquelle le bureau du conseil régional de la région Midi-Pyrénées a donné mandat à son président pour signer un protocole d'accord avec la société Manera en vue de la réalisation du futur "hôtel de la région" ;

2° de rejeter la demande présentée par le syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne et autres devant le tribunal administratif de Toulouse ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code civil ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la loi du 28 pluviôse an VIII ;

Vu la loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 modifiée par la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de Mme Sophie Bouchet, Maître des requêtes,

- les observations de la S.C.P. Masse-Dessen, Georges, Thouvenin, avocat de la région Midi-Pyrénées et de la S.C.P. Delaporte, Briard, avocat du Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne et autres,

- les conclusions de M. Pochard, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que, par délibération du 21 février 1983, le bureau du conseil régional de la région Midi-Pyrénées a donné mandat à son président, pris en tant qu'organe exécutif de la région, aux fins de signer un protocole d'accord avec la société Manera en vue de la passation d'un contrat par lequel cette société vendrait à la région, dans les conditions prévues à l'article 1601-3 du code civil, un immeuble en l'état futur d'achèvement destiné à constituer l'hôtel de région ; que la région Midi-Pyrénées fait appel du jugement par lequel le tribunal administratif de Toulouse a annulé cette délibération ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'opération qui devait faire l'objet du contrat passé entre la région Midi-Pyrénées et la société Manera a été engagée à l'initiative de la région et qu'elle tendait à faire réaliser, selon les caractéristiques définies par celle-ci, un immeuble destiné à devenir entièrement sa propriété et conçu pour satisfaire les besoins propres auxquels devait répondre l'édification de cet ouvrage public ;

Considérant que si aucune disposition législative n'interdit aux collectivités publiques de procéder à l'acquisition de biens immobiliers en utilisant le contrat de vente en l'état futur

d'achèvement prévu à l'article 1601-3 du code civil, elles ne sauraient légalement avoir recours à ce contrat de vente de droit privé, dans lequel l'acheteur n'exerce aucune des responsabilités du maître de l'ouvrage et qui échappe tant aux règles de passation, notamment aux règles de concurrence, prévues par le code des marchés, qu'au régime d'exécution des marchés de travaux publics, lorsque, comme en l'espèce, l'objet de l'opération est la construction même pour le compte de la collectivité d'un immeuble entièrement destiné à devenir sa propriété et conçu en fonction de ses besoins propres ; que, par suite, la délibération par laquelle le bureau du conseil régional de Midi-Pyrénées a donné mandat à son président pour passer, dans les conditions ci-dessus rappelées, un contrat de vente en l'état futur d'achèvement avec la société Manera est entachée d'excès de pouvoir ; que la région Midi-Pyrénées n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulouse en a prononcé l'annulation ;

Décide

Article 1er : La requête de la région Midi-Pyrénées est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au président du conseil régional de la région Midi-Pyrénées, au syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne, à Mme Orliac, à M. Soria, à la Fédération nationale des syndicats de l'architecture, à M. Canonge et au ministre de l'intérieur.

CE, 1^{er} octobre 1993, Société Le Yacht-Club international de Bormes-Les-Mimosas, AJDA 1993, p. 810, concl. M. POCHARD

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 13 octobre 1983 et 13 février 1984 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société "LE YACHT CLUB INTERNATIONAL DE BORMES-LES-MIMOSAS", dont le siège social est au Port de Bormes-les-Mimosas à Bormes-les-Mimosas (83120), représentée par ses représentants légaux en exercice ; la société "LE YACHT CLUB INTERNATIONAL DE BORMES-LES-MIMOSAS" demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement du 16 août 1983 par lequel le tribunal administratif de Nice a rejeté sa demande tendant à ce que l'Etat soit condamné à lui verser la somme de 14 544 594,27 F, ainsi que les intérêts de droit, en raison du préjudice subi du fait de l'inexécution du contrat de concession de construction et d'exploitation du port de plaisance de Bormes-les-Mimosas qui lui avait été accordé en vertu d'un arrêté interministériel du 15 janvier 1970 ;

2°) condamne l'Etat à lui verser la somme de 14 544 594,27 F, ainsi que les intérêts de droit et les intérêts des intérêts ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des ports maritimes ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Frydman, Maître des requêtes,
- les observations de la S.C.P. de Chaisemartin, Courjon, avocat de la société "LE YACHT CLUB INTERNATIONAL DE BORMES-LES-MIMOSAS",
- les conclusions de M. Pochard, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que, par une décision en date du 30 mars 1973, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a confirmé le jugement du 7 juillet 1972 par lequel le tribunal administratif de Nice avait annulé l'arrêté du ministre de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme et du secrétaire d'Etat au tourisme du 15 janvier 1970 portant concession de la construction et de l'exploitation d'un port de plaisance à Bormes-les-Mimosas (Var) à la société "LE YACHT CLUB INTERNATIONAL DE BORMES-LES-MIMOSAS" et à la Société fermière du port de Bormes-les-Mimosas ; que cette décision se fondait sur ce que les travaux de construction prévus dans le cadre de cette concession n'étaient pas compatibles avec le programme d'aménagement du quartier de la Favière approuvé par un arrêté du préfet du Var en date du 21 septembre 1951 et ne pouvaient dès lors être autorisés sans méconnaître les prescriptions réglementaires alors en vigueur relatives aux plans d'urbanisme ; qu'en égard au motif ayant ainsi justifié l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté interministériel du 15 janvier 1970 précité, il appartenait au juge du contrat, saisi par l'un des concessionnaires d'une demande tendant à la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat du fait de l'inexécution des stipulations du contrat conclu en vertu de cet arrêté, de constater que ledit contrat était nul et n'avait pu, par suite, faire naître aucune obligation contractuelle à la charge de l'Etat ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société "LE YACHT CLUB INTERNATIONAL DE BORMES-LES-MIMOSAS" n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a rejeté sa demande tendant à ce que l'Etat soit condamné à lui verser une indemnité de 14 544 594,27 F en raison du préjudice subi du fait de l'inexécution du contrat précité ;

Décide

Article 1er : La requête de la société "LE YACHT CLUB INTERNATIONAL DE BORMES-LES-MIMOSAS" est rejetée.

CE, 1^{er} avril 1994, Ville de Menton c. Sté SCETAUPARC Exploitation, DA 1994, n° 10/11, p. 1, concl. S. LASVIGNES, RDP 1994, p. 1827, note J.-B. AUBY, P. TERNEYRE.

Considérant qu'il ressort des mentions du jugement attaqué que le moyen tiré de ce que le tribunal administratif de Nice aurait siégé dans une composition irrégulière manque en fait ;

Considérant que le jugement attaqué est suffisamment motivé ;

Considérant que la délibération du conseil municipal de Menton en date du 2 avril 1992 n'a pas rapporté la délibération adoptée le 2 octobre 1991 par le même conseil municipal ; que les conventions passées le 28 avril 1992 entre la commune de Menton et la société Scetauparc Exploitation n'ont pas déclaré nulles et de nul effet les conventions signées le 15 octobre 1991 entre la commune et la société Scetauparc ; qu'ainsi, contrairement à ce qui est soutenu, c'est à bon droit que le tribunal administratif de Nice a jugé que le déferé du préfet des Alpes-Maritimes dirigé contre la délibération du 2 octobre 1991 et les conventions du 15 octobre 1991 n'était pas devenu sans objet et qu'il y avait lieu de statuer ;

Sur la légalité de la délibération du conseil municipal de Menton en date du 2 octobre 1991, de la convention cadre pour la gestion du stationnement de la commune de Menton et de la convention pour la gestion du stationnement payant sur voirie de la commune de Menton signées le 15 octobre 1991 :

Considérant qu'en vertu de l'article L.131-4 du code des communes le maire a la police du stationnement sur la voie publique ; qu'en application de l'article L.131-5, il peut, moyennant le paiement de droits fixés par un tarif dûment établi, donner des permis de stationnement sur la voie publique ; que le service de la police du stationnement, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe du maire ; que les conventions susmentionnées prévoient que les agents municipaux chargés de la constatation des infractions au stationnement payant sur la voie publique seront mis à la disposition de la société Scetauparc, chargée par ces mêmes conventions de la gestion du stationnement payant sur voirie de la commune de Menton, qui assurera l'encadrement et l'organisation de leur travail ; que, conclues pour une durée de vingt-trois ans pouvant être portée à trente, elles fixent le nombre des emplacements de stationnement payant sur la voie publique, ce nombre ne pouvant être unilatéralement modifié par la commune que dans la limite de 5% du nombre total des emplacements ; que lesdites conventions ont ainsi confié à la société Scetauparc des prérogatives de police du stationnement sur la voie publique qui ne pouvaient légalement lui être déléguées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'autre moyen retenu à titre surabondant par le tribunal administratif, que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a annulé les conventions susmentionnées du 15 octobre 1991 et la délibération du conseil municipal de Menton en date du 2 octobre 1991 qui autorise le maire à les signer ;

Sur la légalité de la délibération du conseil municipal de Menton en date du 2 avril 1992, de la convention cadre pour la gestion du stationnement de la commune de Menton et de la convention pour la gestion du stationnement payant sur la voirie de la commune de Menton signées le 28 avril 1992 :

Considérant que si les conventions susmentionnées ne stipulent pas, à la différence des précédentes, que la société chargée de la gestion du stationnement payant de la commune de Menton assurera l'encadrement et l'organisation du travail des agents municipaux assermentés chargés de la constatation des infractions au stationnement payant, elles continuent de prévoir que ces agents sont mis à disposition de la société ; qu'elles reprennent également les stipulations des conventions du 15 octobre 1991 relatives à la durée des conventions et aux conditions dans lesquelles la commune est autorisée à modifier le nombre des emplacements de stationnement payant ; que ces conventions et la délibération du conseil municipal de Menton en date du 2 avril 1992 qui a autorisé leur signature, ont ainsi pour effet de déléguer illégalement à la société Scetauparc Exploitation des prérogatives de police du stationnement sur la voie publique confiées par la loi au maire de la commune ;

Considérant qu'il suit de là et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'autre moyen retenu à titre surabondant par le tribunal administratif que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a annulé, sur déféré du préfet des Alpes-Maritimes, la délibération et les conventions susmentionnées ;

CE, Ass., 10 juin 1994, Commune de CABOURG, Rec., p. 301, RFDA, 1994, p. 728, concl. S. LASVIGNES, AJDA 1994, p. 502, chron. C. MAUGÛE et L. TOUVET

Sur la requête de la commune de Cabourg :

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'ordonnance du 9 septembre 1992 du président du tribunal administratif de Caen :

Considérant que la loi susvisée du 4 janvier 1992 a ajouté au code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel un article L. 22 ainsi rédigé : "Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi : -1° En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire auxquelles est soumise la passation des marchés publics de fournitures et de travaux dont le montant est égal ou supérieur à des seuils fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances ; -2° En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation : - des contrats définis aux articles 9, 10 et 11 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, et qui relèvent du droit public ; -des contrats de même nature que ceux prévus à l'article 11 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 précitée et conclus par l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial. - Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement. - Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. - Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations mentionnées ci-dessus a été commise. - Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ;

Considérant que la loi du 3 janvier 1991 qui définit les marchés et contrats visés au 2° de l'article L. 22 est entrée en vigueur à compter de la publication au Journal officiel, le 1er avril 1992, du décret du 31 mars 1992 pris pour son application et de l'arrêté du même jour du ministre de l'économie, des finances et du budget, fixant le seuil au-delà duquel les contrats en cause sont soumis aux règles de publicité et de mise en concurrence ; que les dispositions de l'article L. 22 déterminent la forme des recours, les personnes habilitées à agir, le juge compétent pour en être saisi, l'étendue des compétences qui lui sont dévolues, et les voies de recours contre sa décision ; que ces dispositions se suffisent à elles-mêmes ; qu'elles sont ainsi entrées en vigueur, en ce qui concerne les contrats visés au 2° dudit article, non à la date de publication du décret du 7 septembre 1992 complétant la partie réglementaire du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, mais à la date à laquelle est entrée en vigueur la loi susvisée du 3 janvier 1991, c'est à dire, comme il a été dit ci-dessus à la date de publication du décret et de l'arrêté du 31 mars 1992 ; qu'elles étaient donc applicables à la date à laquelle le président du tribunal administratif de Caen, statuant en la forme des référés, a rendu l'ordonnance attaquée du 9 septembre 1992 ;

Considérant que la commune de Cabourg demande l'annulation de l'ordonnance du 9 septembre 1992 par laquelle le président du tribunal administratif de Caen, statuant en la forme des référés en application de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, a décidé qu'il serait sursis à la

signature du bail emphytéotique et de la convention de financement des travaux se rapportant à la rénovation d'une partie de l'immeuble dit "casino de Cabourg" avec la société Casa Nostra international jusqu'à l'accomplissement des mesures de publicité prévues par le décret du 31 mars 1992 et annulé la délibération du conseil municipal de Cabourg en date du 15 juillet 1992 en tant qu'elle approuve les projets de conventions, en autorise la signature et délègue à l'adjoint au maire l'autorisation de les signer ;

Considérant qu'en vertu de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, dans sa rédaction en vigueur à la date de l'ordonnance attaquée, le juge saisi, qui statue en la forme des référés, peut ordonner à l'auteur d'un manquement aux dispositions auxquelles ce texte se réfère de se conformer à ses obligations, suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, annuler ces décisions et supprimer des clauses ou des prescriptions destinées à figurer dans le contrat ; qu'en égard aux pouvoirs ainsi conférés au juge par la loi, qui lui permettent notamment de faire obstacle à la passation d'un contrat, et à la circonstance que l'ordonnance rendue par le juge n'est pas susceptible d'appel, les parties doivent être mises à même de présenter au cours d'une audience publique des observations orales à l'appui de leurs observations écrites ; qu'il résulte des mentions de l'ordonnance déferée au juge de cassation que les parties n'ont pas été mises à même de présenter leurs observations orales ; que la commune de Cabourg est dès lors fondée à soutenir que l'ordonnance a été rendue à l'issue d'une procédure irrégulière et à en demander l'annulation ;

Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut "régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie" ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 3 janvier 1991 auquel se réfère l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, dans sa rédaction en vigueur à la date de l'ordonnance attaquée : "Fait l'objet de mesures de publicité définies par décret en Conseil d'Etat la passation des contrats dont le montant est égal ou supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances, dont l'objet est défini à l'article 9, et que se proposent de conclure les collectivités territoriales (...) lorsque la rémunération de l'entrepreneur consiste en tout ou partie dans le droit d'exploiter l'ouvrage" ; que, selon l'article 9, l'objet des contrats est "de réaliser, de concevoir et réaliser, ou de faire réaliser, par quelque moyen que ce soit, tous travaux ou ouvrages de bâtiment ou de génie civil" ; que le décret du 31 mars 1992 a défini les mesures de publicité requises pour la passation des contrats visés à l'article 11 de la loi du 3 janvier 1991 ; que l'arrêté du ministre de l'économie, des finances et du budget pris à la même date a fixé à 34 700 000 F hors taxe sur la valeur ajoutée le montant prévu à cet article ;

Considérant que le projet de convention dite "bail emphytéotique" et le projet de convention de financement de travaux entre la commune de Cabourg et la société Casa Nostra international, qui ont été déférés par la Société anonyme d'organisation de loisirs et spectacles au président du tribunal administratif de Caen, sur le fondement de l'article L. 22 précité, sont liés l'un à l'autre et ont pour objet de faire réaliser des travaux d'aménagements de l'immeuble communal dit "casino de Cabourg", la rémunération de la société Casa Nostra international consistant dans le droit

d'exploiter l'ouvrage pendant une durée de soixante ans dans les conditions prévues par le projet de convention dite "bail emphytéotique" ; que selon les stipulations de ce projet, les constructions qui seront édifiées et les travaux qui seront effectués par la société deviendront la propriété de la commune ; que le montant des travaux prévus dans les projets de conventions est supérieur au montant de 34 700 000 F fixé par l'arrêté ministériel du 31 mars 1992 ; qu'ainsi lesdites conventions entrent dans les prévisions de l'article 11 de la loi du 3 janvier 1991 et doivent faire l'objet des mesures de publicité prévues par le décret du 31 mars 1992 ;

Considérant qu'il est constant que la commune de Cabourg n'a pas procédé aux mesures de publicité prévues par le décret du 31 mars 1992 ; qu'il y a dès lors lieu d'ordonner le sursis à la signature de la convention dite "bail emphytéotique" et de la convention de financement de travaux susmentionnées jusqu'à l'accomplissement des mesures de publicité prévues par ce texte et d'annuler la délibération du conseil municipal de Cabourg en date du 15 juillet 1992 en tant qu'elle approuve les projets de convention, en autorise la signature et délègue à l'adjoint au maire l'autorisation de les signer ;

Sur les conclusions tendant au versement d'une indemnité pour procédure abusive :

Considérant que les conclusions par lesquelles la commune de Cabourg demande au juge de cassation que la Société anonyme d'organisation de loisirs et spectacles soit condamnée à lui verser une indemnité en réparation du préjudice que la procédure engagée par cette société devant le président du tribunal administratif de Caen statuant en la forme des référés lui aurait causé se fondent sur le caractère abusif de la demande présentée devant le juge du fond ; qu'elles ne sont pas recevables devant le juge de cassation ;

Décide :

Article 2 : L'ordonnance du président du tribunal administratif de Caen en date du 9 septembre 1992 est annulée en tant qu'elle décide qu'il sera sursis à la signature de la convention dite "bail emphytéotique" et de la convention de financement des travaux se rapportant à la rénovation d'une partie de l'immeuble dit "Casino de Cabourg" avec la société Casa Nostra international jusqu'à l'accomplissement des formalités de publicité prévues par le décret du 31 mars 1992 et qu'elle annule la délibération du conseil municipal de Cabourg en date du 15 juillet 1992 en tant qu'elle approuve les projets de conventions, en autorise la signature et délègue à l'adjoint au maire l'autorisation de les signer.

Article 3 : Il sera sursis à la signature de la convention dite "bail emphytéotique" et de la convention de financement des travaux se rapportant à la rénovation d'une partie de l'immeuble dit "Casino de Cabourg" avec la société Casa Nostra international jusqu'à l'accomplissement des mesures de publicité prévues par le décret du 31 mars 1992.

Article 4 : La délibération du conseil municipal de Cabourg en date du 15 Juillet 1992 est annulée en tant qu'elle approuve les projets de conventions mentionnées à l'article 3, en autorise la signature et délègue à l'adjoint au maire l'autorisation de les signer.

CE, Sect., 25 février 1994, SA SOFAP-MARIGNAN Immobilier, Rec. p. 94, RFDA 1994, p. 510, concl. J. ARRIGHI de CASANOVA, CJEG 1994, p. 569, note E. FATÔME et P. TERNEYRE, D. 1994, p. 536, not M. LOMBARD, AJDA 1994, p. 550, note H. PERINET-MARQUET

Considérant que, en vue d'étendre les locaux de l'hôtel de ville, le conseil municipal de la ville de Lille a, par délibération du 16 décembre 1991, autorisé le maire à signer avec la SCI Desrousseaux un bail emphytéotique mettant, pendant soixante cinq ans, des terrains dont la commune est propriétaire à la disposition de cette société, à charge pour cette dernière d'y réaliser un bâtiment destiné pour partie à l'extension de l'hôtel de ville, pour partie à abriter des bureaux privés, la société s'engageant à donner en location à la ville contre versement d'un loyer les surfaces répondant à ses besoins, et l'ensemble du bâtiment devant en fin de bail revenir à la ville ; que le permis de construire ce bâtiment a été délivré à la société Sofap-Marignan Immobilier, mandataire de la SCI Desrousseaux, par arrêté en date du 26 mai 1992 du maire de Lille ; que la ville de Lille et la société Sofap-Marignan Immobilier demandent l'annulation du jugement par lequel le tribunal administratif de Lille a annulé la délibération et le permis de construire susmentionnés ;

En ce qui concerne la délibération du 16 décembre 1991 :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de la loi susvisée du 5 janvier 1988 "II. Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet, en faveur d'une personne privée, d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ..." ; que ces dispositions, qui étendent aux opérations qu'elles visent la possibilité pour une collectivité de consentir un bail emphytéotique sur les biens appartenant à son domaine privé ou public, n'excluent pas qu'un tel bail soit utilisé en vue de la réalisation d'un ouvrage mis à la disposition de la collectivité elle-même ;

Considérant, d'une part, qu'il est constant que le bail en cause répond aux conditions posées tant par l'article L. 451-1 du code rural que par les dispositions du paragraphe III de l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 qui définissent les conditions auxquelles doivent satisfaire les baux passés en application du paragraphe II du même article ; qu'il ne ressort pas du dossier que les clauses financières qu'il comporte révéleraient une dénaturation de l'objet d'une telle convention ; que si, contrairement aux dispositions de l'article L.451-5 du code rural, le bailleur a en l'espèce le droit de résilier unilatéralement la convention dans certaines hypothèses, une telle stipulation, exorbitante du droit commun, peut être insérée dans un bail souscrit en application des dispositions précitées de l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988, sans que le contrat ainsi passé perde sa qualité de bail emphytéotique ; qu'enfin un tel bail peut valablement, compte tenu de l'objet qui lui est assigné par la loi, imposer au preneur des obligations tenant à l'utilisation qu'il fera du bien mis à sa disposition ;

Considérant qu'il suit de là que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif, le bail dont s'agit constitue, conformément à sa désignation, un bail emphytéotique dont la passation est autorisée par les dispositions précitées de l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 ;

Considérant d'autre part que, dans l'opération ainsi entreprise, la ville de Lille n'assurera pas la direction technique des actions de construction, ne deviendra propriétaire des ouvrages qu'au terme

du bail, et ne jouera ainsi ni pendant la réalisation desdits ouvrages ni avant le terme fixé, le rôle de maître d'ouvrage ; que par suite l'opération en vue de laquelle a été passé le bail contesté ne présente pas, même si une partie des ouvrages répond aux besoins de la ville de Lille, le caractère d'une opération de travaux publics ; que c'est par suite à tort que le tribunal administratif s'est, pour annuler la délibération autorisant la passation du bail, fondé sur ce que ladite opération constituait en réalité un marché de travaux publics et ne pouvait être réalisée sur le fondement de l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 ;

Considérant qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés en première instance à l'encontre de la délibération attaquée ;

Considérant en premier lieu que le moyen tiré de ce que la délibération ne désignerait pas le preneur manque en fait ; que la circonstance qu'à la date de cette délibération les formalités de constitution de la SCI Desrousseaux, preneur désigné, n'aient pas encore été achevées est sans influence sur la légalité de la délibération contestée ;

Considérant en second lieu que s'il résulte des dispositions de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique qu'il est interdit à un maître d'ouvrage public de se démettre de son rôle lorsqu'il fait édifier un ouvrage pour son compte, et que si l'ouvrage en cause répond pour partie aux besoins de la ville de Lille, cette dernière ne peut, ainsi qu'il vient d'être dit, être regardée comme maître d'ouvrage ; que par suite le moyen tiré de la violation des dispositions susmentionnées ne peut qu'être écarté ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la ville de Lille est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement en date du 17 décembre 1992, le tribunal administratif de Lille a annulé sa délibération du 16 décembre 1991 ;

En ce qui concerne le permis de construire délivré le 26 mai 1992 :

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal s'est fondé sur l'illégalité de la délibération susmentionnée pour prononcer l'annulation du permis de construire ;

Considérant qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés en première instance à l'encontre du permis de construire attaqué ; Considérant en premier lieu que si les demandeurs soutiennent que, la réalisation de la construction envisagée appelant la destruction d'arbres, la demande de permis de construire aurait dû être accompagnée d'une autorisation d'abattage d'arbres, il résulte des dispositions de l'article R.421-3-1 du code de l'urbanisme que la production d'une telle autorisation n'est exigée que pour les projets affectant un des espaces classés par le plan d'occupation des sols en application de l'article L.130-1 du même code ; qu'il est constant que tel n'est pas le cas du terrain sur lequel doit être édifiée la construction projetée ;

Considérant en deuxième lieu que, si l'un des demandeurs soutient que les plans accompagnant la demande de permis différaient des documents cadastraux, cette seule circonstance, à la supposer exacte, n'établit pas que l'autorité délivrant le permis de construire aurait commis, sur l'étendue et la consistance des droits de la société demandant ce permis, des erreurs affectant son droit à construire ;

Considérant en troisième lieu que le permis de construire contesté a été délivré après le retrait d'un précédent permis délivré quelques mois auparavant au même pétitionnaire pour le même projet ; que les circonstances de fait et de droit n'ayant pas changé entre la délivrance de l'une et l'autre des deux autorisations, l'autorité administrative n'avait pas à procéder à une nouvelle

instruction avant de se prononcer à nouveau sur la demande dont elle était saisie ;

Considérant en quatrième lieu que ne sont soumises à la procédure de concertation instituée par la loi du 13 juillet 1991 que les opérations d'aménagement définies par l'article L.300-1 du code de l'urbanisme ; qu'aux termes de ce dernier article, "les actions ou opérations d'aménagement ont pour objet de mettre en oeuvre une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs, de lutter contre l'insalubrité, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels" ; que, même si elle a pour objet de réaliser un bâtiment qui sera partiellement consacré à la satisfaction de besoins publics, l'opération de construction envisagée ne peut être regardée comme une opération d'aménagement au sens de ces dispositions ; que par suite le moyen tiré de ce que le permis de construire ne pouvait être délivré qu'après déroulement d'une procédure de concertation doit être écarté ;

Considérant en cinquième lieu que, si certains demandeurs ont soutenu devant les premiers juges que le permis de construire accordé méconnaissait des règles de prospect, leur argumentation, tirée de ce que la construction envisagée porterait atteinte aux vues et commodités de l'immeuble qu'ils occupent, et méconnaîtrait des promesses qui leur auraient été faites sur ce point lors de sa construction, en 1962, ne fait état d'aucune disposition du plan d'occupation des sols que violerait le permis attaqué ; que par suite le moyen tiré de la méconnaissance des règles de prospect ne peut qu'être écarté ;

Considérant enfin que le bâtiment envisagé est doté d'un nombre de places de stationnement excédant celui qui résulte de l'article 12 du règlement du plan d'occupation des sols ; que par suite le moyen tiré de l'insuffisance du nombre de ces emplacements doit être écarté ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Sofap-Marignan Immobilier et la ville de Lille sont fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement en date du 17 décembre 1992, le tribunal administratif de Lille a annulé le permis délivré le 26 mai 1992 ;

En ce qui concerne l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant qu'aux termes du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991, "Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées de ces mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation" ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la ville de Lille et la société Sofap-Marignan Immobilier, qui ne sont pas dans les présentes instances les parties perdantes, soient condamnées à payer aux défendeurs la somme qu'ils réclament au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner les défendeurs à payer à la ville de Lille et à la société Sofap-Marignan Immobilier les sommes qu'elles réclament au même titre ;

CE, Sect., 7 octobre 1994, Epoux Lopez, Rec. p. 430, concl. R. SCHWARTZ, RFDA 1994, p. 1090, concl. R. SCHWARTZ, note D. POUYAUD

Vu la requête enregistrée le 19 mars 1991 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. et Mme Eligio Lopez, demeurant 51, rue Henri Barbusse à Moulins (03000) ; M. et Mme Lopez demandent que le Conseil d'Etat prononce une astreinte à l'encontre de la commune de Moulins, afin d'assurer l'exécution du jugement en date du 29 octobre 1987 par lequel le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a annulé la délibération du conseil municipal de la commune en date du 14 novembre 1986, autorisant le maire à céder la propriété située au 51 rue Henri Barbusse à Moulins, appartenant au domaine privé de la commune ;

[...]

Considérant qu'aux termes de l'article 2 modifié de la loi susvisée du 16 juillet 1980 : "En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public (...) pour assurer l'exécution de cette décision" ;

Considérant que par une délibération en date du 14 novembre 1986, le conseil municipal de la commune de Moulins a autorisé le maire à céder à M. Joseph Henriques, employé municipal, une propriété appartenant au domaine privé de la commune, située au 51, rue Henri Barbusse à Moulins ; que sur la demande des époux Lopez, locataires de cette propriété, dont les propositions d'acquisition n'avaient pas été portées par le maire à la connaissance du conseil municipal, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a, par jugement en date du 29 octobre 1987 devenu définitif, annulé la délibération précitée du conseil municipal comme étant entachée de détournement de pouvoir ; que ce jugement a privé de base légale la décision d'aliénation de cette propriété prise par le maire de la commune ; qu'il appartenait, dès lors, au conseil municipal, faute d'y être parvenu par d'autres voies, de saisir le juge du contrat en vue d'obtenir le retour dans le domaine privé de la commune de la propriété aliénée, sans autorisation légale, au profit de la mère de M. Joseph Henriques, afin de statuer à nouveau sur le principe et les conditions d'une cession éventuelle de ladite propriété ;

Considérant qu'à la date de la présente décision la commune de Moulins n'a pas pris les mesures propres à assurer, dans les conditions sus-indiquées, l'exécution du jugement précité du 29 octobre 1987 ; qu'il y a lieu, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, de prononcer contre cette commune, à défaut pour elle de justifier de ces mesures dans le délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, une astreinte de 5 000 F par jour jusqu'à la date à laquelle ces mesures auront été prises ;

CE, Intérieur et travaux publics, Avis, 31 janvier 1995, Grands avis, Dalloz, 2^e éd. 2002, p. 343, comm. E. FATÔME et P. TERNEYRE AJDA 1997, p. 126, note E. FATÔME et P. TERNEYRE

Le Conseil d'Etat (Section de l'intérieur et Section des travaux publics réunies), saisi par le ministre d'Etat, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire d'une demande d'avis portant sur les questions ci-après :

1) Un terrain nu appartenant à l'Etat dont le ministère de l'Intérieur est affectataire et qu'il envisage d'utiliser pour y installer des services administratifs peut-il être considéré comme affecté au domaine public de l'Etat ?

2) L'Etat peut-il, en application de l'article 1er de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994, accorder à une collectivité territoriale, un établissement public, une société d'économie mixte ou une société privée, une autorisation d'occupation temporaire du domaine autorisant à construire puis gérer des immeubles de bureaux, et lui accordant sur lesdits immeubles un droit réel ?

3) En cas de réponse affirmative à la question précédente, le ministère de l'Intérieur pourrait-il prendre à bail tout ou partie des immeubles de bureaux qui reviendraient en toute propriété à l'Etat au terme de l'occupation du domaine, cette occupation étant assortie de la description des éléments de programme nécessaires à l'utilisation par le ministère des locaux à construire pour lui ?

4) Dans l'hypothèse ainsi définie, le titulaire de l'autorisation d'occupation a-t-il juridiquement la qualité de maître de l'ouvrage dans la mesure où il dispose d'un droit réel sur l'ouvrage, arrête l'enveloppe financière prévisionnelle et assure la totalité du financement de la construction ?

5) Le ministère de l'Intérieur, peut-il valablement insérer dans un contrat de location d'un immeuble où il se propose d'installer ses services une option d'achat aux termes de laquelle le montant des loyers versés serait en tout ou partie déduit du prix de vente dans l'hypothèse où la vente se réaliserait ?

6) Une telle option d'achat serait-elle applicable à une promesse de bail concernant un immeuble à construire dans l'emprise d'une concession domaniale ?

7) En cas de réponses affirmatives aux cinquième et sixième questions, le ministère est-il habilité, en tant que futur utilisateur, à fournir au constructeur des éléments de programme correspondant à ses besoins sans qu'il soit dérogé aux dispositions de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique ?

8) Le ministère de l'Intérieur peut-il conclure des contrats de vente en l'état futur d'achèvement pour des parties d'immeubles à construire aux fins de réalisation de commissariats de police, pour la plupart en rez-de-chaussée, sans pour autant s'interdire de fournir au constructeur les spécifications techniques qui doivent être prises en compte au stade de la conception du bâtiment, tels que le programme des lieux de réception du public ou des équipements de sécurité ?

Vu le code civil, notamment ses articles 1601-1 à 1601-4 ;

Vu le code de la construction et de l'habitation, notamment ses articles L. 261-9 à L. 261-22 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code du domaine de l'Etat ;

Vu la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée ;

Vu la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, notamment son article 13 ;

Vu la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public ;

Vu le décret n° 86-455 du 14 mars 1986 portant suppression des commissions des opérations immobilières et de l'architecture et fixant les modalités de consultation du service des domaines ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations suivantes :

• En ce qui concerne la première question :

Un terrain nu appartenant à l'Etat fait partie du domaine public si, antérieurement, il a été affecté à l'usage direct du public ou à un service public moyennant des aménagements spéciaux et n'a pas

fait l'objet, postérieurement à sa désaffectation, d'un acte juridique de déclassement.

En dehors de cette hypothèse, l'appartenance d'un terrain nu qui est la propriété d'une personne publique au domaine public ne se concrétise que dans la mesure où ce terrain reçoit une affectation à l'usage direct du public ou à un service public moyennant des aménagements spéciaux. Le fait de prévoir de façon certaine l'une ou l'autre de ces destinations implique cependant que le terrain est soumis dès ce moment aux principes de la domanialité publique.

• En ce qui concerne la deuxième question :

Il résulte de l'article L. 34-1 ajouté au code du domaine de l'Etat par l'article 1er de la loi du 25 juillet 1994 susvisée que le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'Etat a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre. Toutefois, lorsque les ouvrages, constructions ou installations sont nécessaires à la continuité du service public, l'article L. 34-1 ne leur est applicable que « sur décision de l'Etat », ainsi que le précise l'article L. 34-4 du code du domaine de l'Etat.

Dès lors que sont respectées les dispositions combinées des articles L. 34-1 et L. 34-4 et sous réserve qu'il ne s'agisse pas de dépendances du domaine public naturel qui sont exclues du champ d'application de la loi du 25 juillet 1994 par l'article L. 34-9 du code du domaine de l'Etat, le titulaire d'une autorisation d'occupation du domaine public de l'Etat devient, à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, titulaire d'un droit réel sur des immeubles à usage de bureaux que le gestionnaire du domaine l'autoriserait à construire, à défaut de prescription de son titre d'occupation y mettant obstacle.

Le régime juridique applicable à ce droit réel exercé sur le domaine public national est défini par la loi du 25 juillet 1994, par le ou les décrets en Conseil d'Etat nécessaires à son application ainsi que par les dispositions pertinentes du code du domaine de l'Etat, notamment son article L. 84.

• En ce qui concerne la troisième question :

La loi du 25 juillet 1994, en permettant au titulaire d'une autorisation temporaire d'occupation du domaine public de l'Etat de disposer d'un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise « pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre », n'exclut pas que ce droit réel soit utilisé en vue de la réalisation d'un ouvrage qui serait mis, par voie de bail, à la disposition de la personne gestionnaire du domaine de l'Etat. Dans le cadre de l'application de la loi nouvelle, l'occupation du domaine et les droits réels y afférents peuvent être assortis de la description des éléments de programme correspondant aux conditions d'une utilisation adéquate par l'administration gestionnaire du domaine ou toute autre administration publique.

A l'issue du titre d'occupation du domaine public, les biens qui ont été mis entre-temps à la disposition d'une administration, deviennent en principe la propriété de l'Etat par application des dispositions de l'article L. 34-3 ajouté au code du domaine de l'Etat par la loi du 25 juillet 1994.

• En ce qui concerne la quatrième question :

Dans le montage juridique qui est envisagé en réponse à la troisième question, c'est le titulaire de l'autorisation d'occupation du domaine public, une fois investi de la possibilité juridique de réaliser la construction, qui a la qualité de maître de l'ouvrage. Une pareille qualification ne peut être conférée à la collectivité publique preneuse, dès lors que cette collectivité n'assume pas la direction technique des actions de construction et ne devient propriétaire de l'ouvrage qu'au terme du contrat de location. En

effet, elle ne joue, ni pendant la réalisation de l'ouvrage, ni avant le terme fixé, le rôle de maître d'ouvrage.

• En ce qui concerne la cinquième question :

Aucune disposition législative ou réglementaire ne plus qu'aucun principe général ne s'oppose à ce que le ministre de l'Intérieur insère dans un contrat de location d'un immeuble où il se propose d'installer ses services une option d'achat aux termes de laquelle le montant des loyers versés serait totalement ou partiellement déduit du prix de vente au cas où la vente se réaliserait.

Toutefois, la fixation du montant du loyer devrait être effectuée dans le respect des prescriptions du décret n° 86-455 du 14 mars 1986. L'avis du service des domaines serait par suite requis. S'il est envisagé de retenir un montant supérieur à l'estimation domaniale, la décision ne pourrait être prise que par le ministre intéressé en accord avec le ministre chargé du Budget pour des projets dépassant 100 000 F en valeur locative et, par le préfet, pour des projets d'un montant inférieur ou égal à cette somme.

En outre, dans le but d'assurer la sauvegarde de l'intérêt public, il serait souhaitable d'insérer une clause de résiliation unilatérale à l'initiative de l'Etat, dans le contrat de location avec option d'achat, comme pour tout contrat de location.

• En ce qui concerne la sixième question :

Le recours à la procédure de location d'un immeuble à construire avec option d'achat au profit de l'Etat pour un immeuble à édifier dans l'emprise d'une concession domaniale ne se pose pas dans les mêmes termes selon que la concession porte sur des terrains appartenant à l'Etat ou sur des terrains appartenant à une autre personne publique.

Dès lors que le terrain d'implantation de l'opération projetée fait partie du domaine public de l'Etat, doivent être respectées les dispositions de la loi du 25 juillet 1994 et du ou des décrets en Conseil d'Etat pris pour son application.

A cet égard, il y a lieu de souligner que l'article L. 34-5 ajouté au code du domaine de l'Etat par la loi nouvelle rend cette dernière applicable aux « conventions de toute nature ayant pour effet d'autoriser l'occupation du domaine public ». Dans la mesure où l'Etat tient de la loi la possibilité de devenir propriétaire de l'immeuble construit à l'issue de l'autorisation ou de la convention d'utilisation du domaine, une option d'achat ne devrait être stipulée que dans des termes qui à la fois soient compatibles avec le contrat de concession, et n'entraînent pas pour l'Etat, au vu de l'équilibre de l'ensemble de l'opération, des dépenses qui ne trouveraient pas leur justification dans un intérêt général.

Dans le cas où l'assiette de la concession est composée de terrains appartenant à une collectivité territoriale ou à un de ses établissements publics, la totalité des terrains compris dans l'emprise de la concession et aménagés à ce titre sont considérés comme participant de l'organisation de celle-ci et sont de ce fait incorporés au domaine public de la collectivité concédante. Or, s'agissant d'une concession de service public, une distinction doit être opérée entre les biens de retour et les biens de reprise. Les biens de retour, qui doivent en vertu du cahier des charges, revenir obligatoirement à la personne publique concédante en fin de concession, sont considérés comme appartenant ab initio à l'autorité concédante et sont incorporés de plein droit à son domaine. Les assujettir à un régime d'option d'achat entrerait en contradiction avec le principe d'inaliénabilité du domaine public. En revanche, pour ce qui est des biens de reprise à l'égard desquels une faculté de rachat existe en fin de concession au profit de l'autorité concédante, le concessionnaire peut, compte tenu du fait que ces biens sont sa propriété pendant la durée de la concession, les donner en location à l'Etat pour cette durée. Mais une option d'achat ne peut se réaliser au profit de l'Etat qu'avec

l'accord de la collectivité territoriale concédante qui renoncerait par hypothèse à exercer sa faculté de reprise.

Ces mêmes règles s'appliquent, mutatis mutandis, au cas où l'assiette de la concession est composée de terrains faisant partie du domaine propre d'un établissement public de l'Etat. Le recours par l'Etat à une location avec option d'achat est exclu s'agissant des biens de retour, qui sont considérés comme appartenant à l'établissement public concédant et sont incorporés de plein droit à son domaine.

S'agissant des biens de reprise, pour lesquels l'article L. 34-8 du code du domaine de l'Etat prévoit la dévolution des ouvrages édifiés, à l'issue du titre d'autorisation, à l'établissement public, la location par l'Etat avec option d'achat n'est pas juridiquement impossible. Mais elle doit, ici encore, trouver sa justification au vu de l'équilibre d'ensemble de l'opération, dans un intérêt public ; cette appréciation doit faire entrer en ligne de compte l'intérêt de l'établissement public concédant, dont l'accord est nécessaire.

• En ce qui concerne la septième question :

La réponse faite à la quatrième question ci-dessus à propos de l'hypothèse de la mise à la disposition de l'Etat par voie de bail d'un ouvrage construit par un tiers vaut également lorsque la mise à disposition par un bail locatif s'accompagne d'une option d'achat. En pareil cas, la collectivité publique preneuse, dès lors qu'elle n'assume pas la direction technique des actions de construction et ne devient propriétaire des ouvrages qu'une fois levée en sa faveur l'option d'achat, ne joue, ni pendant la réalisation de l'ouvrage, ni avant la levée de l'option, le rôle de maître d'ouvrage. Il en va ainsi alors même que la collectivité publique a fourni au constructeur des éléments de programmes correspondant à ses besoins.

• En ce qui concerne la huitième question :

En principe, une personne publique peut utiliser pour la construction d'un ouvrage sur un terrain dont elle n'a pas la propriété la vente en l'état futur d'achèvement.

Le recours à ce type de contrat cesse toutefois d'être licite, car il constituerait alors un détournement de procédure au regard des dispositions du code des marchés publics et de celles de la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique, lorsque tout à la fois, l'objet de l'opération est la construction même d'un immeuble pour le compte de la personne publique en cause, l'immeuble est entièrement destiné à devenir sa propriété et qu'il a enfin été conçu en fonction des besoins propres de la personne publique.

Ces diverses conditions jouent de façon cumulative. Il s'ensuit que le recours à la vente en l'état futur d'achèvement est licite pour la réalisation d'un commissariat de police dès lors que sa réalisation ne constitue qu'une partie d'un immeuble destiné pour sa plus grande part à d'autres propriétaires. Il en va ainsi alors même que l'Etat demanderait que soient prises en compte au stade de la conception du bâtiment des spécifications techniques particulières correspondant aux besoins de ses services de police.

CE, Sect., 23 juin 1995, *Ministre de la culture et de la francophonie c. Association Défense Tuileries*, CJEG 1995, p. 376, concl. J. ARRIGHI et de CASANOVA

Sur la compétence du tribunal administratif :

Considérant que, le 26 mars 1993, le ministre de l'éducation nationale et de la culture a signé le "cahier des charges particulières" relatif à l'occupation temporaire de l'esplanade des Feuillants du jardin des Tuileries, qui relève du domaine public de l'Etat et dont la gestion a été confiée, en application de l'article L

51-1 du code du domaine de l'Etat, à l'établissement public du Grand Louvre par convention signée le 21 mai 1991 ; que ce document, qui définit les règles au respect desquelles est tenu l'établissement public susmentionné lorsqu'il est appelé à se prononcer sur une demande d'autorisation d'occupation temporaire, revêt, nonobstant la circonstance qu'il comporte également la signature du président de l'établissement public du Grand Louvre, le caractère d'un acte unilatéral émanant du seul ministre de l'éducation nationale et de la culture agissant dans l'exercice de ses pouvoirs de police du domaine ; que cet acte est de nature réglementaire ; que par suite, en application du 4° de l'article 2 du décret du 28 novembre 1953, le recours pour excès de pouvoir formé contre ledit "cahier des charges" relève de la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat ; que le tribunal administratif n'avait donc pas compétence pour en connaître ; qu'il y a lieu d'annuler le jugement attaqué et de statuer sur les conclusions de l'association "Défense Tuileries" dont le Conseil d'Etat se trouve ainsi saisi en premier ressort ; Sur la légalité de la décision attaquée :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 6 du règlement dont s'agit : "Ne peuvent être autorisées dans l'esplanade des Feuillants que les occupations temporaires portant sur les activités suivantes : - 1/ Les manifestations officielles ou publiques ... dont l'objet sera compatible avec l'image et la vocation du jardin. Ces manifestations sont du type "fête du livre", "festival des loisirs d'enfants", ou journées caritatives. - 2/ Les fêtes ou manifestations dont le thème sera le jardin, ses éléments, les plantes et les végétaux, la statuaire. - 3/ La fête foraine ne pourra être autorisée que pour une durée maximale de deux mois. - 4/ Des manifestations ou événements dans la mesure où ils ne sont pas concurrentiels des activités prévues dans les espaces de la galerie Carrousel Louvre ... y compris les manifestations liées à la mode. - Sont expressément exclus : les activités de cirque, les salons d'antiquaires et de brocante et les foires." ;

Considérant qu'en égard aux conditions de temps et de lieu imposées par les dispositions attaquées, aucune des activités visées par lesdites dispositions n'est incompatible avec la vocation et la destination, conforme aux usages, du jardin des Tuileries ; que la circonstance que des manifestations, relevant de certaines des catégories ci-dessus énumérées, se seraient déroulées dans des conditions ne respectant pas la vocation du jardin est sans influence sur la régularité du cahier des charges en cause, qui a pour seul objet de limiter les types d'activités susceptibles de bénéficier d'autorisations d'occupation temporaire et n'a pas pour effet d'autoriser la tenue dans le jardin de telle ou telle manifestation particulière, une telle autorisation relevant, ainsi que le rappelle l'article 5 du même règlement, de l'établissement public du grand Louvre ; que, par suite, l'association requérante n'est pas fondée à soutenir que les dispositions attaquées auraient pour objet ou pour effet d'autoriser une occupation privative du domaine public inconciliable avec l'utilisation du jardin des Tuileries par le public conformément à sa destination ;

Considérant, en deuxième lieu, que l'absence dans un document destiné à fixer les règles générales d'occupation du domaine public d'une clause relative à l'obligation pour les permissionnaires de remettre les lieux en l'état après démontage des installations provisoires, n'a nullement pour effet de dispenser l'établissement public du grand Louvre de respecter les "impératifs de conservation du domaine", comme le rappelle la convention susmentionnée du 21 mai 1991, et par suite de veiller, à l'occasion de la délivrance de chaque autorisation d'occupation, à ce que le titulaire de l'autorisation soit tenu de ne porter aucune atteinte au domaine, et le cas échéant de remettre en état ledit

domaine ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le cahier des charges attaqué serait de nature à compromettre la conservation du domaine public ne peut être accueilli ;

Considérant, en troisième lieu, qu'en admettant que la mise en oeuvre de certaines des autorisations d'occupation temporaire du jardin des Tuileries implique l'accord du ministre chargé des beaux arts, en application de l'article 9 de la loi du 31 décembre 1913, le cahier des charges attaqué, qui se borne à définir les conditions générales d'occupation du jardin des Tuileries, ne saurait être regardé comme dispensant ledit établissement, chargé de délivrer les autorisations d'occupation temporaire, de l'obligation de respecter, à l'occasion de cette délivrance, les dispositions de ladite loi, et notamment de requérir, dans les cas où elle s'imposerait, l'autorisation du ministre chargé de la protection des monuments historiques ; que l'association "Défense Tuileries" n'est donc pas fondée à soutenir que le cahier des charges en cause contiendrait sur ce point un transfert de compétence du ministre compétent à l'établissement public dont s'agit ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède et, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre devant le tribunal administratif, que la demande de l'association "Défense Tuileries" doit être rejetée ;

CE, Sect., 3 novembre 1995, CCI de Tarbes et des Hautes-Pyrénées, Rec. p. 394, concl. C. CHANTEPY, AJDA 1995, p. 888, chron. J.-H. STAHL et D. CHAUVAUX, RFDA 1995, p. 1077, concl. C. CHANTEPY

Sur la régularité de l'ordonnance attaquée :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel dans la rédaction résultant de la loi du 29 janvier 1993 : "Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (...). Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du marché ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations ; (...) Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ;

Considérant qu'il résulte des dispositions qui précèdent que les pouvoirs conférés au juge administratif, en vertu de la procédure spéciale instituée par l'article L. 22 précité du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'acte d'engagement relatif au contrat de concepteur liant le groupement d'architectes dirigé par M. Saint-Laurent, retenu comme lauréat à l'issue du concours contesté, à la Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénées a été signé par le président de cette compagnie consulaire le 17 janvier 1994 ; qu'à dater de l'accomplissement, conforme à l'article 44 du code des marchés

publics qui lui est applicable, de cette formalité, qui a constitué la "conclusion du contrat" au sens de l'article L. 22 précité, la procédure instituée par cet article ne pouvait plus être mise en jeu ; que, par suite, la demande introduite le 18 février 1994 devant le président du tribunal administratif de Pau, en vertu de l'article L. 22, par M. Schmeltz, candidat non retenu au concours, tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution du contrat correspondant, était irrecevable ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens soulevés par la chambre requérante, celle-ci est fondée à soutenir que le président du tribunal administratif de Pau a commis une erreur de droit en faisant droit à cette demande et en annulant par son ordonnance du 7 mars 1994 l'ensemble des opérations du concours entrepris en vue de l'extension de l'aérogare de Tarbes-Ossun-Lourdes, y compris la désignation du groupement lauréat ; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler l'ordonnance attaquée ; que, la demande présentée par M. Schmeltz n'étant plus susceptible d'être examinée au fond, il n'y a pas lieu à renvoi ;

CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-Du-Rhône c. commune de Lambesc, Rec. p. 137, RFDA 1996, p. 715, concl. C. CHANTEPY, note P. TERNEYRE, CJEG 1996, note R. SAVIGNAT, DA 1996, n° 355, note J.-B. AUBY, JCP 1997.I.4019, chron. J. PETIT

Au fond :

Considérant que les dispositions de la loi du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques et notamment celles de son article 38 relatif aux délégations de service public des personnes morales de droit public, n'ont pas eu pour objet et ne sauraient être interprétées comme ayant pour effet de faire échapper au respect des règles régissant les marchés publics, tout ou partie des contrats dans lesquels la rémunération du cocontractant de l'administration n'est pas substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation ;

Considérant que le contrat litigieux, conclu entre la commune de Lambesc et la société "Silim Environnement" prévoyait que la rémunération du cocontractant serait assurée au moyen d'un prix payé par la commune ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que, même incluse dans un contrat conclu après l'entrée en vigueur de la loi du 29 janvier 1993, cette stipulation obligeait à regarder ledit contrat comme un marché soumis aux règles régissant les marchés publics ; qu'il n'est pas contesté que les règles dont il s'agit n'ont pas été, en l'espèce, respectées ; que, par suite, ledit marché ainsi que la délibération du conseil municipal le concernant étaient entachés d'irrégularité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le préfet des Bouches-du-Rhône est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a rejeté son déferé dirigé contre la délibération et le contrat susanalysés ;

CE, Ass., 10 juillet 1996, Cayzele, Rec. p. 274, AJDA p. 732, chron. T. CHAUVAUX et X. GIRARDOT, RFDA 1987, p. 89, note P. DELVOLVÉ

Considérant que le syndicat intercommunal à vocation multiple du canton de Boège a conclu le 1er janvier 1986 un contrat avec la

Société Chablais service propreté, renouvelé le 7 mai 1987 ; qu'aux termes de l'article 7 de ce contrat : "Les ordures ménagères seront déposées dans des sacs plastiques, hermétiquement fermés. Les collectivités, colonies, restaurants, etc ... devront faire l'acquisition de containers en rapport avec leur volume de déchets pour supprimer le deuxième ramassage" ; que M. Cayzele fait appel du jugement en date du 17 avril 1992 par lequel le tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa demande tendant à l'annulation des dispositions de l'article 7 alinéa 2 de ce contrat ; Sur les fins de non-recevoir soulevées en première instance par le syndicat intercommunal à vocation multiple du canton de Boège : Considérant, en premier lieu, que, si M. Cayzele n'a déféré au tribunal administratif de Grenoble le contrat litigieux que le 1er août 1989, il ne ressort d'aucune pièce du dossier que ce contrat ait fait l'objet d'une mesure de publicité plus de deux mois avant cette dernière date ; que la circonstance que M. Cayzele a, sur sa demande, obtenu une copie du contrat dont il s'agit n'est pas de nature à faire courir le délai de recours contentieux à son encontre ; que, dès lors, la requête de première instance de M. Cayzele n'était pas tardive ;

Considérant, en second lieu, que M. Cayzele, qui est propriétaire d'un appartement dans un immeuble en copropriété, avait un intérêt personnel à contester la légalité du contrat litigieux ; que le moyen tiré de ce qu'il ne disposait d'aucun mandat de la copropriété est inopérant ;

Considérant, enfin, que les dispositions dont M. Cayzele a demandé l'annulation ont un caractère réglementaire ; qu'elles peuvent, par suite, être contestées devant le juge de l'excès de pouvoir ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa demande comme irrecevable ; qu'ainsi ce jugement doit être annulé ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par M. Cayzele devant le tribunal administratif de Grenoble ;

Sur la légalité des dispositions attaquées :

Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'interdisait d'imposer aux immeubles collectifs, colonies, restaurants l'acquisition de conteneurs en rapport avec leur volume de déchets ;

Considérant que les propriétaires des immeubles collectifs, colonies, restaurants, sont dans une situation différente, en raison notamment du volume de déchets qu'ils sont conduits à rassembler, des autres usagers ; que, par suite, les dispositions attaquées n'ont pas méconnu le principe d'égalité en leur imposant l'achat de conteneurs ;

Considérant que le moyen tiré de ce que l'approbation de contrat par le préfet serait illégale est inopérant à l'appui d'une demande d'annulation de certaines clauses du contrat ;

Considérant que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ; (annulation, rejet du surplus)

CE, 25 octobre 1996, Association Estuaire-Ecologie, Rec. p. 415, Conclusions J.-H. STAHL, RFDA 1996, p. 344, note Y. MADIOT

Considérant que l'association Estuaire-Ecologie a demandé au tribunal administratif de Nantes l'annulation des décisions du préfet des Pays-de-la-Loire et du président du conseil régional des Pays-de-la-Loire de signer, le 18 avril 1994, le contrat de plan entre l'Etat et la région pour la période 1994-1998, dont le programme d'action n° 11 est relatif à l'extension des installations

du port autonome de Nantes-Saint-Nazaire, sur un site dont elle s'est donné pour objet de préserver la qualité écologique ; qu'il ressort de l'ensemble des dispositions du chapitre III du titre Ier de la loi du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification que ce contrat de plan n'emporte, par lui-même, aucune conséquence directe quant à la réalisation effective des actions ou opérations qu'il prévoit ; que ni en tant qu'il comporte le programme d'action n° 11 ni par ses autres stipulations, il ne porte aux intérêts collectifs que l'association requérante a pour objet de défendre d'atteinte de nature à conférer à cette association un intérêt lui donnant qualité pour agir contre les décisions de le conclure ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association Estuaire-Ecologie n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nantes a rejeté ses demandes comme irrecevables ;

CE, 3 novembre 1997, Société Million et Marais, Rec. p. 393, concl. J.-H. STAHL, RFDA 1997, pp. 1228, JCP E, 30 avril 1998, pp. 1-5, note S. DESTOURS, RDP 1998, pp. 256-271, note Y. GAUDEMET, AJDA 1997, p. 945, Chronique T.-X. GIRARDOT, F. RAYNAUD, AJDA 1998, p. 247, note O. GUEZOU

Considérant que par un arrêt du 10 mars 1993, la cour d'appel d'Orléans, saisie d'un litige opposant la société Million et Marais et la société des Pompes Funèbres Générales, a sursis à statuer jusqu'à ce que la juridiction administrative se soit prononcée sur la validité du contrat signé le 26 novembre 1987 par le maire de Fleury-les-Aubrais accordant à la société des Pompes Funèbres Générales la concession du service extérieur des pompes funèbres dans cette commune ; que la société Million et Marais fait appel du jugement du 9 mars 1995 par lequel le tribunal administratif d'Orléans a rejeté ses conclusions tendant à ce que le contrat de concession soit déclaré non valide ;

Sur la régularité du jugement :

Considérant qu'il ressort de la minute du jugement attaqué que ses visas comportent la mention et l'analyse de l'ensemble des mémoires échangés ; qu'il a été suffisamment répondu au moyen tiré de la méconnaissance de l'article 86 du traité instituant la communauté européenne ;

Sur les conclusions relatives à la délibération du conseil municipal de Fleury-les-Aubrais du 30 novembre 1987 :

Considérant qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative, saisie sur renvoi préjudiciel ordonné par l'autorité judiciaire, de trancher des questions autres que celles qui ont été renvoyées par ladite autorité ; qu'il ressort des énonciations de l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans que celle-ci a entendu surseoir à statuer seulement jusqu'à ce que la juridiction administrative se soit prononcée sur la validité du contrat de concession passée entre la commune de Fleury-les-Aubrais et la société Million et Marais ; que, par suite, les conclusions de la requête tendant à ce que soit prononcée l'illégalité de la délibération du 30 novembre 1987 par laquelle le conseil municipal de Fleury-les-Aubrais a approuvé le contrat et autorisé le maire à le signer ne sont pas recevables ;

Sur la validité du contrat de concession :

Considérant que la cour d'appel n'a renvoyé au juge administratif que l'appréciation du bien-fondé des moyens tirés d'une part de la méconnaissance des règles de la concurrence tant communautaires qu'internes et d'autre part de l'incompétence du maire pour signer le contrat ; que, par suite, la société Million et Marais n'est pas recevable à soumettre à la juridiction administrative des moyens

tirés de l'absence d'existence légale de la société des Pompes Funèbres Générales au moment de la signature du contrat, de l'illégalité de la concession à la société des Pompes Funèbres Générales en ce qu'elle lui attribue le monopole d'exploitation du service extérieur des pompes funèbres de la commune et de l'absence d'appel public à la concurrence préalable à la signature du contrat de concession ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le contrat de concession du service extérieur des pompes funèbres de la commune de Fleury-les-Aubrais ait été signé par le maire avant la transmission au préfet de la délibération du 30 novembre 1987 par laquelle le conseil municipal de Fleury-les-Aubrais a autorisé le maire à le signer ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 9 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : "Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles 7 et 8" ; qu'est prohibée, notamment, en vertu de l'article 8, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprise d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ; que, toutefois, aux termes de l'article 10 : "Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques : 1. Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application" ; qu'il résulte de ces dispositions que si le contrat par lequel une commune a concédé à une entreprise le service extérieur des pompes funèbres ne saurait être utilement critiqué à raison du droit exclusif d'exploitation du service public conféré à cette entreprise en vertu de l'article L. 362-1 précité du code des communes, les clauses de ce contrat ne peuvent légalement avoir pour effet de placer l'entreprise dans une situation où elle contreviendrait aux prescriptions susmentionnées de l'article 8 ;

Considérant que si le contrat litigieux, en attribuant à la société des Pompes Funèbres Générales un droit exclusif sur les prestations du service extérieur des pompes funèbres de la commune a créé au profit de cette entreprise une position dominante au sens des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance, la durée de six ans, renouvelable une fois par décision expresse, de cette convention ne met pas la société en situation de contrevenir aux dispositions précitées de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que le contrat litigieux ne contient aucune clause relative aux conditions de reprise des stocks ou à l'exploitation d'une chambre funéraire ; que la société Million et Marais n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que, sur ces deux points, le contrat permettrait à la société des Pompes Funèbres Générales d'abuser de sa position dominante ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 86 du traité instituant la Communauté européenne : "Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun dans une partie substantielle de celui-ci" ; qu'aux termes de l'article 90 : "Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 7 et 85 à 94 inclus" ;

Considérant qu'à supposer que le contrat litigieux ait contribué, en raison du droit exclusif qu'il comporte, à assurer à la société des Pompes Funèbres Générales une position dominante sur une partie substantielle du marché commun des prestations funéraires et soit susceptible d'affecter les échanges intracommunautaires, ses clauses ne seraient incompatibles avec l'article 86 du traité que si l'entreprise était amenée, par l'exercice du droit exclusif dans les

conditions dans lesquelles il lui a été conféré, à exploiter sa position dominante de façon abusive ; que la durée d'exploitation stipulée par le contrat litigieux ne constitue pas un abus de nature à mettre la société Million et Marais en situation de contrevenir aux stipulations précitées du traité instituant la Communauté européenne ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Million et Marais n'est pas fondée à se plaindre de ce que le tribunal administratif d'Orléans a déclaré non fondée l'exception d'illégalité du contrat de concession passé entre la commune de Fleury-les-Aubrais et la société des Pompes Funèbres Générales ; Sur les conclusions tendant à l'application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant que les dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 font obstacle à ce que la commune de Fleury-les-Aubrais et la société des Pompes Funèbres Générales, qui ne sont pas dans la présente instance les parties perdantes, soient condamnées à payer à la société Million et Marais la somme de 10 000 F qu'elle demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de la société des Pompes Funèbres Générales et de condamner la société Million et Marais à lui payer la somme de 12 000 F qu'elle demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Décide :

Article 1er : La requête de la société Million et Marais est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la société des Pompes Funèbres Générales tendant à la condamnation de la société Million et Marais à lui payer la somme de 12 000 F en application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées

CE, Sect., 28 janvier 1998, Sté BORG-WARNER, AJDA 1998, p. 287 ; CJEG 1998, p. 269, note F. MODERNE ; RFD adm. 1998, p. 455

Sur les moyens tirés de ce que l'arrêt attaqué aurait fait une inexacte application des dispositions de l'article L. 316-2 du code des communes :

Considérant que, par un marché conclu le 11 septembre 1984, la Société anonyme d'économie mixte d'équipement et d'aménagement du territoire du département de la Seine-Saint-Denis, agissant pour le compte d'un syndicat de communes, le Syndicat d'équipement et d'aménagement du pays de France et de l'Aulnoye, a chargé la société Borg Warner de fournir et de mettre en place, sous la maîtrise d'oeuvre du Bureau de recherches géologiques et minières (B.R.G.M.) un équipement de pompage d'exhaure destiné à des installations de chauffage géothermique situées sur le territoire de la commune de Tremblay-les-Gonnesse ; que les stipulations de l'article 9-5 de l'additif au cahier des clauses administratives particulières annexé à ce marché prévoyaient un délai de garantie d'une durée de douze mois à compter de la date de la réception dudit équipement ; que l'article 9-7 du même document contractuel stipulait que "les frais supplémentaires d'exploitation résultant d'un dommage matériel sont garantis à concurrence de 500 000 F par sinistre et 1 500 000 F par année d'assurance pour l'ensemble des opérations couvertes" ;

Considérant qu'aux termes des dispositions issues de l'article 16 de la loi susvisée du 23 décembre 1972, et successivement codifiées à l'article L. 316-2 du code des communes puis, s'agissant des communes, à l'article L. 2131-10 du code général des collectivités territoriales : "Sont illégales les décisions et

délibérations par lesquelles les communes renoncent soit directement, soit par une clause contractuelle, à exercer toute action en responsabilité à l'égard de toute personne physique ou morale qu'elles rémunèrent sous quelque forme que ce soit" ;

Considérant que ces dispositions, qui doivent être entendues comme s'appliquant non seulement aux communes mais aussi à leurs groupements valent non seulement pour les responsabilités qui résultent des principes dont s'inspirent les articles 1792 et suivants du code civil mais aussi pour la responsabilité contractuelle ; que ces dispositions ne sont pas davantage privées d'effet en l'espèce, du fait que, en vertu de la convention d'affermage du 30 mars 1984, la Société auxiliaire de chauffage urbain et la Société auxiliaire de chauffage ont été substituées au Syndicat d'équipement et d'aménagement du pays de France et de l'Aulnoye pour l'exercice des actions en responsabilité relatives aux installations géothermiques situées sur le territoire de la commune de Tremblay-les-Gonnesse ;

Mais considérant que les dispositions précitées de l'article L. 316-2 du code des communes, qui dérogent au principe de la liberté contractuelle, doivent être interprétées strictement ; que, ne visant expressément que les clauses par lesquelles une collectivité locale renonce à exercer une action en responsabilité, elles ne s'appliquent pas aux clauses qui se bornent à prévoir un aménagement ou une limitation de la responsabilité du cocontractant ; qu'il n'en irait autrement que dans le cas de clauses qui, tout en se présentant comme prévoyant seulement un aménagement ou une limitation de la responsabilité, auraient un contenu et une portée dont le rapprochement avec les autres éléments pertinents de l'économie du contrat ferait apparaître qu'elles auraient été conçues pour produire un effet voisin de celui d'une clause de renonciation ;

Considérant qu'il suit de là qu'en écartant comme contraire à l'article L. 316-2 du code des communes la stipulation précitée de l'article 9-7 du cahier des clauses administratives particulières alors qu'une telle affirmation n'aurait pu être légalement déduite que de la constatation qu'une telle clause avait, en l'espèce, un effet voisin de celui d'une clause de renonciation, la cour administrative d'appel n'a pas légalement justifié son arrêt ; que celui-ci doit, par suite, être annulé dans toutes ses dispositions, sans qu'il y ait lieu pour le Conseil d'Etat de se prononcer sur les conclusions incidentes du Bureau de recherches géologiques et minières ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant la cour administrative d'appel de Paris ;

CE, Sect., 20 mai 1998, Communauté de communes du Piémont de Barr, RFDA 1998, p. 609, concl. H. SAVOIE

Considérant que, par une ordonnance en date du 18 mars 1997, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Strasbourg a, d'une part, suspendu, jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande présentée, sur le fondement de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, par la Société lyonnaise des eaux, la procédure de passation du contrat par lequel la communauté de communes du Piémont de Barr se proposait de confier au service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin (SDEA) l'exploitation du service de l'assainissement et, d'autre part, ordonné à la communauté et au service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin, de produire dans un délai de quinze jours divers documents ; que par une seconde ordonnance en date du 23 mai 1997, ce même magistrat a joint à la communauté de communes du Piémont de Barr et

Droit public des contrats – Corpus des grandes décisions

procéder à la publication d'un avis de marché de services et suspendu la procédure engagée en vue de charger le service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin de l'exploitation du service d'assainissement et de la station d'épuration de Valff ; que la communauté de communes du Piémont de Barr et le service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin se pourvoient en cassation contre ces deux ordonnances ;

Sur l'ordonnance du 18 mars 1997 :

Considérant qu'aux termes de l'article R.241-24 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : "La décision du président du tribunal administratif ou de son délégué, qui est exécutoire par provision, est susceptible de recours en cassation devant le Conseil d'Etat, dans la quinzaine de sa notification" ; qu'il ressort des pièces du dossier que l'ordonnance attaquée a été notifiée à la communauté de communes du Piémont de Barr et au service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin, au plus tard le 3 avril 1997 ; qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne prévoit la prorogation du délai de recours en cassation vis-à-vis d'une décision avant-dire droit jusqu'à ce qu'il soit statué sur la décision définitive ; que, dès lors, la requête enregistrée le 9 juin 1997 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat était tardive et, par suite, irrecevable en tant qu'elle visait l'ordonnance du 18 mars 1997 ;

Sur l'ordonnance du 23 mai 1997 :

Sur les moyens tirés des vices dont serait entachée l'ordonnance du 18 mars 1997 :

Considérant que les vices allégués sont sans incidence sur l'ordonnance du 23 mai 1997 ;

Sur le moyen tiré de ce que le juge de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'aurait pas été compétent :

Considérant qu'aux termes de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel dans la rédaction résultant de la loi du 29 janvier 1993 : "Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public ..." ;

Considérant que, par une première délibération du 14 janvier 1997, le conseil de la communauté de communes du Piémont de Barr a décidé, d'une part, de ne pas renouveler le contrat d'affermage qui, pour son service d'assainissement, la liait à la compagnie lyonnaise des eaux jusqu'au 1er octobre 1997 et, d'autre part, d'assurer à compter de cette date une "gestion en régie" de ce service ; que, par une autre délibération du même jour, qui se référait à la précédente, il a manifesté son intention de conclure une convention avec le service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin, syndicat mixte dont la communauté de communes est membre pour que ce syndicat assure à compter du 1er octobre 1997 l'exploitation de ce service ;

Considérant que la convention ainsi envisagée avec ce syndicat par la communauté de communes a, eu égard notamment à son objet, portant sur la fourniture de services, et au mode de rémunération "à livre ouvert" du cocontractant, le caractère d'un marché public au sens des dispositions précitées de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Considérant, il est vrai, qu'à l'appui de leur argumentation tendant à établir l'incompétence du juge de l'article L.22, les requérants invoquent les dispositions de l'article L. 5111-1 du code général des collectivités territoriales aux termes desquelles : "Les collectivités territoriales peuvent s'associer pour l'exercice de

leurs compétences en créant des organismes publics de coopération dans les formes et conditions prévues par la législation en vigueur. Les collectivités territoriales peuvent conclure entre elles les conventions par lesquelles l'une d'elles s'engage à mettre à la disposition d'une autre collectivité ses services et moyens afin de lui faciliter l'exercice de ses compétences" ; que, toutefois, ces dispositions, relatives à la création d'organismes publics de coopération entre collectivités territoriales, ne sont pas applicables au contrat litigieux prévu pour la gestion d'un service d'assainissement entre deux établissements publics de coopération intercommunale ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de ce que le juge statuant en application de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'aurait pas été compétent, doit être écarté ;

Sur le moyen relatif à la directive n° 92-50 du 18 juin 1992 :

Considérant que si le code des marchés publics ne s'applique pas à un contrat, tel que celui envisagé en l'espèce, entre deux établissements publics de coopération intercommunale dont l'un est adhérent de l'autre et qui contractent pour gérer, par leurs moyens communs, un service entrant dans le champ de leurs compétences et si, par suite, les règles de mise en concurrence prévues par ce code n'étaient pas applicables, un tel contrat doit être regardé comme un marché public de services au sens de la directive n° 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services ; qu'en vertu de l'article 1er de ladite directive, les marchés de services passés entre un pouvoir adjudicateur et un prestataire de services doivent faire l'objet d'une procédure de publicité et de mise en concurrence ; que selon l'article 44 de la même directive, les Etats membres devaient transposer celle-ci avant le 1er juillet 1993 ; que si cette transposition en droit français n'a été assurée que postérieurement à la délibération du 14 janvier 1997, cette circonstance ne faisait pas obstacle, contrairement à ce que soutient la requête, à ce que l'ordonnance attaquée se fondât sur ce que les règles nationales applicables à la procédure préalable à la passation de tels marchés publics de services n'étaient pas compatibles avec les objectifs de la directive du 18 juin 1992 et en déduisit l'irrégularité de la procédure engagée par la communauté de communes du Piémont de Barr qui n'était assortie d'aucun mode de publicité et de mise en concurrence compatible avec ces objectifs ; (rejet)

CE, Sect., 30 octobre 1998, Ville de LISIEUX, RFDA 1999, p. 128, concl. J.-H. STAHL, AJDA 1998, p. 1041, chron. P. FOMBEUR et T. RAYNAUD

Sur l'étendue des conclusions de la demande présentée par M. Fanton au tribunal administratif de Caen :

Considérant qu'il ressort des termes de la demande présentée par M. Fanton au tribunal administratif de Caen que les conclusions qui y étaient contenues tendaient à l'annulation des contrats conclus entre la commune de Lisieux et cinq agents de cette ville et non, contrairement à ce qu'a énoncé le tribunal, à l'annulation des décisions de passer ces contrats ; qu'ainsi le tribunal administratif de Caen, par le jugement attaqué du 4 mai 1993, s'est mépris sur l'étendue des conclusions de la demande de M. Fanton ; que, par suite, ce jugement doit être annulé ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par M. Fanton devant le tribunal administratif de Caen ;

Sur les fins de non-recevoir opposées par la ville de Lisieux aux demandes présentées par M. André Fanton au tribunal administratif de Caen :

Considérant, d'une part, qu'en égard à la nature particulière des liens qui s'établissent entre une collectivité publique et ses agents non titulaires les contrats par lesquels il est procédé au recrutement de ces derniers sont au nombre des actes dont l'annulation peut être demandée au juge administratif par un tiers y ayant un intérêt suffisant ; que, par suite, l'annulation des contrats par lesquels le maire de Lisieux a procédé au recrutement d'agents communaux pouvait être demandée aux premiers juges par M. Fanton, qui invoquait sa qualité de conseiller municipal et soutenait que ces décisions avaient été prises en méconnaissance des compétences du conseil municipal ;

Considérant, d'autre part, que si, en application des dispositions de l'article R. 87 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, la requête présentée au tribunal administratif doit contenir notamment (...) "les (...) nom et demeure des parties", les demandes présentées par M. Fanton devant le tribunal administratif de Caen satisfaisaient à ces dispositions dès lors qu'elles permettaient d'identifier avec une précision suffisante les bénéficiaires des contrats contestés ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les fins de non-recevoir opposées par la ville de Lisieux aux demandes présentées par M. Fanton devant le tribunal administratif de Caen doivent être écartées ;

Sur la légalité des contrats attaqués :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 34 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, "les emplois de chaque collectivité ou établissement sont créés par l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement" ; que l'article 136 de cette même loi rend ces dispositions applicables aux agents non titulaires ; qu'il est constant qu'aucune délibération du conseil municipal de Lisieux n'a procédé à la création des emplois qui ont été pourvus par les contrats passés en 1989 et 1990 entre la ville de Lisieux et MM. Hervé Calléja, Jean-Jacques Broudic, Jacky Thorel, Mme Isabelle Calus et Mlle Sylvie Lacagne ; que par suite, M. Fanton est fondé à demander l'annulation des contrats attaqués ;

CE, 8 février 1999, Préfet des BOUCHES-DU-RHÔNES c/ Commune de la CIOTAT, AJDA 1999, p. 364, concl. C. BERGEAL, note D. CHABANOL

Considérant qu'à la suite d'une procédure sur appel d'offres restreint, la commune de la Ciotat a conclu pour une durée de seize ans, le 22 novembre 1991, avec un groupement d'entreprises dont la société Eurolum est le mandataire un contrat ayant pour objet "des travaux de modernisation, d'optimisation, voire d'extension ou de création des installations du service public d'éclairage et de signalisation tricolore ainsi que l'exploitation de ce service avec garantie de l'intégrité des installations et du fonctionnement du service et obligation de résultats d'économies et de performances" ; qu'il ressort des pièces du dossier que ce contrat ne confie pas au cocontractant l'exploitation ou la gestion d'un ouvrage public et ne saurait dès lors être qualifié de délégation de service public ; que la convention litigieuse constitue par son objet un marché soumis au code des marchés publics et notamment à son article 350 ; que si les défendeurs soutiennent que ce marché serait un marché d'entreprise des travaux publics auquel ne serait pas applicable le code des

marchés publics, une telle qualification est sans incidence sur l'application du code ;

Considérant qu'aux termes de l'article 350 du code des marchés publics : "Est interdite l'insertion dans un cahier des charges ou dans un marché de toute clause de paiement différé. Cependant, le paiement par annuités peut être autorisé à titre tout à fait exceptionnel et transitoire, dans les cas où aucun mode de financement n'est possible. Cette autorisation est donnée dans les conditions fixées par arrêté conjoint des ministres de l'intérieur, de l'économie et des finances, des affaires sociales et de l'équipement" ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la rémunération du groupement cocontractant s'effectuera par le versement d'annuités pendant les seize années de la durée du contrat ; que les travaux seront réalisés sur une durée de 3 mois à 4 ans à compter de la date de la notification du marché et leur paiement étalé sur 5 à 16 ans ; que ces paiements constituent des "paiements différés" au sens de l'article 350 du code des marchés publics ; qu'il résulte des dispositions de cet article qu'ils ne peuvent être autorisés que par un arrêté interministériel ; qu'il ressort des pièces du dossier et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté qu'un tel arrêté n'a pas été pris ; que, dès lors, le marché litigieux ne pouvait légalement comporter de clause de paiement différé ;

Considérant qu'il ressort de ce qui précède que le PREFET DES BOUCHES-DU-RHÔNE est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a rejeté son déferé tendant à l'annulation de la délibération du 19 juillet 1991 par laquelle le conseil municipal de la Ciotat a autorisé le maire à lancer un appel d'offres restreint en vue de l'exécution de travaux de modernisation, d'optimisation et d'exploitation de son réseau d'éclairage et de signalisation tricolore et du marché du 22 novembre 1991 conclu par ladite commune et la société Eurolum ;

CE, Sect., 26 mars 1999, Sté Hertz France, AJDA 1999, p. 427, concl. J.-H. STAHL, RFDA 1999, note D. POUYAUD

Sur la compétence du Conseil d'Etat :

Considérant qu'aux termes de l'article 2 du décret susvisé du 30 septembre 1953 : "Le Conseil d'Etat reste compétent pour connaître en premier et dernier ressort : ... 3° des recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif" ; que les litiges soulevés par les requêtes susvisées sont relatifs au domaine public dont "Aéroports de Paris" est affectataire et qu'il gère ; que ces litiges portent sur des dépendances du domaine public situées à Orly et à Roissy-Charles de Gaulle ; que les dépendances concernées s'étendant ainsi, au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître desdits litiges en premier et dernier ressort ;

Sur les conclusions dirigées contre la lettre du 10 avril 1998 :

Considérant que par la lettre attaquée en date du 10 avril 1998, l'établissement public "Aéroports de Paris" se borne à adresser aux sociétés candidates un dossier de consultation en vue de la conclusion de conventions d'occupation temporaire du domaine public pour l'exploitation de points de location de véhicules sans chauffeur ; que cette lettre présente le caractère d'une mesure préparatoire et ne constitue pas, dès lors, une décision susceptible d'être déferée au juge de l'excès de pouvoir ; que, par suite, les conclusions tendant à son annulation doivent être rejetées ;

Sur les conclusions dirigées contre les décisions d'"Aéroports de Paris" de conclure des conventions d'occupation du domaine public avec les sociétés Citer, Sixt et Thrifty ;

Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens des requêtes :

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article R. 252-12 du code de l'aviation civile, le conseil d'administration d'"Aéroports de Paris" "passe tous actes, contrats, traités et marchés. / Il décide de la mise à disposition des usagers, sous le régime de l'occupation temporaire du domaine public, des terrains, ouvrages et installations de l'aéroport ... / Il peut déléguer une partie de ses attributions à son Président" ; qu'aux termes des dispositions de l'article R. 252-17 du même code, le directeur général d'"Aéroports de Paris" "agit en double qualité : / agent d'exécution du conseil d'administration ; / agent du pouvoir central" ; qu'aux termes des dispositions de l'article R. 252-18 du même code : "Le directeur général est chargé de l'exécution des délibérations du conseil d'administration" ; qu'il résulte des dispositions précitées que seul le conseil d'administration d'"Aéroports de Paris" a le pouvoir de décider de passer une convention d'occupation du domaine public dont cet établissement est affectataire, sous réserve, le cas échéant, d'une délégation "d'attributions" à son président ; qu'aucune disposition législative, ni aucun décret n'autorise le conseil d'administration à déléguer l'une de ses compétences au directeur général ;

Considérant qu'il résulte des pièces figurant au dossier que le conseil d'administration d'"Aéroports de Paris" ne s'est pas prononcé sur les décisions de passer des conventions d'occupation du domaine public avec les sociétés Citer, Sixt et Thrifty en vue de l'exploitation de points de location de voitures sans chauffeur, mais s'est borné, par une délibération en date du 19 mars 1998, à approuver "le principe de l'établissement, pour sept ans, des conventions d'exploitation des loueurs de voitures sans chauffeur des aéroports d'Orly et Roissy-Charles de Gaulle" ; que si, par la même délibération, le conseil d'administration a entendu "donner délégation au directeur général pour signer les conventions et les actes subséquents", une telle délégation était irrégulière ; que les décisions de conclure les conventions dont il s'agit, prises par le directeur général, émanent ainsi d'une autorité incompétente et que les sociétés et l'association requérantes sont, dès lors, fondées à en demander l'annulation ;

Sur les conclusions à fins d'injonction :

Considérant qu'aux termes de l'article 77 de la loi du 8 février 1995 ajoutant un article 6-1 à la loi du 16 juillet 1980 : "Lorsqu'il règle un litige au fond par une décision qui implique nécessairement une mesure d'exécution dans un sens déterminé, le Conseil d'Etat, saisi de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure et peut assortir sa décision d'une astreinte à compter d'une date qu'il détermine" ;

Considérant que les sociétés et l'association requérantes concluent à ce que le Conseil d'Etat ordonne à "Aéroports de Paris" de prendre les mesures nécessaires pour priver de tout effet les conventions qui ont été conclues ; que, dans les circonstances de l'espèce et eu égard à la nature des contrats en cause et du vice dont sont entachées les décisions de passer des conventions d'occupation du domaine public avec les sociétés Citer, Sixt et Thrifty, l'annulation de ces décisions implique nécessairement la résolution desdites conventions ; qu'il y a lieu, de faire droit à ces conclusions et d'enjoindre à "Aéroports de Paris", s'il ne peut obtenir de ses cocontractants qu'ils acceptent la résolution de ces conventions d'un commun accord des parties, de solliciter du juge

du contrat cette résolution dans le délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision ;

CE, 7 avril 1999, Commune de Guilhaud-Granges, AJDA 1999, p. 517, concl. C. BERGEAL, BJDPC 1999, p. 456

Considérant que le rejet pour tardiveté, par le jugement attaqué du 4 novembre 1993 du tribunal administratif de Lyon, des conclusions du déféré du préfet de l'Ardèche contre les délibérations des 23 juillet et 12 novembre 1991 du conseil municipal de Guilhaud-Granges autorisant le maire à signer deux traités entre la commune et la compagnie générale des eaux, respectivement pour la gérance du service de distribution publique d'eau potable et pour le service d'assainissement, ne faisait pas obstacle par lui-même à l'examen par le même tribunal de la légalité de ces traités ;

Considérant que, signés le 18 décembre 1991, ces traités ont été reçus à la sous-préfecture de Tournon le 14 janvier 1992 ; que cette date a constitué, en ce qui les concerne, le point de départ du délai de recours contentieux ; que la lettre du sous-préfet de Tournon au maire de Guilhaud-Granges en date du 13 mars 1992 avait le caractère d'un recours gracieux contre ces traités, qui a interrompu le délai du recours contentieux, lequel n'était pas expiré lorsque le 18 mai 1992 a été enregistré le déféré du préfet ;

Considérant que si, en l'absence d'appel incident du préfet de l'Ardèche contre le jugement dont la commune fait appel, les délibérations autorisant le maire à signer les traités sont devenues définitives, cette circonstance est sans influence sur l'annulation par le tribunal administratif desdits traités ;

Sur la légalité des traités :

Considérant, qu'en vertu des stipulations des traités de gérance passés par la COMMUNE DE GUILHAUD-GRANGES avec la compagnie générale des eaux, la rémunération de cette société comporte, d'une part, en ce qui concerne la gestion du service de distribution d'eau potable, une partie fixe représentée par la location des compteurs, et une partie proportionnelle au volume d'eau distribué, d'autre part, en ce qui concerne la gestion du service d'assainissement, une partie proportionnelle au volume d'eau ; que ces rémunérations proportionnelles au service rendu constituent un prix versé par la commune ; que, par suite, la conclusion de ces contrats, quelle que soit la qualification choisie par les parties, était soumise au respect des règles fixées par le code des marchés publics pour les marchés passés au nom des collectivités locales ; que si la commune soutient subsidiairement, qu'une mise en concurrence a été mise en oeuvre, elle ne verse au dossier aucun élément permettant de justifier que les règles du code des marchés ont été observées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que le tribunal administratif de Lyon a annulé les traités de gérance passés entre la COMMUNE DE GUILHAUD-GRANGES et la compagnie générale des eaux, pour le service de distribution d'eau potable et le service d'assainissement ;

CE, 30 juin 1999, SMITOM du Centre ouest SEINE-ET-MARNAIS, AJDA 1999, p. 714, concl. C. BERGEAL, note J.-M. PEYRICAL

Considérant qu'aux termes de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : "Le président

du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi en cas de manquements aux obligations de publicité et mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le marché et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (...). Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du marché ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations (...). Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ;

Considérant qu'en application de ces dispositions le président du tribunal administratif de Melun, statuant en référé, a, sur la demande de la société CIDEME, annulé "la procédure de passation de la convention de délégation sous forme d'une régie intéressée pour l'exploitation des éléments d'une filière de traitement des déchets ménagers et assimilés sur le territoire de la commune de Vaux-le-Pénit, engagée par le SYNDICAT MIXTE DU TRAITEMENT DES ORDURES MENAGERES CENTRE OUEST SEINE-ET-MARNAIS (SMITOM)" ;

Sur la recevabilité de la demande présentée au juge des référés par la société CIDEME :

Considérant que l'article R. 241-21 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel dispose : "Toute personne habilitée à introduire un recours dans les conditions prévues par l'article L. 22 doit, si elle entend engager une telle action, demander préalablement à la personne morale tenue aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des contrats et marchés audit article de s'y conformer" ;

Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond qu'après le dépôt d'une demande préalable le 18 février 1998 par le groupement des entreprises SOCCRAM et CIDEME, la société CIDEME a saisi, par une requête enregistrée le 2 juin 1998, le président du tribunal administratif de Melun d'une demande tendant à ce que soit annulée l'intégralité de la procédure et des actes afférents d'attribution par le SYNDICAT MIXTE DU TRAITEMENT DES ORDURES MENAGERES CENTRE OUEST SEINE-ET-MARNAIS du contrat portant sur l'exploitation des éléments d'une filière de traitement des déchets ménagers et assimilés ; que la demande préalable ayant été formée pour le groupement d'entreprises constitué dans le cadre de la passation de ce contrat entre la société CIDEME et la société SOCCRAM, la société CIDEME a satisfait à l'obligation mentionnée par les dispositions précitées de l'article R. 241-21 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ; qu'ainsi le SYNDICAT MIXTE DU TRAITEMENT DES ORDURES MENAGERES CENTRE OUEST SEINE-ET-MARNAIS n'est pas fondé à soutenir que la demande présentée par la société CIDEME au juge des référés aurait été irrecevable en raison du défaut de qualité et d'intérêt pour agir de ladite société ;

Considérant, d'autre part, que ni les dispositions précitées de l'article L. 22 ni aucun autre texte n'impliquent que la saisine du juge des référés doive intervenir, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de deux mois courant à compter de la notification de la décision par laquelle la collectivité rejette la demande préalable prévue à l'article R. 24121 ; qu'ainsi le président du tribunal administratif de Melun a pu légalement estimer que la requête de la société CIDEME n'était pas tardive ;

Sur le bien-fondé de l'ordonnance attaquée :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : "Les délégations de service public des personnes morales relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat./ La collectivité publique dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public./ La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur./ Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire." ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond, et notamment de l'avis publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics du 19 décembre 1997, que la rémunération prévue pour le cocontractant était composée d'une part d'un prix payé par le SYNDICAT MIXTE DU TRAITEMENT DES ORDURES MENAGERES CENTRE OUEST SEINE-ET-MARNAIS pour le traitement des déchets collectés auprès desadhérents de celui-ci et, d'autre part, d'une partie variable provenant tout à la fois des recettes d'exploitation liées au traitement des déchets collectés auprès d'autres usagers que les adhérents du SMITOM, de la vente de l'énergie produite et des éventuelles recettes supplémentaires liées aux performances réalisées dans le traitement des déchets collectés auprès des adhérents du syndicat ; qu'il ressort des pièces du dossier que la part des recettes autres que celles correspondant au prix payé par le SMITOM devait être d'environ 30 % de l'ensemble des recettes perçues par le cocontractant du SMITOM ; que, dans ces conditions, la rémunération prévue pour le cocontractant du SMITOM était substantiellement assurée par le résultat de l'exploitation du service ; que, dès lors, le contrat envisagé devant être analysé non comme un marché mais comme une délégation de service public, la procédure engagée par le SYNDICAT MIXTE DU TRAITEMENT DES ORDURES MENAGERES CENTRE OUEST SEINE-ET-MARNAIS pour la passation de ce contrat était soumise aux dispositions précitées de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales qu'il appartient à la collectivité publique intéressée de procéder à l'examen pour chaque candidat des garanties et aptitudes prévues par ces dispositions et d'inscrire sur la liste des candidats admis à présenter une offre tous ceux ayant satisfait à cet examen sans avoir la possibilité ni de fixer par avance un nombre maximum de candidats susceptibles d'être retenus ni, après avoir procédé à l'examen de ces garanties et aptitudes, de n'inscrire sur la liste qu'une partie seulement des candidats ayant satisfait à cet examen ;

Considérant qu'en se fondant pour annuler la procédure de passation de la convention litigieuse sur un motif tiré de ce que l'avis publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ne mentionnait pas que la liste des candidats admis à présenter une offre serait limitée à un nombre de candidats fixé à l'avance, alors qu'une telle limitation est ainsi qu'il vient d'être dit, contraire aux dispositions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, le président du tribunal administratif de Melun a entaché son ordonnance d'une erreur de droit ;

Considérant toutefois qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond, et notamment du procès-verbal de la commission d'examen des offres en date du 3 février 1998, que cette commission, saisie des dossiers présentés par huit candidats, a décidé de comparer leurs mérites au regard des critères mentionnés par l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales et de ne retenir, pour les inscrire sur la liste des candidats admis à présenter une offre, que les quatre candidats qui lui paraîtraient le mieux répondre à ces critères ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il n'appartient pas à l'autorité déléguée de retenir un nombre de candidats admis à présenter leur offre inférieur à celui des candidats satisfaisant aux critères mentionnés à l'article L. 1411-1 précité ; que ce motif, qui répond à un moyen invoqué devant le juge du fond et ne comporte l'appréciation d'aucune circonstance de fait, doit être substitué au motif juridiquement erroné retenu par l'ordonnance attaquée du président du tribunal administratif de Melun, dont il justifie légalement le dispositif ;

Considérant, par suite, que le SYNDICAT MIXTE DU TRAITEMENT DES ORDURES MENAGERES CENTRE OUEST SEINE-ET-MARNAIS n'est pas fondé à se plaindre de ce que le président du tribunal administratif de Melun a annulé la procédure de passation de la convention de délégation pour l'exploitation des éléments d'une filière de traitement des déchets ménagers et assimilés sur le territoire de la commune de Vaux-le-Pénil, engagée par le SYNDICAT MIXTE DU TRAITEMENT DES ORDURES MENAGERES CENTRE OUEST SEINE-ET-MARNAIS ;

CE, 22 mars 2000, Epoux Lasaulce, Rec. p. 127, BJDCEP 2000, n° 11, p. 252, concl. H. Savoie, RFDA 2001, p. 353 note G. J. Guglielmi

Considérant qu'aux termes de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : "Le président du tribunal administratif ou son délégué peut être saisi en cas de manquements aux obligations de publicité et mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public./ Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le marché et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (...). / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du marché ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations (...). / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ;

Considérant qu'en application de ces dispositions, le président du tribunal administratif de Melun, statuant en référé, a, par une ordonnance du 30 avril 1999, rejeté la demande formée par M. et Mme LASAULCE tendant à l'annulation de l'intégralité de la procédure et des actes afférents à l'attribution par le préfet du Val-de-Marne d'agrément relatifs au dépannage et au remorquage de véhicules sur les autoroutes et voies assimilées du secteur Est du département ;

Considérant que, pour rejeter comme irrecevable la demande de M. et Mme LASAULCE, le président du tribunal administratif de Melun s'est fondé sur ce que les opérations de dépannage, de remorquage et d'évacuation des véhicules sur le réseau des

autoroutes non concédées et voies assimilées du Val-de-Marne, telles qu'elles ont été définies par le cahier des charges approuvé par arrêté préfectoral du 7 avril 1998, ne constituant pas un service public, la procédure d'agrément des dépanneurs habilités à procéder à ces opérations n'était pas soumise aux obligations de publicité et de mise en concurrence applicables à la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public et qu'ainsi, les dispositions de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'étaient pas applicables ;

Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction, et notamment des stipulations du cahier des charges approuvé par arrêté préfectoral du 7 avril 1998, que les dépanneurs habilités à procéder aux opérations de dépannage, de remorquage et d'évacuation des véhicules sur le réseau des autoroutes non concédées et voies assimilées du Val-de-Marne sont tenus d'intervenir sur l'ensemble du réseau pour remettre les véhicules en état de marche en moins de trente minutes ou, lorsque cela n'est pas possible, de les évacuer hors de l'autoroute ou de la voie assimilée ; que cette mission d'intérêt général est exercée sous le contrôle de la puissance publique qui peut procéder à une inspection annuelle des véhicules utilisés par le dépanneur et qui impose aux personnes agréées le respect d'obligations, définies à l'article 5 du cahier des charges, tenant aussi bien aux conditions d'exécution du service qu'à l'information de l'administration sur la situation de l'entreprise agréée ; qu'en prévoyant que seuls sont habilités à intervenir sur le réseau des autoroutes non concédées et voies assimilées du Val-de-Marne les titulaires agréés, l'administration envisage en outre de confier aux entreprises agréées des prérogatives de puissance publique ; qu'ainsi la procédure d'agrément des garagistes dépanneurs sur le réseau autoroutier et les voies assimilées du Val-de-Marne a pour objet de sélectionner les entreprises qui seront chargées de l'exécution d'un service public ; qu'il résulte de ce qui précède qu'en se fondant sur ce que les opérations définies par le cahier des charges approuvé par arrêté préfectoral du 7 avril 1998 ne constituaient pas un service public, le président du tribunal administratif de Melun a entaché son ordonnance d'une erreur de droit ; que, par suite, l'ordonnance attaquée doit être annulée ;

Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi susvisée du 31 décembre 1987, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut "régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie" ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ; Sur la compétence du juge de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le préfet du Val-de-Marne a choisi, pour assurer l'exécution du service public de dépannage et d'évacuation sur les voies autoroutières, de confier cette mission à un cocontractant et non de se borner à agréer celles des entreprises remplissant les conditions qu'il entendait imposer pour participer à l'exécution du service ; que le contrat envisagé entre l'Etat et les entreprises sélectionnées au terme de la procédure engagée par l'avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP le 18 novembre 1998 a, eu égard notamment à son objet, portant sur l'exécution du service public de dépannage et d'évacuation sur les voies autoroutières, et au mode de rémunération du cocontractant de l'administration, par une redevance payée directement par les usagers du service, le caractère d'une délégation de service public ; que la passation d'un tel contrat est soumise au contrôle du juge de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Sur la régularité de la procédure de passation du contrat :
Considérant que le cahier des charges relatif aux opérations de dépannage et d'évacuation des véhicules sur le réseau des autoroutes et voies assimilées du Val-de-Marne et le règlement de la consultation engagée par le préfet du département fait état tantôt "d'un" titulaire agréé, chargé de l'ensemble du service dans le secteur Est, tantôt de plusieurs garagistes dépanneurs agréés dans ce secteur "établissant entre eux un tableau de permanence" ; que ces contradictions ne permettaient pas aux candidats d'être complètement informés de l'objet et de l'étendue réelle de la mission dont ils seraient chargés en application du contrat projeté par l'administration et dont la passation est contestée ; qu'ainsi le préfet du Val-de-Marne a méconnu les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumises la passation des contrats de délégation de service public ; que, par suite, les requérants sont fondés à demander l'annulation de la procédure de passation des contrats relatifs aux opérations de dépannage et d'évacuation des véhicules sur le réseau des autoroutes et voies assimilées du Val-de-Marne ;

CE, avis, 8 juin 2000, AJDA 2000, p. 758, note L. Richer, CJEG 2001, p. 103, note C. Maugüe et L. Deruy

Le Conseil d'Etat, saisi par le ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie des questions suivantes:

Y a-t-il lieu d'appliquer les procédures prévues par le Code des marchés publics ou la loi du 29 janvier 1993,

- lors de la cession pure et simple d'un contrat de marché(s) public(s) ou . de délégation de service public à un tiers,
- lorsqu'une entreprise prend le contrôle (au sens de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales) d'une personne morale chargée directement de l'exécution d'un tel contrat,
- lorsqu'une entreprise prend le contrôle (au sens de la loi de 1966) d'une personne morale disposant de filiales chargées de l'exécution de marchés ou de délégations, dont cette personne morale s'est ou non portée garante?

[...]

Est d'avis qu'il y a lieu de répondre aux questions posées dans le sens des observations suivantes:

1 - Aux termes de l'article 39 du Code des marchés publics, issu du décret n° 56-256 du 13 mars 1956, «les marchés de l'Etat et de ses établissements publics autres que ceux ayant le caractère industriel et commercial sont passés après mise en concurrence dans les conditions et sous les réserves prévues au titre 1 ». La même disposition figure à l'article 250 du même code, issu du décret n° 92-1310 du 15 décembre 1992, pour les marchés passés au nom des collectivités locales et de leurs établissements publics. L'article 38 de la loi susvisée du 29 janvier 1993 dispose que «les délégations de service public des personnes morales de droit public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes. Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire». Aucun de ces textes; non plus qu'aucun autre texte, ne traite de la procédure à suivre en cas de cession ou de transfert à un tiers des marchés publics ou des délégations de service public.

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux a, en revanche, posé depuis fort longtemps le principe selon lequel ces contrats sont conclus en raison de considérations propres à chaque cocontractant (*intuitus personae*). Il en a tiré la conséquence que

la cession d'un marché ou d'une concession ne pouvait avoir lieu, même en l'absence de toute clause spéciale du contrat en ce sens, qu'avec l'assentiment préalable de la collectivité cocontractante. Il a précisé les cas dans lesquels cette autorisation pouvait légalement être refusée, au regard notamment des nécessités du service public, les conditions dans lesquelles, en cas de cession non autorisée, la collectivité pouvait exiger la poursuite du contrat initial ou le résilier et, enfin, les droits à indemnité du titulaire du marché ou du concessionnaire, en cas de refus illégal d'autorisation de cession ou de résiliation illégale du contrat. Lorsque l'autorisation de cession peut être légalement accordée, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a toujours jugé que le choix du nouveau titulaire par le précédent cocontractant de l'administration n'était soumis à aucune procédure publique de mise en concurrence.

II - La première question posée par le gouvernement traitant, en termes très généraux de la notion de cession à un tiers, le Conseil d'Etat estime nécessaire de lui apporter préalablement les précisions suivantes relatives aux notions de cession et de tiers.

D'une part, la cession d'un marché ou d'une délégation de service public doit s'entendre de la reprise pure et simple, par le concessionnaire qui constitue son nouveau titulaire, de l'ensemble des droits et obligations résultant du précédent contrat. Elle ne saurait être assortie d'une remise en cause des éléments essentiels de ce contrat, tels que la durée, le prix, la nature des prestations et, s'agissant de concessions, le prix demandé aux usagers. Lorsque la modification substantielle de l'un de ces éléments implique nécessairement la conclusion d'un nouveau contrat, ce contrat, même conclu sous forme d'un avenant, doit être soumis aux procédures de publicité et de mise en concurrence préalables, prévues par les dispositions du Code des marchés publics ou de la loi du 29 janvier 1993 précités.

D'autre part, la notion de tiers auquel le contrat est cédé doit s'entendre d'une personne morale distincte du titulaire initial dudit contrat. Tel n'est pas le cas, en application de l'article 1844-3 du Code civil et des articles 5, 354, 355, 355-1 et 355-2 de la loi susvisée du 24 juillet 1966, relatifs à la notion de prise de contrôle des sociétés, en cas de transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme, ou en cas de prorogation ou de toute autre modification statutaire. Tel n'est pas non plus le cas, selon la jurisprudence, lorsqu'il est procédé à un changement de propriétaire des actions composant le capital social, même dans une proportion très largement majoritaire. En revanche, il y a bien cession à un tiers lors de la réalisation d'opérations de scission et de fusion, lorsque ces opérations aboutissent à la création de sociétés nouvelles, en vertu des dispositions des articles 371, 372, 372-1 et 372-2 de la loi susvisée du 24 juillet 1966 ou lorsque, à la suite d'autres formes de transmissions de patrimoines ou de cessions d'actifs, une société nouvelle se voit attribuer, en qualité de concessionnaire, un marché public ou un contrat de délégation de service public.

III - Il résulte de ce qui précède que les trois questions posées par le gouvernement peuvent faire l'objet d'une réponse commune.

L'autorisation de cession ne peut légalement être refusée pour un motif autre que ceux qui résultent des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Au nombre de ces motifs figure, notamment, l'appréciation des garanties professionnelles et financières que peut présenter le nouveau titulaire du contrat pour assurer la bonne fin du contrat dans le cas d'un marché ou, dans le cas d'une délégation, de son aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. Dès lors que l'autorisation de cession est légalement subordonnée à une telle appréciation préalable, l'on ne saurait envisager une procédure de publicité et

de mise en concurrence, pouvant conduire au choix d'un nouveau titulaire du contrat. Une telle procédure n'a d'ailleurs jamais été requise par le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Si, en revanche, la cession à un nouveau titulaire ou la disparition du titulaire initial, à la suite d'opérations de restructuration, aboutissant à la création de sociétés nouvelles, lui paraît de nature soit à remettre en cause les éléments essentiels relatifs au choix du titulaire initial du contrat, soit à modifier substantiellement l'économie dudit contrat, la collectivité publique est en droit de refuser son autorisation de cession. Si le cédant ne croit pas devoir en poursuivre l'exécution ou s'il a disparu, le marché ou la délégation peut, ou même doit, être résilié et un nouveau contrat ne peut être passé que dans le respect des règles de publicité et de mise en concurrence, telles que posées par le Code des marchés publics et par la loi susvisée du 29 janvier 1993.

IV - S'il apparaissait que la collectivité publique cocontractante se prêtait à une manœuvre ou à un détournement de procédure, avec la complicité du cédant ou du concessionnaire du contrat, dans le but notamment de contourner les règles de mise en concurrence applicables au contrat initial, la décision qu'elle prendrait d'autoriser la cession dudit contrat serait entachée de détournement de pouvoir. Il appartiendrait au contrôle de légalité de la faire censurer, sans préjudice de l'application éventuelle des sanctions prévues par l'article 432-14 du Code pénal.

Cet avis a été délibéré et adopté par le Conseil d'Etat dans sa séance du 8 juin 2000.

CE, 14 juin 2000, Commune de Staffelfelden, Rec. p. 227

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 107 du code des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel : "Lorsqu'une partie est représentée devant le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel par un des mandataires mentionnés à l'article R. 108, les actes de procédure, à l'exception de la notification de la décision prévue aux articles R. 211 et suivants, ne seront accomplis qu'à l'égard de ce mandataire" ; que les avocats sont au nombre des mandataires mentionnés à l'article R. 108 ; qu'aux termes de l'article R. 211 ; "Sauf disposition contraires, les jugements, les ordonnances et arrêts sont notifiés par les soins du greffe à toutes les parties en cause, à leur domicile réel, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, sans préjudice du droit des parties de faire signifier ces décisions par acte d'huissier de justice" ; qu'enfin, aux termes de l'article R. 229 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : "Sauf disposition contraire, le délai d'appel est de deux mois. Il court contre toute partie à l'instance à compter du jour où la notification a été faite à cette partie dans les conditions prévues à l'article R. 211" ;

Considérant que la COMMUNE DE STAFFELFELDEN a demandé à la cour administrative d'appel de Nancy d'annuler le jugement du 9 février 1995 par lequel le tribunal administratif de Strasbourg a ordonné la résiliation du contrat de fourniture d'eau en gros conclut entre ladite commune et la société Sogest et la société Lyonnaise des eaux et a condamné la COMMUNE DE STAFFELFELDEN à verser à la société Sogest une somme de 1 105 372 F avec les intérêts y afférents et leur capitalisation ; que la cour administrative d'appel a rejeté cette requête comme tardive au motif que la notification du jugement du 9 février 1995, faite le 10 février 1995 à l'avocat de la commune avait fait courir le délai dont cette dernière disposait pour relever appel de ce

jugement et qu'ainsi, à la date du 4 mai 1995 à laquelle sa requête avait été enregistrée au greffe de la Cour, ce délai était expiré ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des dispositions précitées des articles R. 211 et R. 229 du code des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, que le délai d'appel ne court qu'à compter du jour où la notification du jugement du tribunal administratif a été faite à la partie elle-même, à son domicile réel, la cour administrative d'appel de Nancy a commis une erreur de droit ; que son arrêt doit, dès lors, être annulé ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, par application de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987, de régler l'affaire au fond ;

Sur la résiliation du contrat :

Considérant que, au cas où des circonstances imprévisibles ont eu pour effet de bouleverser le contrat et que les conditions économiques nouvelles ont en outre créé une situation définitive qui ne permet plus au concessionnaire d'équilibrer ses dépenses avec les ressources dont il dispose, la situation nouvelle ainsi créée constitue un cas de force majeure et autorise à ce titre le concessionnaire, comme d'ailleurs le concédant, à défaut d'un accord amiable sur une orientation nouvelle à donner à l'exploitation, à demander au juge la résiliation de la concession, avec indemnité s'il y a lieu, et en tenant compte tant des stipulations du contrat que de toutes les circonstances de l'affaire ; Considérant qu'il résulte de l'instruction que la pollution qui a frappé le site de captage d'eau des sources d'Illzach avait un caractère irrésistible et a constitué, en raison de son ampleur qui en interdit l'exploitation pendant une période qui pourrait atteindre deux siècles, un événement imprévisible au moment où a été conclu le contrat d'approvisionnement en eau de la commune ; que, contrairement à ce que soutient la COMMUNE DE STAFFELFELDEN, l'économie du contrat, qui liait la société Sogest et la société Lyonnaise des eaux à ladite commune, a, à la suite de cet événement, été bouleversée non seulement pendant la période courant du 4 février 1988 au 13 juillet 1989, au cours de laquelle la société Sogest a dû acquérir de l'eau distribuée par la ville de Mulhouse à un prix trois fois supérieur à celui payé par la commune en application des stipulations contractuelles mais également postérieurement à cette date du 13 juillet 1989 à partir de laquelle a été mis en service le captage de la forêt de la Hardt, le prix payé par la société Lyonnaise des eaux, qui s'était substituée à la société Sogest en application des stipulations de l'article 8 du contrat, étant en moyenne supérieur d'environ deux fois à celui payé par la COMMUNE DE STAFFELFELDEN en application des stipulations contractuelles ; que dans ces conditions, et compte tenu du refus de la commune de réviser la tarification de l'eau qui est distribuée sur son territoire, la poursuite par la société Sogest de l'exécution du contrat se heurtait à un obstacle insurmontable ; que, dès lors, c'est à bon droit que le tribunal administratif de Strasbourg a prononcé à la demande de la société la résiliation dudit contrat ;

Sur l'indemnité :

Considérant en premier lieu, qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'indemnité transactionnelle forfaitaire de 25 millions de francs qui a été versée par les entreprises responsables de la pollution du site de captage d'Illzach n'aurait pas indemnisé la totalité du préjudice subi par la société Sogest jusqu'à la mise en service, le 13 juillet 1989, du site du captage de la Hardt ; que, par suite, la COMMUNE DE STAFFELFELDEN est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Strasbourg a accordé le versement d'une somme de 217 675 F au titre des pertes subies par la société Sogest jusqu'au 13 août 1989 ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte de l'instruction, notamment d'un récapitulatif établi par les sociétés requérantes, qui n'est pas contesté par la COMMUNE DE STAFFELFELDEN, que le déficit d'exploitation invoqué par la Sogest pour la période comprise entre le 13 juillet 1989 et la date de la résiliation prononcée par le tribunal administratif s'est élevé à un montant total de 887 697,67 F ; qu'il sera fait une juste appréciation de la part de la charge extra-contractuelle qui doit incomber à la société concessionnaire en la fixant à 5 % du déficit ainsi calculé ; qu'il y a lieu, dès lors, de condamner la COMMUNE DE STAFFELFELDEN à verser à la société Sogest une indemnité de 843 312,78 F ;

CE, 21 juin 2000, SARL Chez Joseph, RFDA 2000, p. 797, concl. C. Bergeal

Considérant qu'aux termes de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : "Le président du tribunal administratif (...) peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public./ Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (...)./ Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte (...)./ Le président du tribunal administratif (...) statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ;

Considérant qu'aux termes de l'article 30 de la loi du 3 janvier 1986 susvisée : "Les concessions de plage et sous-traités d'exploitation sont portés à la connaissance du public par le concessionnaire" ;

Considérant, que par l'ordonnance attaquée, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Nice a suspendu la procédure engagée par la commune d'Antibes pour la passation du sous-traité d'exploitation du lot de plage n° 1 de la "Garoupe", a enjoint à la commune d'Antibes de reprendre, pour l'attribution dudit lot, l'ensemble de la procédure d'attribution de son exploitation en se conformant aux règles de mise en concurrence et de publicité prévues par les dispositions du code général des collectivités territoriales et le décret du 24 mars 1993 applicables aux délégations de service public, et a annulé la délibération du 29 juin 1999 du conseil municipal de la commune d'Antibes en tant qu'elle a approuvé le choix de la commission d'appel d'offres pour ledit lot et autorisé le maire à signer le sous-traité d'exploitation correspondant ;

Considérant que le sous-traité d'exploitation, s'il porte autorisation d'occupation du domaine public par le sous-traitant et présente ainsi le caractère d'une concession domaniale, tend également à organiser l'exploitation de la plage, dans l'intérêt du développement de la station balnéaire ; que le concessionnaire chargé de l'équipement, de l'entretien et de l'exploitation de la plage, doit également veiller à la salubrité de la baignade et au respect des mesures destinées à assurer la sécurité des usagers dans les conditions prévues par le sous-traité, sous le contrôle de la commune et sans préjudice des pouvoirs qui appartiennent à l'autorité de police municipale ; qu'eu égard à la nature de la mission ainsi confiée au concessionnaire, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Nice n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le sous-traité litigieux organisait

une délégation de service public au sens des dispositions susvisées de la loi du 29 janvier 1993 et que la commune d'Antibes devait dès lors respecter la procédure prévue par les dispositions de cette loi pour conclure cette convention ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SARL PLAGE "CHEZ JOSEPH" et la FEDERATION NATIONALE DES PLAGES-RESTAURANTS ne sont pas fondées à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

CE, 16 octobre 2000, Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau, RFDA 2001, p. 106, concl. C. Bergeal

Considérant qu'aux termes de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : "Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public./ Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (...)./ Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du marché ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. (...)./ Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond qu'après avoir publié, au cours du mois de janvier 1999, plusieurs avis d'appels publics à la concurrence, le conseil du district de Bastia, qui souhaitait procéder à la délégation du service public de distribution d'eau potable et d'assainissement, a admis, par une décision du 29 avril 1999, quatre candidats à présenter une offre, au nombre desquels se trouvait l'office d'équipement hydraulique de la Corse et la COMPAGNIE MEDITERRANEENNE D'EXPLOITATION DES SERVICES D'EAU ; qu'après la transmission par le conseil du district de Bastia du dossier de consultation aux candidats restant en lice, la COMPAGNIE MEDITERRANEENNE D'EXPLOITATION DES SERVICES D'EAU a contesté la décision par laquelle le conseil du district de Bastia avait admis l'office d'équipement hydraulique de la Corse à présenter une offre et a saisi, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, le président du tribunal administratif de Bastia ; que la COMPAGNIE MEDITERRANEENNE D'EXPLOITATION DES SERVICES D'EAU demande l'annulation de l'ordonnance du 12 août 1999 par laquelle le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Bastia a rejeté sa requête ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel que les seuls manquements visés par ces dispositions sont ceux commis par l'autorité responsable de la passation du contrat ; que s'il appartient au juge institué par les dispositions précitées de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel de vérifier que l'appréciation portée par la personne responsable de la passation du contrat de délégation de service public envisagé sur les éléments justifiant qu'un candidat soit admis à présenter une offre ne constitue pas un manquement aux obligations de publicité et de

mise en concurrence auxquelles elle est soumise, il ne lui revient pas de contrôler le respect, par le candidat à l'obtention d'un marché public ou d'une délégation de service public, de son objet social ou, lorsqu'il s'agit d'un établissement public, du principe de spécialité auquel il est tenu ; qu'ainsi, en se fondant, pour rejeter la requête de la COMPAGNIE MEDITERRANEENNE D'EXPLOITATION DES SERVICES D'EAU, sur ce que, statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, il ne lui appartenait pas de vérifier que la candidature de l'office d'équipement hydraulique de la Corse ne conduisait pas cet établissement public à intervenir au-delà des limites de sa spécialité, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Bastia n'a pas entaché son ordonnance d'une erreur de droit ;

Considérant qu'il ressort du dossier soumis au juge du fond que la COMPAGNIE MEDITERRANEENNE D'EXPLOITATION DES SERVICES D'EAU a saisi le président du tribunal administratif de Bastia postérieurement à la décision du conseil du district d'admettre quatre candidats à présenter une offre mais avant l'expiration du délai au terme duquel ces quatre candidats devaient présenter leur offre ; qu'à la date à laquelle le magistrat délégué a statué la négociation prévue par les dispositions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales n'avait pas été engagée, aucune offre n'ayant été formulée ; que le magistrat délégué, qui, contrairement à ce que soutient la société requérante, n'a pas estimé que la requête était prématurée, a pu, sans commettre d'erreur de droit, apprécier à ce stade si la procédure engagée respectait les obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle, par lui-même, à ce qu'un établissement public se porte candidat à l'obtention d'une délégation de service public proposée par une collectivité territoriale ; que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain et sans dénaturer les pièces du dossier que le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Bastia a estimé que les subventions que reçoit l'office d'équipement hydraulique de la Corse et les négociations qu'il menait avec le district de Bastia pour la conclusion d'autres contrats ne le plaçaient pas dans une situation avantageuse par rapport aux autres candidats ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la COMPAGNIE MEDITERRANEENNE D'EXPLOITATION DES SERVICES D'EAU n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

CE, Sect., 20 octobre 2000, Société Citécâble-est, RFDA 2001.539 concl. H. Savoie

Considérant que, pour demander l'annulation des deux jugements du 22 février 1994 et du 11 avril 1995 du tribunal administratif de Nancy qu'elle avait déférés à la cour administrative d'appel de Nancy, la société CITECABLE EST soutenait notamment que le contrat de concession du 17 septembre 1990 par lequel la commune de Vittel lui avait confié la concession de l'établissement et de l'exploitation d'un réseau couvrant l'agglomération vittelloise et distribuant par câble des services de communication, de radiodiffusion sonore et de télévision, était nul ; que la cour a rejeté la requête de la société CITECABLE EST sans se prononcer sur ce moyen, qui n'était pas inopérant ; que, dès lors, la société CITECABLE EST est fondée à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy

en date du 5 mars 1998, qui est entaché d'un défaut de réponse à un moyen ;

Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi susvisée du 31 décembre 1987, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut "régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie" ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Considérant qu'aux termes du I de l'article 2 de la loi susvisée du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, ultérieurement codifié à l'article L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales, "les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement" ; qu'il résulte de l'instruction que la délibération du conseil municipal du 13 septembre 1990 autorisant le maire à signer avec la société CITECABLE EST le contrat de concession précité du 17 septembre 1990 a été transmise au représentant de l'Etat postérieurement à cette signature ; que l'absence de transmission de la délibération autorisant le maire à signer le contrat précité avant la date à laquelle le maire a procédé à sa conclusion entraîne l'illégalité de ce contrat ; que ce contrat n'a pu être régularisé ultérieurement par la seule transmission au représentant de l'Etat de la délibération du conseil municipal ; qu'il y a donc lieu de constater la nullité dudit contrat ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la société CITECABLE EST dirigées contre la délibération du 4 mai 1993 par laquelle le conseil municipal de la commune de Vittel a décidé de prononcer la résiliation du contrat de concession du 17 septembre 1990, lequel doit être regardé comme n'ayant jamais été conclu, sont dépourvues d'objet et ne sont dès lors pas recevables ;

Considérant qu'en raison de sa nullité, le contrat de concession du 17 septembre 1990 n'a pu faire naître d'obligations à la charge des parties ; que, dès lors, les conclusions indemnitaires présentées devant le tribunal administratif de Nancy, tant par la société CITECABLE EST à l'encontre de la commune de Vittel que par la commune de Vittel à l'encontre de la société CITECABLE EST, et fondées sur leurs manquements réciproques à leurs obligations contractuelles, doivent être rejetées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, d'une part, que la société CITECABLE EST n'est pas fondée à se plaindre que, par son jugement en date du 22 février 1994, le tribunal administratif de Nancy a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la délibération du conseil municipal de Vittel en date du 4 mai 1993 prononçant la résiliation du contrat de concession du 17 septembre 1990 et à la condamnation de la commune de Vittel à l'indemniser du préjudice résultant de cette résiliation, d'autre part, que la société CITECABLE EST est fondée à soutenir que c'est à tort que, par son jugement en date du 11 avril 1995, le tribunal administratif de Nancy l'a condamnée à verser à la commune de Vittel la somme de 1 666 253,89 F au titre du préjudice résultant pour celle-ci de ladite résiliation ;

Considérant que la Société CITECABLE EST a formulé de plus, en appel, une demande d'indemnité, reprise à son compte par Me Belhassen-Poiteaux, liquidateur de la société, fondée, d'une part, sur l'enrichissement sans cause qui serait résulté pour cette collectivité des travaux qu'elle a exécutés, d'autre part, sur la faute que la commune aurait commise en passant le contrat dans des conditions irrégulières ;

Considérant, il est vrai, que le cocontractant de l'administration dont le contrat est entaché de nullité est fondé à réclamer, en tout état de cause, le remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ; que dans le cas où la nullité du contrat résulte, comme en l'espèce, d'une faute de l'administration, il peut en outre prétendre à la réparation du dommage imputable à cette faute et le cas échéant, demander à ce titre, le paiement du bénéfice dont il a été privé par la nullité du contrat si toutefois le remboursement à l'entreprise de ses dépenses utiles ne lui assure pas une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée ;

Considérant par ailleurs que lorsque le juge, saisi d'un litige engagé sur le terrain de la responsabilité contractuelle, est conduit à constater, le cas échéant d'office, la nullité du contrat, les cocontractants peuvent poursuivre le litige qui les oppose en invoquant, y compris pour la première fois en appel, des moyens tirés de l'enrichissement sans cause que l'application du contrat frappé de nullité a apporté à l'un d'eux ou de la faute consistant, pour l'un d'eux, à avoir passé un contrat nul, bien que ces moyens, qui ne sont pas d'ordre public, reposent sur des causes juridiques nouvelles ;

Considérant, par suite, que la société requérante, bien que n'ayant invoqué initialement que la faute qu'aurait commise la commune de Vittel en résiliant le contrat, est recevable à saisir le juge du fond de conclusions fondées sur l'enrichissement sans cause de la commune et sur la faute que la commune aurait commise en passant le contrat dans des conditions irrégulières ;

Mais considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que les dépenses exposées par la société CITECABLE EST aient été utiles à la commune ; que les conclusions de la société fondées sur l'enrichissement sans cause de la commune doivent, par suite, être rejetées ; qu'il résulte de l'instruction que la société CITECABLE EST a perçu une subvention de la commune ainsi que des redevances des usagers alors même qu'elle n'a pas honoré les engagements techniques et financiers dont elle était redevable ; que, dans ces conditions, cette société ne justifie pas avoir subi un préjudice imputable à la faute commise par la commune en concluant le contrat dans des conditions irrégulières ; que cette société n'est, par suite, pas fondée à demander réparation du préjudice que cette faute lui aurait causé ;

Sur les frais d'expertise :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Vittel et de la société CITECABLE EST, chacune pour moitié, les frais de l'expertise ordonnée par le tribunal administratif de Nancy et s'élevant à la somme de 11 978,60 F ;

Sur les conclusions de la société CITECABLE EST et de la commune de Vittel tendant à l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant qu'aux termes du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 : "Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées de ces mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation" ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce de faire droit aux demandes présentées par la société CITECABLE EST et par la commune de Vittel et tendant à l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ; (annulation, rejet)

CE, avis du 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants, RFDA 2001, p. 112, concl. C. Bergeal

Vu la requête, enregistrée le 23 juin 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le jugement du 18 avril 2000 par lequel le tribunal administratif de Dijon, avant de statuer sur la demande de la SOCIETE JEAN-LOUIS BERNARD CONSULTANTS tendant à ce que soit annulée, d'une part, la décision du 4 décembre 1998 du président du District de l'agglomération dijonnaise rejetant son offre pour l'attribution du marché relatif au renouvellement du système d'information géographique du district, d'autre part, la décision du président du District de l'agglomération dijonnaise attribuant ledit marché à l'Institut géographique national et condamne le District de l'agglomération dijonnaise à lui verser la somme de 15 000 F au titre de l'article L. 8-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, a décidé, par application des dispositions de l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen la question suivante :

Le principe de liberté de la concurrence qui découle de l'ordonnance du 1er décembre 1986 fait-il obstacle à ce qu'un marché soit attribué à un établissement public administratif qui, du fait de son statut, n'est pas soumis aux mêmes obligations fiscales et sociales que ses concurrents ?

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ;

Vu le code général des impôts ;

Vu la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987, et notamment son article 12 ;

Vu les articles 57-11 à 57-13 ajoutés au décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 modifié par le décret n° 88-905 du 2 septembre 1988 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Edouard Philippe, Maître des Requêtes,

- les conclusions de M. Bergeal, Commissaire du gouvernement ;

1°) Aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public. Aussi la personne qui envisage de conclure un contrat dont la passation est soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence, ne peut elle refuser par principe d'admettre à concourir une personne publique.

2°) Aux termes de l'article 1654 du code général des impôts : "Les établissements publics, les exploitations industrielles ou commerciales de l'Etat ou des collectivités locales, les entreprises concessionnaires ou subventionnées, les entreprises bénéficiant de statuts, de privilèges, d'avances directes ou indirectes ou de garanties accordées par l'Etat ou les collectivités locales, les entreprises dans lesquelles l'Etat ou les collectivités locales ont des participations, les organismes ou groupements de répartition, de distribution ou de coordination, créés sur l'ordre ou avec le concours ou sous le contrôle de l'Etat ou des collectivités locales doivent - sous réserve des dispositions des articles 133, 207, 208,

1040, 1382, 1394 et 1449 à 1463 - acquitter, dans les conditions de droit commun, les impôts et taxes de toute nature auxquels seraient assujetties des entreprises privées effectuant les mêmes opérations".

Il résulte de ces dispositions ainsi que de celles de l'article 256 B du code général des impôts que les établissements publics, lorsqu'ils exercent une activité susceptible d'entrer en concurrence avec celle d'entreprises privées, et notamment lorsqu'ils l'exercent en exécution d'un contrat dont la passation était soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence, sont tenus à des obligations fiscales comparables à celles auxquelles sont soumises ces entreprises privées. Le régime fiscal applicable aux personnes publiques n'est donc pas, par lui-même, de nature à fausser les conditions dans lesquelles s'exerce la concurrence.

3°) Les agents des établissements publics administratifs qui, lorsqu'ils sont, comme c'est le cas en principe, des agents publics, sont soumis, en ce qui concerne le droit du travail et de la sécurité sociale, à une législation pour partie différente de celle applicable aux salariés de droit privé. Toutefois les différences qui existent en cette matière n'ont ni pour objet ni pour effet de déplacer les établissements publics administratifs dans une situation nécessairement plus avantageuse que celle dans laquelle se trouvent les entreprises privées et ne sont donc pas de nature à fausser la concurrence entre ces établissements et ces entreprises lors de l'obtention d'un marché public ou d'une délégation de service public.

4°) Pour que soient respectés tant les exigences de l'égal accès aux marchés publics que le principe de liberté de la concurrence qui découle notamment de l'ordonnance du 1er décembre 1986, l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public à un établissement administratif suppose, d'une part, que le prix proposé par cet établissement public administratif soit déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat, d'autre part, que cet établissement public n'ait pas bénéficié, pour déterminer le prix qu'il a proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public et enfin qu'il puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié.

Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Dijon, à la SOCIETE JEAN-LOUIS BERNARD CONSULTANTS, au District de l'agglomération dijonnaise et à l'Institut géographique national.

CE, 11 décembre 2000, Agofroy, Rec. p. 607, RFDA 2002, p. 1277, concl. S. Austray, AJDA 2001, p. 193, note Raunet et Rousset

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 23 décembre 1997 et 21 avril 1998, présentés pour Mme Hélène AGOFROY, [...] ; les requérants demandant au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 27 octobre 1998 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté leur demande tendant, en premier lieu, à l'annulation du jugement du 9 juillet 1996 par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande tendant à la condamnation de la ville de Paris et de la société entrepositaire parisienne à leur payer diverses sommes en réparation du préjudice qu'ils ont subi du fait d'un incendie, en deuxième lieu, à la condamnation de la ville de Paris et de ladite société à leur payer ces sommes assorties des intérêts légaux après

nouvelle capitalisation, et en troisième lieu, à ce que les deux intimées soient condamnées à leur verser la somme de 2 000 F chacun au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

2°) statuant au fond, de faire droit aux conclusions qu'ils ont présentées devant la cour administrative d'appel ;

[...]

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ; Considérant qu'il ressort des pièces soumises aux juges du fond que par une convention conclue le 26 octobre 1977, modifiée en dernier lieu le 31 décembre 1985, la ville de Paris a autorisé l'occupation par la société entrepositaire parisienne (SEP) d'un entrepôt sis 68 quai de Seine à Paris dépendant du domaine public ; qu'un avenant du 31 décembre 1985 a prévu d'abord, que la SEP ferait cesser toute activité d'entreposage dans les locaux pour en rendre l'utilisation "conforme aux nouveaux objectifs de la ville", ensuite que les nouvelles activités menées dans les locaux devraient "impérativement participer à l'animation du secteur dans les domaines de la culture et des loisirs", enfin que le rez-de-chaussée de l'immeuble serait aménagé pour recevoir du public dans le cadre d'activités "d'exposition, de réunion, de spectacle, ou de toute autre pratique ouverte à la fréquentation des habitants, à l'exclusion d'activités de négoce n'ayant pas une fonction d'animation spécifique", cependant que les étages seraient loués en contrepartie de redevances d'un montant modéré à des personnes exerçant des activités "artisanales et professionnelles, sans que puissent y être exercés des actes de commerce" ; qu'il résulte de ces stipulations, comme des autres stipulations faisant apparaître le droit de regard de la ville sur l'exécution de la convention par la SEP, que cette société était chargée, par la ville de Paris et sous son contrôle, de gérer cette dépendance du domaine public dans le cadre d'une mission d'intérêt général d'animation culturelle et d'accueil d'activités artistiques et artisanales, et pouvait user à cette fin des prérogatives nécessaires à la gestion du domaine public ; que la rémunération de la SEP était assurée par les redevances payées par les locataires usagers du service ; que par suite, en jugeant que la SEP ne pouvait être regardée comme un concessionnaire de service public, la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit ; que c'est à tort qu'elle a, par voie de conséquence, écarté les conclusions des requérants dirigées contre la SEP comme étant portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ; que l'arrêt attaqué doit, pour ces motifs, être annulé ; Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut "régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie"; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Considérant que l'article 1er du décret du 17 juin 1938 attribue à la juridiction administrative la connaissance de "tous les litiges relatifs aux contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, passés par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics ou leurs concessionnaires" ; que le préjudice subi par les requérants se rattache à l'exécution du contrat d'occupation du domaine public les liant à la SEP, laquelle était, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, concessionnaire d'un service public ; que par suite, la juridiction administrative est compétente pour connaître du litige les opposant à cette société ;

Considérant que la convention du 26 octobre 1977 modifiée faisait obligation à la SEP de procéder à l'enclouement des escaliers du bâtiment en cause et à l'installation de dispositifs "coupe-feu" entre les étages ; qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'expertise, que l'enclouement des

escaliers n'a été que très imparfaitement réalisé et que les travaux de protection contre l'incendie étaient insuffisants et ont été effectués sans respecter les règles de l'art ; que l'ensemble de ces manquements est constitutif d'une faute lourde qui fait obstacle à l'application de la clause d'exonération de responsabilité figurant dans les conventions d'occupation passées entre les requérants et la SEP ; que les requérants sont dès lors fondés à soutenir que la responsabilité de la SEP est engagée à leur égard ;

Considérant toutefois qu'il résulte de l'instruction que la liquidation de la SEP a été close pour insuffisance d'actif par un jugement du 20 juillet 1999 du tribunal de commerce de Paris sans qu'aucun dividende ait pu être versé aux créanciers ; que la responsabilité de la ville de Paris en tant qu'autorité concédante est, dès lors, engagée à titre subsidiaire en raison de l'insolvabilité de la SEP alors même que les requérants n'avaient pas déclaré leur créance entre les mains du liquidateur ; qu'il suit de là que les requérants sont fondés à soutenir que c'est à tort que par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a refusé de faire droit à leurs conclusions indemnitaires dirigées contre la ville de Paris ; qu'il y a lieu d'annuler ce jugement ;

Considérant qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, de statuer sur les conclusions aux fins d'octroi d'une indemnité présentées par les requérants ;

Considérant que les conventions d'occupation qui liaient les requérants à la société entrepositaire parisienne ont perdu leur objet à la suite de la destruction du bâtiment en cause par l'incendie survenu le 10 février 1990, lequel est dû à une faute lourde de la SEP ; que cet incendie ne présente pas un caractère de force majeure ; que les requérants sont, par suite, fondés à demander réparation du préjudice résultant de la résiliation de la convention ; qu'il résulte de l'instruction, et notamment des conclusions du rapport d'expertise que le préjudice subi à ce titre s'élève à une valeur de 4 000 F par mètre carré représentative de la valeur de cession des droits d'occupation pour la durée maximale d'occupation restante ;

Considérant en outre qu'il y a lieu d'indemniser les requérants des pertes matérielles qu'ils ont subies, du préjudice professionnel résultant des difficultés de logement de leurs activités, et des pertes de bénéfices consécutives à l'incendie ;

Considérant, au vu des conclusions du rapport d'expertise, lesquelles ne sont pas utilement critiquées par les parties en litige, qu'il sera fait une juste appréciation de l'ensemble des préjudices subis par les requérants en condamnant la ville de Paris à leur verser les sommes suivantes : [...] (annulation)

CE, Section, 11 juillet 2001, Société des eaux du Nord, AJDA 2001, p. 853, chron. M. Guyomar, P. Collin, p. 893, note G.-J. Guglielmi

Vu l'ordonnance en date du 19 mai 2000, enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 25 mai 2000, par laquelle, sur renvoi du président de la cour administrative d'appel de Nancy, le président de la cour administrative d'appel de Douai a transmis au Conseil d'Etat, en application de l'article R. 81 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel alors en vigueur, la requête présentée devant la cour administrative d'appel de Nancy par la SOCIETE DES EAUX DU NORD ;

Vu la requête, enregistrée le 10 septembre 1998 au greffe de la cour administrative d'appel de Nancy, présentée par la SOCIETE DES EAUX DU NORD dont le siège est 217, boulevard de la Liberté à Lille (59800), représentée par son président directeur-

général ; la SOCIETE DES EAUX DU NORD demande au Conseil d'Etat :

1°) l'annulation du jugement du 2 juillet 1998 par lequel le tribunal administratif de Lille, saisi par les sociétés Commercial Union et Damart Serviposte agissant en exécution d'un jugement du tribunal d'instance de Lille en date du 12 décembre 1997, a déclaré que le b) de l'article 12 du règlement du service de distribution d'eau dans la communauté urbaine de Lille du 14 juin 1993 est entaché d'illégalité en ce qu'il stipule que la responsabilité du service des eaux, en cas de dommage résultant de l'existence et du fonctionnement de la partie de l'installation située en partie privative en amont du compteur, ne peut être engagée qu'en cas de faute de service ;

2°) qu'il soit déclaré que le b) de l'article 12 du règlement du service de distribution d'eau dans la communauté urbaine de Lille n'est pas entaché d'illégalité ;

3°) la condamnation des sociétés Commercial Union et Damart Serviposte à lui payer la somme de 10 000 F en application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la consommation, notamment son article L. 132-1 ;

Vu le code de justice administrative ;

[...]

Considérant que, par un jugement du 12 décembre 1997, le tribunal d'instance de Lille, saisi par les sociétés Damart Serviposte et Commercial Union d'une demande de réparation des conséquences dommageables d'un dégât des eaux causé par la rupture du branchement particulier desservant l'immeuble où la première a son siège, a renvoyé les parties à saisir le tribunal administratif de la question de la légalité de l'article 12 du règlement du service de distribution d'eau dans la communauté urbaine de Lille du 14 juin 1993 et a sursis à statuer jusqu'à la décision du tribunal administratif ; que la SOCIETE DES EAUX DU NORD fait appel du jugement du 2 juillet 1998 par lequel le tribunal administratif de Lille a déclaré que le b) de l'article 12 de ce règlement est entaché d'illégalité en ce qu'il prévoit que le client abonné aurait à sa charge toutes les conséquences dommageables pouvant résulter de l'existence et du fonctionnement de la partie du branchement située en dehors du domaine public et en amont du compteur, sauf s'il apparaissait une faute du service des eaux ;

Considérant que la question préjudicielle posée par le tribunal d'instance de Lille portait, de façon générale, sur la légalité des dispositions de l'article 12 du règlement du service de distribution d'eau dans la communauté urbaine de Lille ; qu'ainsi la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le tribunal administratif de Lille aurait statué au-delà de la saisine, en ne limitant pas sa réponse à la légalité de la disposition contestée au regard de la seule législation sur les clauses abusives ;

Mais considérant qu'en égard aux rapports juridiques qui naissent du contrat d'abonnement liant le distributeur d'eau et l'utilisateur, ce dernier ne peut, en cas de dommage subi par lui à l'occasion de la fourniture de l'eau, exercer d'autre action contre son cocontractant que celle qui procède du contrat, alors même que la cause du dommage résiderait dans un vice de conception, de construction, d'entretien ou de fonctionnement de l'ouvrage public qui assure ladite fourniture ; que, par suite, la SOCIETE DES EAUX DU NORD est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Lille s'est fondé sur les règles applicables au régime de responsabilité du fait des dommages subis par les usagers d'ouvrages publics pour déclarer illégal le b) de l'article 12 du règlement de distribution d'eau dans la communauté urbaine de Lille ;

Considérant, toutefois, qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par les sociétés Damart Serviposte et Commercial Union devant le tribunal administratif de Lille ;

Considérant qu'aux termes des trois premiers alinéas de l'article 35 de la loi du 10 janvier 1978 modifiée sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, dans sa rédaction en vigueur à la date d'édition du règlement du service des eaux litigieux : "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels, ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article 36, en distinguant éventuellement selon la nature des biens et des services concernés, les clauses relatives au caractère déterminé ou déterminable du prix ainsi qu'à son versement, à la consistance de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux conditions d'exécution, de résiliation, résolution ou reconduction des conventions, lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif. / De telles clauses abusives, stipulées en contradiction avec les dispositions qui précèdent, sont réputées non écrites. / Ces dispositions sont applicables aux contrats quels que soient leur forme ou leur support" ; que ces dispositions ont été ultérieurement codifiées à l'article L. 132-1 du code de la consommation, lequel dispose, dans sa rédaction issue de la loi du 1er février 1995, que : "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat (...)/ Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat (...)/ Les clauses abusives sont réputées non écrites. / L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert. / Le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses. / Les dispositions du présent article sont d'ordre public" ;

Considérant qu'aux termes de l'article 12 du règlement du service de distribution d'eau dans la Communauté urbaine de Lille du 14 juin 1993, annexé au contrat de concession conclu entre cette communauté et la SOCIETE DES EAUX DU NORD le 27 septembre 1985 : "Les travaux d'entretien et de renouvellement des branchements sont exécutés exclusivement par le service des eaux, ou sous sa direction par une entreprise agréée par lui depuis la prise sur conduite jusqu'au robinet avant compteur, à l'exclusion du regard ou de la niche abritant le compteur (...). L'entretien sera assuré dans les conditions suivantes : a) Pour la partie du branchement située entre la conduite de distribution publique et le point d'entrée dans la propriété du client abonné, le service des eaux prendra à sa charge les frais de réparation et les dommages pouvant résulter de l'existence et du fonctionnement de cette partie du branchement ; b) Pour toutes les autres parties du branchement, le service des eaux prendra à sa charge les seuls frais de réparation directe du branchement ; le client abonné aura à sa charge toutes les conséquences dommageables pouvant résulter de l'existence et du fonctionnement de ces parties du branchement, sauf s'il apparaissait une faute de service des eaux (...). Le client abonné devra prévenir immédiatement le service des eaux de toute fuite et anomalie de fonctionnement qu'il aurait constatée sur le branchement (...)" ;

Considérant que le caractère abusif d'une clause s'apprécie non seulement au regard de cette clause elle-même mais aussi compte tenu de l'ensemble des stipulations du contrat et, lorsque celui-ci a pour objet l'exécution d'un service public, des caractéristiques particulières de ce service ;

Considérant que les dispositions précitées du "b" de l'article 12 peuvent conduire à faire supporter par un usager les conséquences de dommages qui ne lui seraient pas imputables sans pour autant qu'il lui soit possible d'établir une faute de l'exploitant ; qu'elles s'insèrent, pour un service assuré en monopole, dans un contrat d'adhésion ; qu'elles ne sont pas justifiées par les caractéristiques particulières de ce service public ; qu'elles présentent ainsi le caractère d'une clause abusive au sens des dispositions précitées de l'article 35 de la loi du 10 janvier 1978 ; qu'elles étaient, dès lors, illégales dès leur adoption ; qu'elles ne sont pas davantage conformes aux dispositions précitées de l'article L. 132-1 du code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi du 1er février 1995, d'ordre public ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SOCIETE DES EAUX DU NORD n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lille a déclaré que le b) de l'article 12 du règlement du service de distribution d'eau dans la communauté urbaine de Lille est entaché d'illégalité ;

Sur les conclusions tendant au remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens :

CE, avis, 29 juillet 2002, Sté MAJ Blanchisserie de Pantin, Rec. p. 297, BJCP 2002, n° 25, p. 427, concl. D. Piveteau

Vu, enregistré le 14 mai 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'arrêt du 25 avril 2002 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon, avant de statuer sur la demande de la Société MAJ Blanchisserie de Pantin tendant à l'annulation du jugement du 6 juillet 2001 par lequel le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître la demande de la société G.L.S.T., aux droits de laquelle elle vient, tendant à ce que le centre hospitalier universitaire de Clermont-Ferrand soit condamné à lui payer la somme de 92.977,89 F représentant le montant des factures correspondant aux prestations fournies par ladite société à ce centre, a décidé, par application des dispositions de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen les questions suivantes :

1°) Les dispositions de l'article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, aux termes desquelles "les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs", s'appliquent-elles aux marchés passés en application du code des marchés publics dans la rédaction antérieure à celle que lui a donnée le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 ?

2°) Ces dispositions s'appliquent-elles à tous les marchés entrant dans le champ d'application du code des marchés publics ou seulement à ceux qui ont été passés ou auraient dû être passés selon l'une des procédures organisées par ce code, en excluant ainsi les marchés passés sans formalités préalables ?

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, notamment son article 2 ;

Vu le code des marchés publics, ensemble le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 ;

Vu le code de justice administrative ;

[...]

Aux termes des dispositions de l'article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 : "Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs. Toutefois, le juge judiciaire demeure compétent pour connaître des litiges qui relevaient de sa compétence et qui ont été portés devant lui avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi".

1°) Il résulte de ces dispositions, qui ont pour objet, en vue d'une bonne administration de la justice, d'éviter que le contentieux des marchés publics puisse être porté, selon le cas, devant l'un ou l'autre ordre de juridiction, que le législateur n'a pas entendu opérer une distinction entre les marchés conclus en application du code des marchés publics dans la rédaction que lui a donnée le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 et ceux qui ont été conclus en application de ce code dans sa rédaction antérieure et que seuls les litiges qui relevaient de la compétence du juge judiciaire avant la date d'entrée en vigueur de ces dispositions et ont été portés devant lui avant cette date demeurent de sa compétence.

2°) Aux termes du premier alinéa du I de l'article 1er du code des marchés publics dans sa rédaction issue du décret du 7 mars 2001 : "Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services (...)". Aux termes de l'article 2 de ce même code : I. - Les dispositions du présent code s'appliquent : / 1° Aux marchés conclus par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ; / 2° Aux marchés conclus en vertu d'un mandat donné par une des personnes publiques mentionnées au 1° du présent article, sous réserve des adaptations éventuellement nécessaires auxquelles il est procédé par décret. / II. - Sauf dispositions contraires, les règles applicables à l'Etat le sont également à ceux de ses établissements publics auxquels s'appliquent les dispositions du présent code ; les règles applicables aux collectivités territoriales le sont également à leurs établissements publics".

Les marchés qui sont conclus sans formalités préalables après l'entrée en vigueur du décret du 7 mars 2001, alors qu'ils entrent dans le champ d'application du code des marchés publics tel qu'il est défini par ses articles 1er et 2 précités issus de ce décret, réserve étant faite des exceptions prévues aux articles 3 et 4, ne peuvent l'être que par l'application des dispositions du code qui l'autorisent. Ils sont donc passés en application du code des marchés publics, au même titre que les marchés pour la passation desquels le code impose le respect de règles de procédure. Ces marchés demeurent du reste soumis aux principes généraux posés aux deuxième et troisième alinéas du I de l'article 1er du code, selon lesquels "les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures" et "l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse". En revanche, l'article 2 précité de la loi du 11 décembre 2001 ne vise pas les marchés conclus à la seule initiative des cocontractants selon l'une des procédures prévues par le code des marchés publics, lorsque ces marchés n'entrent pas dans le champ d'application de ce code.

Pour les marchés conclus avant l'entrée en vigueur du décret du 7 mars 2001, le champ d'application de la règle fixée à l'article 2 précité de la loi du 11 décembre 2001 comprend les marchés qui étaient de nature à se voir appliquer les dispositions du code des marchés publics en vertu de dispositions particulières ou des règles jurisprudentielles applicables, y compris ceux qui échappaient aux règles de passation prévues par ce code du seul fait de leur montant.

Le présent avis sera notifié à la cour administrative d'appel de Lyon, à la SOCIÉTÉ M.A.J. BLANCHISSERIES DE PANTIN, au centre hospitalier universitaire de Clermont-Ferrand et au ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales.

Il sera publié au Journal officiel de la République française.

CE, 5 mars 2003, *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris, Rec. p. 89, et, Union nationale des services publics industriels et commerciaux (UNSPIC), Rec. p. 107, concl. D. Piveteau, AJDA 2004, p. 718, chron F. Donnat et D. Casas*

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 10 septembre 2001 et 10 janvier 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE PARIS, dont le siège est 11, place Dauphine à Paris (75053) ; l'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE PARIS demande au Conseil d'Etat d'annuler la décision du 12 juillet 2001 par laquelle le Premier ministre a rejeté sa demande tendant à l'annulation du décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, ensemble le décret du 7 mars 2001 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, présentée par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu le traité du 25 mars 1957 instituant la communauté économique européenne ;

Vu la directive n° 92/50/CEE du conseil des communautés européennes du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services modifiée par la directive n° 97/52/CEE ;

Vu la loi du 5 octobre 1938 tendant à accorder au gouvernement les pouvoirs pour réaliser le redressement immédiat de la situation économique et financière du pays ;

Vu la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, modifiée ;

Vu la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance ;

Vu la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence ;

Vu le décret du 12 novembre 1938 portant extension de la réglementation en vigueur pour les marchés de l'Etat aux marchés des collectivités locales et des établissements publics ;

Vu le décret n° 66-887 du 28 novembre 1966, notamment son article 2 ;

Vu le code de justice administrative ;

[...]

Sur les moyens tirés de l'article 34 de la Constitution :

Considérant que ni l'article 34 de la Constitution ni aucune autre règle de valeur constitutionnelle n'exige que les conditions de passation des marchés passés par l'Etat soient définies par la loi ;

Considérant qu'aux termes de l'article unique de la loi du 5 octobre 1938 : "Le gouvernement est autorisé, jusqu'au 15 novembre 1938, à prendre, par décrets délibérés et approuvés en conseil des ministres, les mesures destinées à réaliser le redressement immédiat de la situation économique et financière du pays. Ces décrets, qui auront force de loi, seront soumis à la ratification des Chambres avant le 1er janvier 1939" ; qu'aux termes de l'article 1er du décret du 12 novembre 1938, pris sur le fondement de cette habilitation et avant sa date d'expiration : "Les dispositions des textes législatifs et réglementaires relatives à la passation et à l'exécution des marchés de l'Etat peuvent être étendues, par règlements d'administration publique, contresignés par les ministres intéressés et le ministre des finances, et sous réserve des ajustements nécessaires, aux départements, aux communes et aux établissements publics relevant de l'Etat, des départements et des communes" ; que, par ce décret, le gouvernement a pu légalement renvoyer à des règlements d'administration publique à intervenir, y compris après la date d'expiration de l'habilitation qu'il tenait de cette loi, le soin d'édicter les mesures d'application de la règle, fixée par lui en vertu de cette habilitation, d'extension aux marchés des collectivités locales, sous réserve des ajustements nécessaires, des dispositions applicables aux marchés de l'Etat ; que, par suite, le Premier ministre tenait des dispositions du décret du 12 novembre 1938, qui n'a pas été légalement abrogé par le décret du 28 novembre 1966, compétence pour étendre aux collectivités locales les règles nouvelles qu'il édictait pour les marchés publics de l'Etat ;

Sur les autres moyens :

Considérant, en premier lieu, que la directive n° 92/50/CEE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services prévoit, à son article 9, que "les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe IB sont passés conformément aux articles 14 et 16" ; que les services juridiques sont au nombre des services figurant à l'annexe IB ; qu'il ressort clairement des dispositions des articles 14 et 16 de la directive que les marchés portant sur ces services sont soumis exclusivement, pour leur passation, à deux formalités consistant la première en la définition des prestations par référence à des spécifications techniques, la seconde en l'envoi d'un avis portant sur les résultats de la consultation, la personne responsable du marché pouvant demander que cet avis ne fasse pas l'objet de publication ;

Considérant qu'aux termes de l'article 30 du code des marchés publics : "Les marchés publics qui ont pour objet : 1° Des services juridiques ; . sont soumis, en ce qui concerne leur passation, aux seules obligations relatives à la définition des prestations par référence à des normes, lorsqu'elles existent, ainsi qu'à l'envoi d'un avis d'attribution. Les contrats ayant pour objet la représentation d'une personne publique en vue du règlement d'un litige ne sont soumis qu'aux dispositions du présent article ainsi que des titres Ier et II du présent code" ; qu'aux termes de son article 78 : "Après transmission au représentant de l'Etat des pièces nécessaires à l'exercice de son contrôle, s'agissant des collectivités territoriales, ou réception de ces pièces par le représentant de l'Etat s'agissant des établissements publics de santé, le marché est notifié au titulaire par la personne responsable du marché. Les contrats ayant pour objet la représentation d'une personne publique en vue du règlement d'un litige ne sont pas transmis au représentant de l'Etat" ;

Considérant que la distinction opérée par les dispositions de ces deux articles entre les contrats ayant pour objet la représentation d'une personne publique en vue du règlement d'un litige et les autres services juridiques, notamment ceux qui constituent des

prestations de conseil juridique, ne porte ni sur la procédure de passation de ces marchés, qui est unique, qui n'impose pas de mise en concurrence préalable et qui ne fixe aucune contrainte quant au choix du prestataire, ni sur leur soumission aux dispositions des titres Ier et II, mais sur l'absence de soumission des premiers à l'article 78 et aux titres IV à VI du code ; qu'en procédant à cette distinction et en soumettant les marchés de services juridiques à d'autres règles que celles régissant leur passation, ces articles ne méconnaissent pas les objectifs de la directive n° 92/50/CEE, qui se borne à définir les règles applicables à la passation des marchés publics de services ;

Considérant que si l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée, dans sa rédaction issue de la loi du 7 avril 1997 dispose : "En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel", ces dispositions ne concernent que les documents élaborés au cours de l'exécution du marché de services juridiques, et non pas les pièces du marché lui-même ; qu'aucune disposition des articles 30 et 78 précités ne porte atteinte à ce secret ; que le moyen tiré de ce que ce secret serait méconnu par l'obligation de passer des contrats écrits, y compris en matière de représentation en justice, manque en fait dès lors que l'article 11, applicable à ces marchés en vertu de l'article 30, les exonère de cette formalité ; que si l'article 30 soumet les marchés de services juridiques autres que ceux ayant pour objet la représentation en justice aux dispositions du titre V du code relatives au contrôle des marchés, ce contrôle ne porte que sur les marchés proprement dits, et non pas sur les documents élaborés en exécution de ces marchés, comme les consultations adressées par un avocat à son client ; qu'ainsi il ne porte pas davantage atteinte au secret des relations entre l'avocat et son client ; que le moyen tiré de ce que le pouvoir réglementaire ne pouvait édicter des règles portant atteinte à ce secret doit par voie de conséquence être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, que l'article 12 du code des marchés publics, qui fixe la liste des pièces constitutives du marché, et notamment son objet, son prix et sa durée, ne porte aucune atteinte à l'indépendance des avocats ; que si l'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE PARIS soutient que la fixation a priori de la durée du marché est impossible, s'agissant notamment des contrats de représentation en vue du règlement d'un litige, l'article 12 prévoit que cette durée peut être remplacée par l'indication de dates prévisionnelles de début et d'achèvement d'exécution ;

Considérant, en troisième lieu, que si l'article 18 du code des marchés publics, applicable aux marchés de services juridiques en vertu de l'article 30, ne prévoit pas que ces marchés puissent être conclus à prix provisoires, et si l'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE PARIS soutient que la fixation a priori d'un prix définitif est impossible, en matière de représentation en justice, dès lors que la durée de la prestation ne peut être définie à l'avance, l'article 16 prévoit que le prix du marché peut être unitaire, la rémunération globale du cocontractant étant alors fonction des "quantités réellement exécutées" ; que par suite, et en toute hypothèse, le moyen tiré de ce que ces articles méconnaîtraient le principe d'indépendance des avocats doit être écarté ; qu'aucune disposition des articles 30 et 78 ne méconnaît davantage ce principe d'indépendance ;

Considérant enfin que le code des marchés publics ne comporte aucune disposition organisant la résiliation ou la modification unilatérale des marchés ; que par suite le moyen tiré de ce qu'il

contreviendrait aux prérogatives des avocats en la matière manque en fait ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE PARIS n'est pas fondé à demander l'annulation du décret du 7 mars 2001 portant code des marchés publics ; (rejet)

2^{ème} espèce

Vu la requête, enregistrée le 7 mai 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour l'UNION NATIONALE DES SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX, [...] ; ils demandent au Conseil d'Etat l'annulation des 1^o, 2^o et 7^o de l'article 3, de l'article 10 (5^{ème} alinéa), de l'article 68 (3^{ème} alinéa) du code des marchés publics annexé au décret du 7 mars 2001 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu le traité du 25 mars 1957 instituant la communauté économique européenne ;

Vu la directive n° 92/50/CEE du conseil des communautés européennes du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services modifiée par la directive n° 97/52/CEE ;

Vu la directive n° 93/36/CEE du conseil des communautés européennes du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures modifiée par la directive n° 97/52/CEE ;

Vu la directive n° 93/38/CEE du conseil des communautés européennes du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications ;

Vu le code de commerce ;

Vu la loi du 5 octobre 1938 tendant à accorder au gouvernement les pouvoirs pour réaliser le redressement immédiat de la situation économique et financière du pays ;

Vu la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence ;

Vu le décret du 12 novembre 1938 portant extension de la réglementation en vigueur pour les marchés de l'Etat aux marchés des collectivités locales et des établissements publics ;

Vu le code de justice administrative ;

[...]

Sur les conclusions dirigées contre le 1^o de l'article 3 du code des marchés publics :

Considérant qu'ainsi qu'il ressort de l'arrêt n° 107-98 de la Cour de justice des communautés européennes en date du 18 novembre 1999, si la directive n° 93/36/CEE du 14 juin 1993 modifiée portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures s'applique lorsqu'un pouvoir adjudicateur envisage de conclure avec une entité distincte un contrat à titre onéreux ayant pour objet la fourniture de produits, sans qu'il y ait à distinguer selon que cette entité est ou non elle-même un pouvoir adjudicateur, il en va toutefois autrement dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur exerce sur cette entité un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et où cette entité réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la contrôlent ; que par suite le code des marchés publics, par le 1^o de son article 3, pouvait, sans méconnaître les objectifs de cette directive, exclure de son champ d'application les "contrats conclus par une des personnes publiques mentionnées à l'article 2 avec un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle à condition que, même si ce

cocontractant n'est pas une des personnes publiques mentionnées à l'article 2, il applique, pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation des marchés prévues par le présent code" ;

Considérant que ces dispositions imposent expressément au cocontractant de se soumettre, pour répondre à ses besoins propres, aux règles du code ; que par suite le moyen tiré de ce qu'elles méconnaîtraient illégalement les articles L.420-1 et L. 420-2 du code de commerce doit être écarté ;

Considérant que si les requérants invoquent la méconnaissance par le 1^o de l'article 3 des stipulations de l'article 87 du Traité de Rome, ce dernier est sans effet direct ; que, par suite, le moyen est inopérant ;

Considérant que si le cocontractant mentionné au 1^o de l'article 3 peut être une personne de droit privé, il se trouve en raison de son étroite subordination à la personne publique avec laquelle il passe un contrat dans une situation différente de celle des autres personnes de droit privé qui seraient susceptibles de passer ce contrat ; qu'ainsi le moyen tiré de ce que les dispositions du 1^o de l'article 3 méconnaîtraient le principe d'égalité ne peut qu'être écarté ;

Sur les conclusions dirigées contre le 2^o de l'article 3 du code des marchés publics :

Considérant que l'article 6 de la directive n° 92/50/CEE et l'article 11 de la directive n° 93/38/CEE susvisées excluent de leurs champs d'application les "marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1er point b) de la directive n° 92/50/CEE sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité" ;

Considérant que le code des marchés publics, par le 2^o de son article 3, exclut de son champ d'application les "contrats de services conclus par une des personnes publiques mentionnées à l'article 2 avec une autre de ces personnes publiques ou avec une des personnes mentionnées à l'article 9 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, lorsque la personne publique ou privée cocontractante bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif ayant pour effet de lui réserver l'exercice d'une activité" ;

Considérant que les pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 1er point b) de la directive n° 92/50/CEE sont, soit les personnes publiques soumises au code des marchés publics au sens de l'article 2, soit les personnes mentionnées à l'article 9 de la loi du 3 janvier 1991 ; que par suite le moyen tiré de ce que le 2^o de l'article 3 méconnaîtrait les objectifs des deux directives en étendant l'exclusion qu'il prévoit aux contrats passés avec une personne appartenant à cette seconde catégorie doit être écarté ;

Considérant que les dispositions précitées du 2^o de l'article 3 prévoyant que le droit exclusif doit être détenu "sur le fondement d'une disposition légalement prise", et donc d'une disposition prise antérieurement à la passation du contrat et indépendamment de sa formation, ne méconnaissent pas les objectifs des deux directives précitées ; que celles-ci n'ont pas exclu que ce droit exclusif puisse avoir été attribué par la personne publique appelée à passer le contrat ; que le moyen tiré de ce que le 2^o de l'article 3 du code serait contraire aux objectifs des deux directives pour n'avoir repris ni la condition relative à la publicité de l'acte accordant le droit exclusif ni celle de la compatibilité de cet acte avec le Traité doit être écarté, dès lors qu'une disposition "légalement prise" doit nécessairement être compatible avec les normes juridiques qui lui sont supérieures et avoir fait l'objet des mesures de publicité appropriées ;

Sur les conclusions dirigées contre le 7° de l'article 3 du code des marchés publics :

Considérant que la directive n° 92/50/CEE susvisée soumet la passation des marchés publics de services à des règles de transparence et de mise en concurrence ; que si le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie soutient que les contrats de mandat qui ont pour objet exclusif de confier au mandataire mission de représenter une personne publique mandante n'entrent pas dans le champ d'application des annexes I A et I B de cette directive, le 7° de l'article 3 ne pouvait, sans méconnaître les objectifs de cette dernière, soustraire de façon générale et absolue tous les contrats de mandat à l'application des dispositions du code des marchés publics prises pour assurer la transposition des dispositions de cette directive, y compris ceux qui, conclus à titre onéreux, sont passés en vue de la réalisation de prestations d'autres services ; que, dès lors, l'UNION NATIONALE DES SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX, la FEDERATION NATIONALE DES ACTIVITES DU DECHET ET DE L'ENVIRONNEMENT, le SYNDICAT NATIONAL DES CONCESSIONNAIRES DE PARCS PUBLICS DE STATIONNEMENT, le SYNDICAT NATIONAL DES ACTIVITES DU DECHET, la CHAMBRE SYNDICALE NATIONALE DES FABRICANTS DE MATERIEL DE NETTOIEMENT, DE COLLECTE ET DE TRAITEMENT DES DECHETS sont fondés à demander l'annulation du 7° de l'article 3 ;

Sur les conclusions dirigées contre l'article 10 du code des marchés publics :

Considérant que ni l'article 34 de la Constitution ni aucune autre règle de valeur constitutionnelle n'exige que les conditions de passation des marchés passés par l'Etat soient définies par la loi ; Considérant que les dispositions du décret du 12 novembre 1938, pris en vertu de la loi du 5 octobre 1938 et relatif aux marchés des collectivités locales et des établissements publics, ont donné compétence au pouvoir réglementaire pour étendre aux marchés des collectivités locales, sous réserve des adaptations nécessaires, les dispositions applicables aux marchés de l'Etat ; que les prescriptions de l'article 34 de la Constitution n'ont pas eu pour effet de transférer au législateur la compétence ainsi attribuée au gouvernement ; que le Premier ministre était dès lors compétent pour étendre aux collectivités locales les nouvelles règles qu'il fixait pour les marchés publics de l'Etat ; que par suite le moyen tiré de ce que le pouvoir réglementaire ne pouvait étendre aux marchés publics des collectivités territoriales les dispositions de l'article 10 du code doit être écarté ;

Sur les conclusions dirigées contre l'article 68 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes des trois premiers alinéas de l'article 68 du code des marchés publics : "L'appel d'offres sur performances est organisé selon les règles applicables à l'appel d'offres restreint sous réserve des dispositions qui suivent. Après examen et classement des offres par la commission d'appel d'offres, chaque candidat est entendu par la commission, dans des conditions de stricte égalité, définies dans le règlement de la consultation. A la suite de cette audition et, le cas échéant, d'une audition supplémentaire si elle s'avère nécessaire, les candidats peuvent préciser, compléter ou modifier leur offre. L'offre modifiée est remise et traitée dans les mêmes conditions que l'offre initiale. La discussion avec les candidats a pour seul objet la définition des moyens aptes à satisfaire au mieux les besoins de la personne publique. Les procédés et les prix proposés par les candidats ne peuvent être divulgués au cours de la discussion. La personne responsable du marché ne peut élaborer ou modifier le cahier des charges en combinant des éléments proposés par

différents candidats sans le communiquer à l'ensemble des candidats afin de leur permettre de modifier le cas échéant leur offre" ;

Considérant que les dispositions précitées de la seconde phrase du 3ème alinéa de l'article 68 ont pour seul objet d'obliger la personne responsable du marché à assurer un traitement égal des candidats, dans l'hypothèse où elle élabore ou modifie le cahier des charges en combinant des éléments proposés par certains d'entre eux, et qu'elle ne saurait avoir pour effet d'affranchir cette personne du respect du secret des affaires et de la propriété intellectuelle, dont la première phrase du même alinéa a précisément pour objet de rappeler l'obligation ; que par suite les moyens tirés de ce que les dispositions de cet alinéa porteraient atteinte au secret des affaires, à la propriété intellectuelle et à l'égalité entre les candidats doivent être écartés ;

Décide :

Article 1 : Le 7° de l'article 3 du code des marchés publics annexé au décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 est annulé.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

CE, 10 décembre 2003, Institut de recherche pour le développement, BJDCP 2004, p. 136, concl. D. Piveteau, AJDA 2004, p. 394, obs. J.-D. Dreyfus

Considérant que, par un arrêt en date du 30 décembre 1996, devenu définitif, la cour administrative d'appel de Paris a annulé pour excès de pouvoir la décision du 6 décembre 1993 par laquelle l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT a attribué le marché de construction d'un navire de recherche océanographique à la société OCEA et la décision du 4 février 1994 rejetant l'offre présentée par la SA Chantiers Piriou ; que, par un arrêt en date du 2 avril 2002 rendu à la demande de cette dernière qui avait saisi la cour sur le fondement de l'article L. 911-4 du code de justice administrative, elle a enjoint à l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT, responsable de ce marché, de saisir le juge du contrat afin de faire constater la nullité du contrat sous astreinte de 300 euros par jour de retard ; que l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT se pourvoit en cassation contre ce dernier arrêt ;

Considérant que, pour s'opposer devant la cour à la mesure d'exécution demandée par la société Chantiers Piriou, l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT faisait valoir notamment que des considérations d'intérêt général imposaient le maintien du contrat, eu égard aux missions qui lui étaient dévolues et au contentieux existant avec le constructeur en raison des défauts du navire livré ; que la cour n'a pas répondu à ce moyen en défense, qui n'était pas inopérant ; que, ce faisant, la cour a insuffisamment motivé son arrêt ; que, par suite, l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT est fondé à en demander l'annulation ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Considérant que l'annulation d'un acte détachable d'un contrat n'implique pas nécessairement la nullité dudit contrat ; qu'il appartient au juge de l'exécution, saisi d'une demande d'un tiers d'enjoindre à une partie au contrat de saisir le juge compétent afin

d'en constater la nullité, de prendre en compte la nature de l'acte annulé ainsi que le vice dont il est entaché et de vérifier que la nullité du contrat ne portera pas, si elle est constatée, une atteinte excessive à l'intérêt général ;

Considérant que par l'arrêt du 30 décembre 1996 dont la SA Chantiers Piriou a demandé l'exécution, la cour administrative d'appel de Paris a annulé pour excès de pouvoir la décision portant attribution du marché litigieux à la société OCEA au motif que l'offre de cette société de réaliser un navire multicoque ne pouvait être regardée comme une variante, au sens du règlement de l'appel d'offres, et n'était, ainsi, pas conforme à l'objet de l'appel d'offres qui portait sur la construction d'un navire monocoque ; que ce motif, contrairement à ce que soutient l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT, n'est pas un motif de procédure, mais concerne l'objet même du marché ; qu'ainsi, alors même qu'elles ne porteraient pas sur la décision de signer le marché, mais sur la décision l'attribuant à la société OCEA et sur celle rejetant l'offre de la SA Chantiers Piriou, ces annulations impliquent nécessairement la nullité du contrat sans que puisse y faire obstacle la circonstance que le contrat aurait été entièrement exécuté ; que si l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT fait valoir qu'une telle nullité compliquerait le règlement des différents litiges auxquels a donné lieu la livraison du navire, cette seule circonstance n'est pas de nature à démontrer une atteinte excessive à l'intérêt général, qui ne peut non plus être déduite du seul fait que le responsable du marché exerce des missions de service public ; que la SA Chantiers Piriou est, par suite, fondée à demander au juge de l'exécution de l'arrêt du 30 décembre 1996 d'ordonner à l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT de saisir le juge du contrat afin de faire constater la nullité du contrat en cause ; qu'il y a lieu, dans cette affaire, de prononcer contre l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT, à défaut pour lui de justifier de la saisine du juge du contrat dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, une astreinte de 300 euros par jour de retard ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la SA Chantiers Piriou, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser à l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT la somme que celui-ci demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la SA Chantiers Piriou au titre des mêmes dispositions et de condamner l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT à lui verser la somme de 3 000 euros ;

Décide :

Article 1er : L'arrêt en date du 2 avril 2002 de la cour administrative d'appel de Paris est annulé.

Article 2 : Il est enjoint à l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT de saisir le juge du contrat afin de faire constater la nullité du contrat passé avec la société OCEA pour la construction d'un navire de recherche océanographique.

Article 3 : Une astreinte est prononcée à l'encontre de l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT s'il ne justifie pas avoir saisi le juge du contrat dans le délai de trois mois suivant la notification de la présente décision. Le taux de cette astreinte est fixé à 300 euros par jour.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête de l'INSTITUT DE RECHERCHE POUR LE DEVELOPPEMENT est rejeté.

CE, 30 juin 2004, Département de la Vendée c. la société Vedettes Inter-îles vendéennes, AJDA 2004, p. 2210, note S. Nicinski

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la desserte maritime de l'île d'Yeu est assurée notamment à partir du port départemental de Fromentine, situé dans la commune de la Barre de Monts (Vendée) ; que ce port est constitué d'une estacade en bois de 76 m débouchant sur une plate-forme d'accostage, posée et ancrée au fond par des pieux ; que cette plate-forme comprend deux postes d'amarrage dont l'un, situé sur le côté ouest, permet l'amarrage des paquebots alors que l'autre, situé au nord, constitué d'un ponton flottant ancré sur le débarcadère, est destiné à l'accostage des navires de plus petit gabarit ; que ce ponton flottant est utilisé, à la fois, par l'unité rapide de la régie départementale des passages d'eau de la Vendée (R.D.P.E.V) et par les vedettes de compagnies privées dont la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes (V.I.I.V) ; que par arrêté du 30 mars 1998, le président du conseil général de la Vendée a réglementé l'utilisation des installations du port de Fromentine ; que l'article 4 de cet arrêté dispose que l'accostage au ponton flottant des bateaux des compagnies privées pour l'embarquement et le débarquement de passagers est interdit : / - une demi-heure avant l'arrivée prévue et un quart d'heure après le départ effectif de l'unité rapide de la régie/ - pendant l'escale de ladite unité/ - une demi-heure avant l'arrivée prévue et un quart d'heure après le départ effectif d'un paquebot de la régie/ - pendant une heure après l'arrivée et pendant une heure avant le départ d'un paquebot de la régie (...) ; qu'aux termes des dispositions de l'article 8 du même arrêté : Le stationnement au ponton des bateaux des compagnies privées est strictement limité au temps nécessaire à l'embarquement ou au débarquement des passagers ; que l'article 5, non divisible des articles 4 et 8, prévoit que dans les créneaux horaires non réservés au service public exercé par la régie départementale, l'accostage au ponton flottant des bateaux des compagnies privées pour l'embarquement et le débarquement des passagers est interdit une demi-heure avant l'arrivée prévue de l'unité suivante et un quart d'heure après le départ effectif de l'unité suivante ; que, par jugement du 6 janvier 2000, le tribunal administratif de Nantes a rejeté la demande de la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes tendant à l'annulation de cet arrêté ; que le DEPARTEMENT DE LA VENDEE se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 28 juin 2002 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes, statuant sur l'appel de la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes, a, infirmant sur ce point le jugement du tribunal administratif de Nantes, annulé les dispositions précitées des articles 4 (alinéas 1 à 5), 5 et 8 de l'arrêté du 30 mars 1998 ; Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ; Considérant que s'il appartient aux collectivités et personnes morales publiques, auxquelles sont affectées ou concédées les installations des ports maritimes, de permettre l'accès aussi large que possible des armements à ces installations, elles n'en sont pas moins corollairement en charge de fixer, par une réglementation adaptée à la configuration des ports concernés, des conditions d'utilisation de ces installations propres à assurer la sécurité des usagers et la protection des biens du domaine public maritime ; qu'en outre, si ces mêmes collectivités et personnes morales publiques ne sont autorisées par aucune disposition législative à

consentir aux entreprises chargées d'un service public de transport maritime le monopole de l'utilisation des ouvrages portuaires et, dès lors, en l'absence de circonstances exceptionnelles à réserver à ces entreprises l'exclusivité de l'accès aux installations portuaires, il leur appartient, dans des limites compatibles avec le respect des règles de concurrence et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, d'apporter aux armements chargés d'un tel service public l'appui nécessaire à l'exploitation du service et, le cas échéant, de leur accorder des facilités particulières pour l'utilisation du domaine public ;

Considérant qu'en jugeant, après avoir rappelé les principes énoncés ci-dessus, que les exigences découlant de la mission de service public de la régie départementale des passages d'eau de la Vendée (R.D.P.E.V) ne pouvaient être regardées, au même titre que les contraintes techniques ou de sécurité, comme des nécessités de fonctionnement du port que pouvait prendre en compte, dans les limites énoncées plus haut, l'autorité réglementaire, la cour a commis une erreur de droit ; que l'arrêt attaqué doit, dès lors, être annulé dans ses articles 1 et 2 ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au fond ;

Sur la régularité du jugement attaqué :

Considérant, que le moyen tiré par la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes de ce que le jugement attaqué du tribunal administratif de Nantes n'aurait pas répondu au moyen tiré par elle de l'illégalité de l'article 8 du règlement litigieux manque en fait ;

Sur la légalité des trois premiers alinéas de l'article 4 et de l'article 8 du règlement attaqué :

Considérant, que les dispositions combinées des alinéas 1 à 3 de l'article 4 de l'arrêté du 30 mars 1998 interdisent l'accostage au ponton flottant des bateaux des compagnies privées d'une part, une demi-heure avant l'arrivée de l'unité rapide de la régie départementale et un quart d'heure après son départ effectif, d'autre part, pendant l'escale de cette unité rapide ; que l'article 8 du même règlement limite strictement le temps de stationnement de ces mêmes bateaux au temps nécessaire à l'embarquement ou au débarquement des passagers ; que la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes soutient que la combinaison de ces dispositions aboutit en pratique à ce que, pendant le stationnement de l'unité rapide de la régie qui peut se prolonger pendant six heures à marée basse, ses bateaux sont empêchés d'accoster au ponton flottant et donc d'assurer, par suite, la desserte de l'île d'Yeu, en méconnaissance tant du principe de la liberté du commerce et d'industrie que du principe d'égalité de traitement entre armateurs ;

Considérant toutefois qu'il ressort des pièces du dossier que la régie départementale assure en ce qui concerne la desserte de l'île d'Yeu une mission de service public qui implique des traversées régulières toute l'année et par tous temps ; que l'accomplissement de cette mission explique que l'unité rapide de la régie départementale ait un tirant d'eau sensiblement plus important que celui des unités de la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes (V.I.I.V.), ce qui la rend tributaire des horaires des marées et lui interdit notamment de sortir du port de Fromentine ou d'y accéder à marée basse ; que la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes n'est pas, compte tenu de son activité exclusivement estivale et de la taille, de la capacité et du tirant d'eau de ses bateaux, dans une situation identique à celle de l'armement chargé du service public ; que la longueur limitée du ponton flottant rend techniquement difficile et, en tout état de cause, dangereux pour la sécurité des opérations d'embarquement et de débarquement des passagers compte tenu de la taille des bateaux concernés, l'accostage simultané de deux unités rapides ; que dès lors, eu

égard aux circonstances rappelées ci-dessus, le président du conseil général a pu, sans porter d'atteinte excessive au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, ni méconnaître les règles de concurrence ainsi que l'égalité de traitement entre armateurs, apporter à la régie départementale l'appui nécessaire à l'exploitation du service public dont elle est chargée en faisant bénéficier la seule unité rapide de la régie de la possibilité d'un stationnement prolongé sur le ponton flottant au cours des périodes de marée basse pendant lesquelles cette unité ne peut, compte tenu de son tirant d'eau, passer dans le chenal d'accès et en interdisant, pendant ce stationnement prolongé, toute possibilité d'accostage d'une unité rapide appartenant à la compagnie V.I.I.V, qui dispose d'ailleurs, à 500 mètres du port de Fromentine, d'un site propre de mouillage à partir duquel elle peut assurer ses liaisons maritimes vers l'île d'Yeu ;

Considérant que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nantes a rejeté sa demande tendant à l'annulation des trois premiers alinéas de l'article 4 ainsi que de l'article 8 du règlement attaqué ;

Sur la légalité des quatrième et cinquième alinéas de l'article 4 du règlement attaqué :

Considérant que les dispositions combinées des premier, quatrième et cinquième alinéas de l'article 4 du même règlement ont pour effet de limiter aux seuls bateaux des compagnies privées l'interdiction d'accostage au ponton flottant, d'une part, pendant l'escale d'un paquebot de la régie, d'autre part, une demi-heure avant l'arrivée prévue et un quart d'heure après le départ effectif d'un tel paquebot ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'une telle restriction, constitutive d'une rupture d'égalité entre les vedettes de la régie et celles des compagnies privées, soit rendue nécessaire par des contraintes de sécurité publique liées soit aux conditions de navigation dans le chenal d'accès au port de Fromentine, soit aux modalités d'embarquement et de débarquement des passagers des unités rapides lors des manoeuvres ou de l'escale d'un paquebot de la régie ; qu'il ne ressort pas davantage des pièces du dossier que la mission de service public dont est investie la régie départementale justifierait que ses unités rapides soient exonérées du respect de règles édictées dans l'intérêt de la sécurité des mouvements de navires et de passagers ; que, dès lors, la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nantes a rejeté ses conclusions tendant à l'annulation des quatrième et cinquième alinéas de l'article 4 de l'arrêté litigieux, en tant que leurs dispositions ne s'appliquent qu'aux bateaux des compagnies privées ;

Décide :

Article 1er : Les articles 1er et 2 de l'arrêt du 28 juin 2002 de la cour administrative d'appel de Nantes sont annulés.

Article 2 : Le jugement du 6 janvier 2000 du tribunal administratif de Nantes est annulé en tant qu'il rejette les conclusions de la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes tendant à l'annulation des quatrième et cinquième alinéas de l'article 4 de l'arrêté du 30 mars 1998 du président du Conseil général de la Vendée.

Article 3 : Les quatrième et cinquième alinéas de l'article 4 de l'arrêté du 30 mars 1998 du président du Conseil général de la Vendée sont annulés, en tant qu'ils ne s'appliquent qu'aux bateaux des compagnies privées pour l'embarquement et le débarquement des passagers ;

Article 4 : Le surplus des conclusions de la demande présentée par la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes devant le tribunal administratif de Nantes est rejeté.

CE, 29 octobre 2004, Sueur, RFDA 2004, p. 1103, concl. D. Casas

Sur l'étendue du litige :

Considérant que la ratification de tout ou partie des dispositions d'une ordonnance intervenue à la suite d'une loi d'habilitation prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution peut résulter d'une loi qui, sans avoir cette ratification pour objet direct, l'implique nécessairement ;

Considérant, d'une part, que les 5° et 6° du I de l'article 153 de la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique ont soumis les baux emphytéotiques passés en application de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, lorsqu'ils répondent aux besoins d'un établissement public de santé ou d'une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique, et de l'article L. 6148-2 du code de la santé publique, au respect des dispositions du dernier alinéa de l'article 3, ainsi que des articles 4, 6, 7 et 9, à l'exception du quatrième alinéa, de l'ordonnance attaquée ; que, si les dispositions législatives en cause, qui ont eu pour seul objet de rendre applicable à la passation de tels baux la procédure de passation des contrats de partenariat de l'Etat et de ses établissements publics, ont nécessairement, par là même, rétroactivement conféré valeur législative aux articles de l'ordonnance attaquée auxquels elles se réfèrent à cette fin, elles n'ont pas eu pour effet de ratifier l'ensemble de cette ordonnance, dont les autres dispositions sont divisibles de celles ainsi implicitement ratifiées ;

Considérant, d'autre part, que les 1° et 2° du I de l'article 153 de la loi du 9 août 2004 ont modifié les articles L. 6145-6 et L. 6148-2 du code de la santé publique, dans la rédaction que leur avaient donnée les articles 21 et 22 de l'ordonnance attaquée ; qu'en outre, les II, III et IV du même article ont modifié, pour les rendre applicables aux baux emphytéotiques précités, les dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, du 1° bis de l'article 1382 du code général des impôts et de l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier, dans la rédaction que leur avaient donnée respectivement le 1° de l'article 27, l'article 26 et l'article 28 de l'ordonnance attaquée ; que les dispositions législatives en cause ont nécessairement eu pour effet de conférer rétroactivement valeur législative, y compris dans leurs dispositions non modifiées, aux articles du code de la santé publique, du code de justice administrative, du code général des impôts et du code monétaire et financier qu'elles modifient ; qu'elles n'ont toutefois pas davantage que celles dont la teneur a été rappelée plus haut, et pour les mêmes motifs, eu pour effet de ratifier l'ensemble de l'ordonnance attaquée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que doivent être regardés comme ayant été implicitement ratifiés par l'article 153 de la loi du 9 août 2004 les articles 3, 4, 6, 7, 9, 21, 22, 26, 27 et 28 de l'ordonnance attaquée ; qu'ainsi, les conclusions des requêtes susvisées dirigées contre ces dispositions sont sans objet ; que, par suite, il n'y a pas lieu de statuer, dans cette mesure, sur les conclusions des requêtes n° 269814 et n° 271119, enregistrées antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 9 août 2004 ; que les conclusions des requêtes n° 271357 et n° 271362, enregistrées postérieurement à cette entrée en vigueur, doivent, dans la même mesure, être rejetées comme irrecevables ; que, dans l'un comme dans l'autre cas, il n'y a lieu, pour le Conseil

d'Etat, d'examiner les moyens des requêtes qu'en ce qui concerne les dispositions non ratifiées de l'ordonnance attaquée ;

Sur la légalité de l'ordonnance attaquée, sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité des requêtes :

En ce qui concerne le principe du contrat de partenariat :

Considérant que, si les requérants soutiennent que l'institution de contrats globaux tels que les contrats de partenariat méconnaît, par elle-même, les exigences constitutionnelles relatives à l'égalité devant la commande publique et au bon usage des deniers publics, de tels moyens ne peuvent utilement être invoqués à l'encontre de l'ordonnance attaquée, dès lors que le principe de la création de contrats ayant pour objet la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services, ou une combinaison de ces différentes missions résulte des termes mêmes de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, sur le fondement de laquelle a été prise l'ordonnance attaquée et dont il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, d'apprécier la conformité à la Constitution ;

En ce qui concerne les cas de recours aux contrats de partenariat : Considérant qu'aux termes de l'article 2 de l'ordonnance attaquée, applicable aux contrats de partenariat de l'Etat et de ses établissements publics : Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que pour la réalisation de projets pour lesquels une évaluation, à laquelle la personne publique procède avant le lancement de la procédure de passation : / a) Montre ou bien que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, ou bien que le projet présente un caractère d'urgence ; / b) Expose avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif, qui l'ont conduite, après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat. En cas d'urgence, cet exposé peut être succinct. / L'évaluation est réalisée avec le concours d'un organisme expert choisi parmi ceux créés par décret ; que l'article 14 de la même ordonnance crée dans le code général des collectivités territoriales un article L. 1414-2 comportant, en ce qui concerne ces collectivités et leurs établissements publics, des dispositions similaires, à l'exception du dernier alinéa, ainsi rédigé : L'évaluation mentionnée ci-dessus est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou à l'organe délibérant de l'établissement public, qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ces dispositions que la légalité de la décision de lancer la procédure de passation d'un contrat de partenariat est soumise, non seulement à la réalisation, dans les formes prescrites, de l'évaluation préalable qu'elles prévoient, mais aussi, sous le contrôle du juge, qui pourra notamment être saisi, au stade précontractuel, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, à ce que le projet envisagé corresponde effectivement à l'une des situations visées au a) de l'article 2 de l'ordonnance attaquée et de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que les dispositions précitées ne subordonneraient la passation d'un contrat de partenariat qu'à la seule condition, purement formelle, qu'ait été préalablement réalisée l'évaluation qu'elle prévoient manque en fait ;

Considérant, en deuxième lieu, que, si les requérants soutiennent que la réalisation de cette évaluation préalable, qui a notamment pour objet, dès lors que le projet envisagé rentre dans l'une des hypothèses visées au a) des dispositions précitées de l'article 2 de l'ordonnance attaquée et de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, d'éclairer la personne publique, dans les conditions prévues au b) des mêmes articles, sur l'opportunité administrative, économique et financière du recours à un contrat de partenariat plutôt qu'à un autre instrument du droit de la commande publique, ne serait pas entourée de garanties suffisantes de fiabilité et d'objectivité, l'ordonnance attaquée ne méconnaît sur ce point ni les dispositions de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003, ni aucune autre exigence inhérente à la hiérarchie des normes ;

Considérant, en troisième lieu, que les requérants soutiennent que les dispositions précitées de l'ordonnance attaquée étendent la possibilité de passer un contrat de partenariat au-delà des prévisions des dispositions de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003, telles qu'interprétées par la décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 du Conseil constitutionnel, par laquelle celui-ci a jugé que les ordonnances prises sur le fondement de cet article devraient réserver les dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé ; qu'il résulte des termes mêmes de cette décision que, sous réserve qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs, l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet envisagé est au nombre des motifs d'intérêt général pouvant justifier la passation d'un contrat de partenariat ; qu'il en va de même de la complexité du projet, lorsqu'elle est telle que la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique de ce projet ; qu'ainsi, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'article 2 de l'ordonnance attaquée et l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction issue de cette ordonnance, méconnaissent les dispositions de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003, non plus que l'interprétation qu'a donnée de ces dispositions, avec l'autorité qui s'attache à la chose jugée, le Conseil constitutionnel ;

En ce qui concerne la procédure de passation des contrats de partenariat :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de l'ordonnance attaquée, relatif aux contrats de partenariat de l'Etat et de ses établissements publics : Si, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, elle indique dans l'avis qu'il sera recouru à une phase de dialogue dans les conditions prévues au I de l'article 7 de la présente ordonnance. / Si tel n'est pas le cas, et uniquement lorsque le projet présente un caractère d'urgence, elle indique que les candidats admis présenteront une offre dans les conditions prévues au II de l'article 7 de la présente ordonnance ; que l'article L. 1414-5 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction issue de l'ordonnance attaquée, comporte, en ce qui concerne les collectivités territoriales et leurs établissements publics, des dispositions similaires et renvoie, s'agissant du déroulement de la phase de dialogue, à l'article L. 1414-7 du même code ; qu'aux termes du I

de l'article 7 de l'ordonnance attaquée, dont la teneur est reprise à l'article L. 1414-7 du code général des collectivités territoriales : Sur la base du programme fonctionnel qu'elle a établi, la personne publique engage un dialogue avec chacun des candidats, dont l'objet est de définir les moyens techniques et le montage juridique et financier les mieux à même de répondre à ses besoins. / La personne publique peut discuter avec les candidats de tous les aspects du contrat. / (...) La personne publique poursuit les discussions avec les candidats jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre à ses besoins. / (...) Lorsqu'elle estime que la discussion est arrivée à son terme, la personne publique en informe les candidats qui ont participé à toutes les phases de la consultation. Elle invite les candidats à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue dans un délai qui ne peut être inférieur à un mois. Elle définit les conditions d'exécution du contrat, y compris de celles de ses clauses qui prévoient une évolution, pendant la durée du contrat, des droits et obligations du cocontractant, et, le cas échéant, précise les critères d'attribution du contrat définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation. Elle s'efforce de maintenir jusqu'à ce stade une concurrence réelle (...) ; qu'aux termes du II du même article : La procédure d'appel d'offres est définie par décret ; que selon l'article 8 de l'ordonnance attaquée, dont la teneur est reprise à l'article L. 1414-9 du code général des collectivités territoriales : Le contrat est attribué au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, par application des critères définis, en prenant en compte les conclusions de l'étude d'évaluation mentionnée à l'article 2, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation et le cas échéant précisés dans les conditions prévues à l'article 7. / Les critères d'attribution sont pondérés. Si la personne publique démontre qu'une telle pondération est objectivement impossible, ils sont hiérarchisés (...)

Considérant, en premier lieu, que, si l'ASSOCIATION POUR LA TRANSPARENCE ET LA MORALITE DES MARCHES PUBLICS et la FEDERATION NATIONALE DES ELUS SOCIALISTES ET REPUBLICAINS font grief au second alinéa de l'article 5 de l'ordonnance attaquée de permettre la passation d'un contrat de partenariat sans mise en concurrence lorsque le projet présente un caractère d'urgence, ce moyen manque en fait, dès lors que, en vertu de l'article 3 de la même ordonnance, une telle passation est précédée, en toute hypothèse, d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes ;

Considérant, en second lieu, que les dispositions de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services sont entrées en vigueur, en vertu de son article 83, le jour de la publication de cette dernière au Journal officiel de l'Union européenne, soit le 30 avril 2004 ; que le délai de transposition de cette directive expirera, en vertu de son article 80, le 31 janvier 2006, date à laquelle prendra effet l'abrogation des directives du Conseil 92/50/CEE du 18 juin 1992, 93/36/CEE et 93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics, respectivement, de services, de fournitures et de travaux ; que si, jusqu'à l'expiration du délai de transposition de la directive 2004/18/CE, les Etats membres sont seulement tenus de s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par celle-ci, il leur est loisible de mettre en vigueur, sans attendre l'expiration de ce délai, les mesures nécessaires pour se conformer aux objectifs de cette directive, sans que puisse utilement être invoquée, à

l'encontre de telles mesures, leur incompatibilité éventuelle avec les objectifs des directives 92/50/CEE, 93/36/CEE et 93/37/CEE ; Considérant qu'aux termes du a) du deuxième paragraphe de l'article premier de la directive 2004/18/CE : Les marchés publics sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive ; que, sous réserve que les personnes publiques procédant à leur passation puissent être regardées comme des pouvoirs adjudicateurs au sens du paragraphe 9 de l'article 1er de la même directive et qu'ils rentrent, par leur montant et par leur objet, dans les prévisions du chapitre II du titre II de celle-ci, les contrats de partenariat, qui ont vocation à être passés avec un ou plusieurs opérateurs économiques et en vertu desquels la rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique, constituent des marchés publics au sens de cette directive ; que, dans cette mesure, l'ordonnance attaquée s'inscrit dans le champ d'application de la directive 2004/18/CE ; Considérant qu'aux termes de l'article 29 de la même directive : 1. Lorsqu'un marché est particulièrement complexe, les Etats membres peuvent prévoir que le pouvoir adjudicateur, dans la mesure où il estime que le recours à la procédure ouverte ou restreinte ne permettra pas d'attribuer le marché, puisse recourir au dialogue compétitif conformément au présent article. / L'attribution du marché public est faite sur la seule base du critère d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse. / 2. Les pouvoirs adjudicateurs publient un avis de marché dans lequel ils font connaître leurs besoins et exigences, qu'ils définissent dans ce même avis et/ou dans un document descriptif. / 3. Les pouvoirs adjudicateurs ouvrent, avec les candidats sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 44 à 52, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, ils peuvent discuter tous les aspects du marché avec les candidats sélectionnés. / (...) 6. Après avoir déclaré la conclusion du dialogue et en avoir informé les participants, les pouvoirs adjudicateurs les invitent à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue. Ces offres doivent comprendre tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du projet. / Sur demande du pouvoir adjudicateur, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et perfectionnées. Cependant, ces précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou de l'appel d'offres, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire. / 7. Les pouvoirs adjudicateurs évaluent les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif et choisissent l'offre économiquement la plus avantageuse conformément à l'article 53 (...); Considérant qu'en imposant le recours à une phase de dialogue lorsque, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, les articles 5 de l'ordonnance attaquée et L. 1414-5 du code général des collectivités territoriales n'ont pas étendu le champ de la procédure de dialogue compétitif au-delà des prévisions du premier paragraphe de l'article 29 précité de la directive 2004/18/CE, éclairé notamment par le trente et unième considérant de celle-ci ; que cet article ne fait pas obstacle à ce que, à l'issue de la phase de dialogue, et avant d'inviter les candidats à remettre leur offre finale, le pouvoir adjudicateur

précise, compte tenu de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue, les conditions dans lesquelles il entend faire application des critères d'attribution définis dans l'avis de marché ou le document descriptif, pourvu qu'il ne modifie ni les critères ainsi définis, ni leur pondération, et qu'il porte ces précisions à la connaissance des candidats de manière transparente et non discriminatoire ; qu'ainsi, l'article L. 1414-7 du code général des collectivités territoriales a pu, sans méconnaître les objectifs de l'article 29 de la directive 2004/18/CE, prévoir la possibilité, pour la personne publique souhaitant passer un contrat de partenariat, de préciser, à l'issue de la phase de dialogue, les critères d'attribution du contrat définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation ; que, les conclusions du SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES DU SECOND UVRE DU BATIMENT dirigées contre l'article 7 de l'ordonnance attaquée étant, ainsi qu'il a été dit, irrecevables, il n'y a pas lieu d'examiner le moyen tiré de l'incompatibilité des dispositions de cet article avec les mêmes objectifs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES DU SECOND UVRE DU BATIMENT n'est pas fondé à soutenir que les dispositions de l'article 5 de l'ordonnance attaquée et des articles L. 1414-5 et L. 1414-7 du code général des collectivités territoriales, dans leur rédaction issue de cette ordonnance, sont incompatibles avec les objectifs de la directive 2004/18/CE ; que, dans ces conditions, les moyens tirés, par le même syndicat, de l'incompatibilité de ces dispositions avec les objectifs des directives 92/50/CEE, 93/36/CEE et 93/37/CEE ne peuvent, ainsi qu'il a été dit plus haut, qu'être écartés ;

En ce qui concerne l'accès des petites et moyennes entreprises et des architectes aux contrats de partenariat :

Considérant que les dispositions de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 font obligation aux ordonnances à intervenir pour son application de prévoir les conditions d'un accès équitable des architectes, des concepteurs, des petites et moyennes entreprises et des artisans aux contrats prévus au présent article ; que les requérants soutiennent que l'ordonnance attaquée ne satisfait pas à ces exigences ;

Considérant, en premier lieu, que l'ordonnance attaquée impose de faire figurer, parmi les critères d'attribution d'un contrat de partenariat, la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans ; qu'au nombre des clauses devant figurer dans un tel contrat, le premier alinéa du f) de l'article 11 de cette ordonnance et de l'article L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction issue de la même ordonnance, mentionnent les modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat, notamment (...) des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans ; que le second alinéa du f) des mêmes articles, qui doit être regardé comme visant les entreprises directement chargées par le titulaire du contrat de partenariat de la construction des ouvrages et équipements et ne saurait être interprété comme dérogeant aux dispositions de l'article 1799-1 du code civil, prévoit la constitution obligatoire, au profit de ces entreprises, d'une caution leur garantissant le paiement au fur et à mesure de la réalisation des travaux, dans un délai maximum de quarante-cinq jours à compter de la constatation de ceux-ci ; qu'alors même qu'elles ne revêtent qu'un caractère incitatif, ces mesures satisfont, dans leur ensemble, aux exigences rappelées plus haut de l'article 6 de la loi du 2 juillet

2003, dont les dispositions ne peuvent être interprétées comme ayant entendu contraindre les auteurs de l'ordonnance attaquée à réserver en toute hypothèse une part des prestations faisant l'objet des contrats de partenariat à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans ;

Considérant, il est vrai, que les requérants font également grief à l'ordonnance attaquée de n'envisager l'accès des petites et moyennes entreprises aux contrats de partenariat que de manière indirecte, par le biais de marchés passés avec les titulaires de tels contrats, et de ne pas comporter de mesures tendant à leur permettre d'accéder elles-mêmes à la titularité de ces contrats ; que, toutefois, les dispositions précitées de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 ne peuvent être interprétées comme ayant entendu imposer aux auteurs de cette ordonnance de prendre des mesures en ce sens ; qu'en tout état de cause, aucune disposition de l'ordonnance attaquée ne fait obstacle à ce qu'une petite ou moyenne entreprise se porte candidate, notamment dans le cadre d'un groupement d'entreprises, à l'attribution d'un contrat de partenariat ; que, si le SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES DU SECOND OEUVRE DU BATIMENT fait valoir qu'une telle faculté est illusoire, dans la mesure où seules les grandes entreprises sont en mesure d'assumer les engagements à souscrire dans le cadre de contrats globaux de ce type, l'ordonnance attaquée ne peut utilement être critiquée sur ce point, dès lors que, ainsi qu'il a été dit plus haut, le principe de la création de tels contrats résulte directement de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 ; que les auteurs de l'ordonnance attaquée pouvaient, sans méconnaître la portée du même article, prévoir que le titulaire d'un contrat de partenariat assurerait, dans tous les cas, la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser, alors même qu'il en résulte nécessairement que, pour l'application de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, à laquelle l'ordonnance n'a nullement pour effet de déroger, les entreprises chargées, par le titulaire du contrat, de la réalisation de tels travaux auront en principe la qualité, non de sous-traitants de la personne publique, mais d'entrepreneurs principaux ;

Considérant, en second lieu, qu'il ressort des termes mêmes de l'ordonnance attaquée que, si la personne publique peut confier tout ou partie de la conception des ouvrages au titulaire du contrat de partenariat, elle n'est pas tenue de le faire ; que, lorsqu'elle ne confie au titulaire qu'une partie de la conception, il lui est possible, par dérogation à la définition de la mission de base figurant au quatrième alinéa de l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée, de faire appel à une équipe de maîtrise d'oeuvre pour la partie de la conception qu'elle assume ; que, lorsque la personne publique confie tout ou partie de la conception des ouvrages à son cocontractant, l'article 11 de l'ordonnance attaquée, dont les dispositions sont reprises à l'article L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction issue de la même ordonnance, impose, d'une part, que les offres comportent, pour les bâtiments, un projet architectural et que figure, au nombre des critères d'attribution du contrat, la qualité globale des ouvrages, d'autre part, que, parmi les conditions d'exécution du contrat, figure l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'oeuvre chargée de la conception des ouvrages et du suivi de leur réalisation ; que ces dispositions, qui contribuent à préserver la spécificité de la fonction de maîtrise d'oeuvre et à garantir la qualité architecturale des ouvrages réalisés dans le cadre des contrats de partenariat, conformément aux objectifs de la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture, satisfont ainsi aux exigences de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003, telles qu'éclairées par les travaux préparatoires de cette loi ;

En ce qui concerne les autres dispositions de l'ordonnance attaquée :

Considérant qu'aux termes de l'article 11 de l'ordonnance attaquée : Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives : (...) l) Aux modalités de prévention et de règlement des litiges et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage, avec application de la loi française ; que des dispositions similaires figurent au l) de l'article L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction issue de l'ordonnance attaquée ; qu'en habilitant le Gouvernement à créer de nouvelles formes de contrats conclus par des personnes publiques ou des personnes privées chargées d'une mission de service public dans les limites qu'il définit, l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 doit être regardé comme ayant entendu permettre aux auteurs de l'ordonnance attaquée de définir dans son ensemble le régime juridique de ces nouveaux contrats, y compris les conditions de prévention et de règlement des litiges susceptibles de naître à l'occasion de leur exécution ; que, compte tenu de la complexité des contrats en cause, liée notamment au caractère global de la mission confiée au cocontractant de l'administration, à la durée des engagements souscrits et aux mécanismes de financement à mettre en oeuvre, rendant nécessaire la mise en place de modalités adaptées de règlement des litiges, les auteurs de l'ordonnance attaquée ont pu, sans méconnaître la portée de cette habilitation et sans qu'y fasse obstacle aucune règle ou aucun principe de valeur constitutionnelle, déroger, par les dispositions précitées, au principe général du droit en vertu duquel les personnes morales de droit public ne peuvent pas se soustraire aux règles qui déterminent la compétence des juridictions nationales en remettant à la décision d'un arbitre la solution des litiges auxquels elles sont parties et qui se rattachent à des rapports relevant de l'ordre juridique interne ;

Considérant que l'article 18 de l'ordonnance attaquée crée dans le code général des collectivités territoriales un article L. 1615-12 ainsi rédigé : La collectivité territoriale ou l'établissement public qui a passé un contrat prévu à l'article L. 1414-1 bénéficie du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée sur la part de la rémunération versée à son cocontractant correspondant à l'investissement réalisé par celui-ci pour les besoins d'une activité non soumise à la taxe sur la valeur ajoutée. La part de la rémunération correspondant à l'investissement est celle indiquée dans les clauses du contrat prévues à l'article L. 1414-12. / L'éligibilité au fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée est subordonnée à l'appartenance du bien au patrimoine de la personne publique ou à la décision de la personne publique d'intégrer le bien dans son patrimoine conformément aux clauses du contrat. / A la fin anticipée ou non du contrat, si l'équipement n'appartient pas au patrimoine de la personne publique, celle-ci reverse à l'Etat la totalité des attributions reçues. / Les attributions du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée sont versées selon les modalités prévues à l'article L. 1615-6, au fur et à mesure des versements effectués au titulaire du contrat et déduction faite de la part des subventions spécifiques versées toutes taxes comprises par l'Etat à la personne publique ; que ces dispositions, qui ont pour seul objet d'assurer l'absence d'incidence, sur l'éligibilité des dépenses qu'elles visent au fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée, de la décision par laquelle une collectivité territoriale ou l'un de ses établissements publics choisit de confier la réalisation des équipements concernés au titulaire d'un contrat de partenariat plutôt que de procéder à une telle réalisation sous sa propre maîtrise d'ouvrage, n'excèdent pas le champ de l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 ;

Considérant qu'en vertu des dispositions des articles L. 1414-2 et L. 1414-10 du code général des collectivités territoriales, créés par l'article 14 de l'ordonnance attaquée, l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou l'organe délibérant de l'établissement public doit se prononcer, avant le lancement de la procédure de passation, sur le principe du recours à un contrat de partenariat et est seul compétent pour autoriser sa signature ou déclarer la procédure infructueuse ; que le projet de délibération qui lui est soumis à cette dernière fin doit être accompagné d'une information comportant le coût prévisionnel global du contrat, en moyenne annuelle, pour la personne publique et l'indication de la part que ce coût représente par rapport à la capacité de financement annuelle de la personne publique ; que l'article L. 1414-14 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction issue de l'ordonnance attaquée, impose la présentation à l'assemblée délibérante ou à l'organe délibérant, par l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public, avec les observations de ce dernier, d'un rapport annuel établi par le cocontractant afin de permettre le suivi de l'exécution du contrat ; qu'il est prévu par l'article 15 de l'ordonnance attaquée que ce rapport sera examiné chaque année par la commission consultative des services publics locaux instituée par l'article L. 1413-1 du code général des collectivités territoriales, laquelle devra en outre être consultée pour avis par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant sur tout projet de partenariat avant qu'intervienne la délibération prévue par l'article L. 1414-2 ; que l'article 17 de la même ordonnance prévoit que les documents budgétaires mis à la disposition du public en application de l'article L. 2313-1 du code général des collectivités territoriales sont assortis d'une annexe retraçant l'ensemble des engagements financiers résultant des contrats de partenariat ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que l'ordonnance attaquée n'organiserait pas les modalités d'une information et d'un contrôle, par les assemblées délibérantes des collectivités territoriales et par les administrés, des conditions de passation et d'exécution des contrats de partenariat de ces collectivités manque en fait et ne peut qu'être écarté ;

Considérant qu'en s'abstenant de modifier, pour les étendre aux contrats de partenariat, les dispositions de la loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence qui déterminent les compétences de la mission interministérielle d'enquête sur les marchés et les conventions de délégation de service public, les auteurs de l'ordonnance attaquée n'ont pas méconnu la portée de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 ; qu'ils n'ont pas davantage méconnu cette portée en s'abstenant de modifier l'article 432-14 du code pénal pour étendre son champ d'application au cas où les agissements qu'il réprime seraient commis dans le cadre de l'attribution d'un contrat de partenariat ;

Considérant que, contrairement à ce que soutiennent l'ASSOCIATION POUR LA TRANSPARENCE ET LA MORALITE DES MARCHES PUBLICS et la FEDERATION NATIONALE DES ELUS SOCIALISTES ET REPUBLICAINS, la circonstance que le d) de l'article 11 de l'ordonnance attaquée et de l'article L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction issue de cette ordonnance, prévoient que le titulaire d'un contrat de partenariat pourra être autorisé à se procurer des recettes en exploitant les ouvrages ou équipements faisant l'objet de ce contrat pour répondre à d'autres besoins que ceux de la personne publique contractante n'est pas, par elle-même, de nature à faire regarder cette ordonnance, qui dispose d'ailleurs expressément qu'un contrat de partenariat devra contenir des clauses relatives aux obligations du cocontractant

ayant pour objet de garantir le respect de l'affectation des ouvrages et équipements au service public dont la personne publique contractante est chargée et le respect des exigences du service public, comme portant atteinte au principe de continuité du service public ;

Considérant, enfin, que l'ordonnance attaquée n'a ni pour objet ni pour effet de déroger aux dispositions du code civil relatives à la responsabilité décennale des constructeurs non plus qu'aux principes dont elles s'inspirent ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation des dispositions non ratifiées de l'ordonnance attaquée ;

CE, 23 février 2005, Association pour la transparence et la moralité des marchés publics, RFDA 2005, p. 433, concl. D. Casas, AJDA 2005, p. 668, note J.-D. Dreyfus

Sur le moyen tiré de l'incompétence du Premier ministre pour édicter des règles pour les marchés des collectivités locales :

Considérant qu'aux termes de l'article unique de la loi du 5 octobre 1938 : Le gouvernement est autorisé, jusqu'au 15 novembre 1938, à prendre, par décrets délibérés et approuvés en conseil des ministres, les mesures destinées à réaliser le redressement immédiat de la situation économique et financière du pays. Ces décrets, qui auront force de loi, seront soumis à la ratification des Chambres avant le 1er janvier 1939 ; qu'aux termes de l'article 1er du décret du 12 novembre 1938, pris sur le fondement de cette habilitation et avant sa date d'expiration : Les dispositions des textes législatifs et réglementaires relatives à la passation et à l'exécution des marchés de l'Etat peuvent être étendues, par règlements d'administration publique, contresignés par les ministres intéressés et le ministre des finances, et sous réserve des ajustements nécessaires, aux départements, aux communes et aux établissements publics relevant de l'Etat, des départements et des communes ; que, par ce décret, le gouvernement a pu légalement renvoyer à des règlements d'administration publique à intervenir, y compris après la date d'expiration de l'habilitation qu'il tenait de cette loi, le soin d'édicter les mesures d'application de la règle, fixée par lui en vertu de cette habilitation, d'extension aux marchés des collectivités locales, sous réserve des ajustements nécessaires, des dispositions applicables aux marchés de l'Etat ; que, par suite, le Premier ministre tenait des dispositions du décret du 12 novembre 1938, qui n'a été légalement abrogé ni par le décret du 28 novembre 1966 ni par la loi du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit, compétence pour étendre aux collectivités locales, y compris les régions et les établissements publics de coopération intercommunale, les règles nouvelles qu'il édictait pour les marchés publics de l'Etat ;

Sur les conclusions dirigées contre l'article 3-5 ° du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 3 du code annexé au décret attaqué : Les dispositions du présent code ne sont pas applicables : (...) 5° Aux contrats qui ont pour objet des emprunts ou des engagements financiers, qu'ils soient destinés à la couverture d'un besoin de financement ou de trésorerie, des services relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente ou au transfert de titres et instruments financiers, ou encore des services fournis par les banques centrales ;

Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la directive 92/50/CEE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation

des marchés publics de services Les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe I A sont passés conformément aux dispositions des titres III à VI ; qu'en vertu du point 6 de l'annexe I A, sont soumis à ces dispositions les services financiers dont les services bancaires, à l'exclusion des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services exercés par des banques centrales ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que peut ne pas être précédée d'une procédure de publicité et de mise en concurrence la passation des marchés portant sur l'émission, l'achat, la vente et le transfert d'instruments financiers qui, prenant ou non la forme d'un titre, sont négociables sur un marché financier ; qu'en revanche les contrats par lesquels une des personnes mentionnées à l'article 2 du code a recours à un emprunt ou se fait ouvrir une ligne de trésorerie auprès d'un établissement financier, ne sont pas négociables sur un tel marché et n'entrent dès lors pas dans le champ de l'exception définie par les dispositions précitées de la directive ; que, par suite, ces contrats, lorsque leur montant égale ou dépasse le seuil fixé par l'article 7 de cette même directive, sont soumis pour leur passation aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle édicte ; que, par ailleurs, le ministre ne saurait utilement invoquer les dispositions de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services qui n'était pas en vigueur à la date de publication du décret attaqué ; qu'ainsi, le 5° de l'article 3 ne pouvait, sans méconnaître les objectifs de la directive 92/50/CEE du 18 juin 1992, soustraire lesdits contrats à l'application des dispositions du code des marchés publics prises pour assurer la transposition des dispositions de cette directive ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'ASSOCIATION POUR LA TRANSPARENCE ET LA MORALITE DES MARCHES PUBLICS est fondée à demander l'annulation de l'article 3 du code annexé au décret attaqué en tant que, dans son 5°, il comporte les mots : des emprunts ou des engagements financiers, qu'ils soient destinés à la couverture d'un besoin de financement ou de trésorerie ;

Sur les conclusions dirigées contre l'article 10 :

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code annexé au décret attaqué : Des travaux, des fournitures ou des prestations de services peuvent donner lieu à un marché unique ou à un marché alloti. Dans le cas où plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est possible de signer avec ce titulaire un seul marché regroupant tous ces lots./ La personne responsable du marché choisit entre ces deux modalités en fonction des avantages économiques, financiers ou techniques qu'elles procurent./ Les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent pas présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus./ Pour les marchés ayant à la fois pour objet la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, si l'acheteur public choisit de recourir à un marché alloti, la construction fait obligatoirement l'objet d'un lot séparé. S'il choisit de recourir à un marché global, celui-ci fait obligatoirement apparaître, de manière séparée, les prix respectifs de la construction et de l'exploitation ou de la maintenance. La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut en aucun cas contribuer au paiement de la construction ;

Considérant, d'une part, que les dispositions du quatrième alinéa de cet article, en tant qu'elles autorisent l'acheteur public à recourir à un marché global pour des marchés ayant à la fois pour objet la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage ne portent pas atteinte, par elles-mêmes, au principe d'égalité d'accès à la commande publique ; qu'en outre les petites

et moyennes entreprises peuvent toujours, en application de l'article 51, se grouper pour présenter une candidature ou une offre communes pour un marché ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que ces dispositions porteraient atteinte à l'égalité d'accès des entreprises à la commande publique ne peut qu'être écarté ;

Considérant, d'autre part, que si le quatrième alinéa de l'article 10 du code des marchés publics relatif aux marchés ayant pour objet, d'une part, la construction, et, d'autre part, l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage permet aux acheteurs publics de recourir à la formule du marché global, ce qui suppose en effet que ces différentes prestations puissent être confiées à un même cocontractant, il résulte des mêmes dispositions qu'il demeure possible à l'acheteur public de recourir, pour ces marchés, à la formule de l'allotissement ; qu'ainsi, les dispositions du 4ème alinéa de l'article 10 qui ne généralisent pas la dérogation qui est faite à la règle faisant obligation de confier à des personnes distinctes la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ne méconnaissent pas les exigences inhérentes à l'égalité d'accès la commande publique ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la SOCIETE LOCALJURIS FORMATION tendant à l'annulation de cet article doivent être rejetées ;

Sur les conclusions dirigées contre l'article 15 :

Considérant qu'aux termes de l'article 15 du code annexé au décret attaqué : Sans préjudice des dispositions des articles 35, 68 et 71 définissant la durée maximale pour certains marchés, la durée d'un marché est fixée en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. / Un marché peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte la durée totale du marché, période de reconduction comprise. / Le nombre des reconductions doit être indiqué dans le marché. Il est fixé en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. La personne responsable du marché prend par écrit la décision de reconduire ou non le marché. Le titulaire du marché ne peut refuser sa reconduction sauf stipulation contraire dans le marché. ;

Considérant en premier lieu qu'il résulte de ces dispositions que la durée d'un marché doit être fixée compte tenu de la nature des prestations, et que la passation d'un marché prévoyant une ou plusieurs reconductions n'est possible que si la mise en concurrence a porté sur la durée totale d'exécution du marché, si ses caractéristiques restent inchangées et si le nombre de reconductions a été indiqué dans le marché initial ; qu'ainsi, en décidant de ne pas reconduire un marché après l'une des dates fixées par les stipulations du contrat, la personne responsable du marché met fin à son exécution avant le terme de la période totale d'exécution ; qu'en revanche, lorsqu'elle reconduit ce marché, elle prend simplement la décision de poursuivre son exécution qui ne fait pas naître, contrairement à ce que soutient l'association requérante, un nouveau marché par application d'une clause de reconduction ; que, par suite, les moyens tirés de ce que la passation de ce prétendu nouveau contrat porterait atteinte à la liberté de consentement du contractant de l'administration et méconnaîtrait les obligations de publicité qui découlent des règles du droit communautaire sont inopérants ;

Considérant en deuxième lieu qu'il résulte des termes mêmes de l'article 15 que la durée totale du marché ainsi que le nombre de reconductions doivent être arrêtés, avant le lancement de la procédure de consultation, en fonction de la nature des prestations à fournir ; que ces prestations doivent rester inchangées pendant la durée d'exécution du marché ; qu'ainsi le respect de ces exigences

impose au préalable la détermination par la personne publique de la nature et de l'étendue de ses besoins à satisfaire ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'article 15 méconnaîtrait l'obligation posée par l'article 5 de définition préalable des besoins ne peut qu'être écarté ;

Considérant en troisième lieu que les associations requérantes invoquent les dispositions des articles 1170 et 1174 du code civil prohibant l'insertion dans les contrats d'une condition potestative ; que, toutefois, en application de l'article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs ; que les dispositions du code civil ne font pas obstacle à ce que soient introduites dans les contrats administratifs des clauses exorbitantes du droit commun, qui confèrent à l'administration un pouvoir de décider seule, dans l'intérêt général, de l'interruption ou de la poursuite de leur exécution ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que l'article 15 du code méconnaîtrait les dispositions du code civil ne peut qu'être écarté ;

Considérant en quatrième lieu qu'aux termes de l'article L. 132-1 du code de la consommation : Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ; que les dispositions du code des marchés publics régissent la passation et l'exécution de marchés passés par les personnes publiques mentionnées à son article 2 avec des professionnels pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ; que, par suite, les organismes requérants ne peuvent utilement invoquer les dispositions précitées de l'article L. 132-1 du code de la consommation qui ne s'appliquent qu'aux relations entre un professionnel et un non-professionnel ou un consommateur ;

Considérant en cinquième lieu que les mêmes dispositions du code des marchés publics n'ont ni pour objet ni pour effet de placer ces personnes publiques dans une position dominante ; qu'ainsi l'insertion d'une stipulation prévoyant sa reconduction dans un marché passé par l'une de ces personnes ne saurait être constitutive d'un abus de position dominante ; que le moyen tiré de ce que les alinéas 2 et 3 de l'article 15 méconnaîtraient les dispositions des articles L. 420-2 et L. 420-3 du code de commerce qui ont codifié les articles 8 et 9 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 doit, par suite, être écarté ;

Considérant enfin que les dispositions de l'article 15 du code annexé au décret attaqué ne portent pas atteinte, par elles-mêmes, au principe d'égalité d'accès à la commande publique ; qu'en outre les petites et moyennes entreprises peuvent toujours, en application de l'article 51, se grouper pour présenter une candidature ou une offre communes pour un marché prévoyant une ou plusieurs reconductions ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que ces dispositions porteraient atteinte à l'égalité d'accès des entreprises à la commande publique ne peut qu'être écarté ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que L'ASSOCIATION INTERPROFESSIONNELLES DES FRUITS ET LEGUMES, L'UNION NATIONALE DU COMMERCE DE GROS EN FRUITS ET LEGUMES, LE COMITÉ NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DE LA POMME DE TERRE et LA FEDERATION FRANCAISE DES SYNDICATS DE NEGOCIANTS EN POMMES DE TERRE ET LEGUMES EN GROS ne sont pas fondées à demander l'annulation des alinéas 2 et 3 de l'article 15 du code des marchés publics annexés au décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 ;

Sur les conclusions dirigées contre articles 22 V et 25 alinéa 8 :

Considérant qu'aux termes du V de l'article 22 : Lorsqu'ils y sont invités par le président de la commission d'appel d'offres, le comptable public et un représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres. Leurs observations sont consignées au procès-verbal ; qu'en vertu de l'alinéa 8 de l'article 25, un représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes peut participer, lorsqu'il est invité par le président du jury, aux jurys des collectivités territoriales ; que ces dispositions qui sont relatives à la composition de la commission d'appel d'offres et du jury de concours des collectivités territoriales et ne font pas obstacle à la présence du représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, sont par elles mêmes sans incidence sur l'exercice par les autorités compétentes de leurs pouvoirs en matière de prévention et de répression des infractions pénales qui peuvent être commises à l'occasion de la passation des marchés soumis au code des marchés publics ; que, par suite, l'ASSOCIATION POUR LA TRANSPARENCE ET LA MORALITE DES MARCHES PUBLICS n'est en tout état de cause pas fondée à soutenir que ces dispositions méconnaissent les obligations de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions, nécessaires à la sauvegarde de règles et de principes de valeur constitutionnelle ;

Sur les conclusions dirigées contre les articles 30 et 40 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 30 du code annexé au décret attaqué : Quel que soit leur montant, les marchés publics de services qui ont pour objet des prestations de services ne figurant pas à l'article 29 sont soumis, en ce qui concerne leur passation, aux seules obligations relatives à la définition des prestations par référence à des normes, lorsqu'elles existent, ainsi qu'à l'envoi d'un avis d'attribution lorsque leur montant atteint 230 000 euros HT./ Ces marchés sont soumis aux règles prévues par le titre Ier, les chapitres Ier et II du titre II, le présent article et les titres IV à VI./ Les contrats ayant pour objet la représentation d'une personne publique en vue du règlement d'un litige sont soumis aux dispositions du titre Ier, des chapitres Ier et II du titre II et du présent article./ Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services mentionnés à l'article 29 et des services mentionnés à l'article 30 du présent code, il est passé conformément aux dispositions de l'article 29 si la valeur des services mentionnés à l'article 29 dépasse la valeur des services mentionnés à l'article 30 ; qu'aux termes de l'article 40 : I. - En dehors des cas prévus à l'article 30 et aux II et III de l'article 35, tout marché doit être précédé d'une publicité suffisante permettant une mise en concurrence effective (...);

En ce qui concerne le premier alinéa de l'article 30 et le I de l'article 40 :

Considérant que les marchés passés en application du code des marchés publics sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique et qui sont rappelés par le deuxième alinéa du I de l'article 1er de ce code, selon lequel : Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ils exigent une définition préalable des besoins de l'acheteur public, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ;

Considérant que, si certains marchés publics de service ayant pour objet des prestations ne figurant pas à l'article 29 du même code, peuvent être passés sans publicité préalable et même, éventuellement, sans mise en concurrence, en raison de leur objet ou de situations répondant à des motifs d'intérêt général, il ne saurait en résulter que tous ces marchés puissent être conclus sans respecter les principes rappelés par l'article 1er du code ; que, dès lors, le premier alinéa de l'article 30 ne pouvait, sans méconnaître les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, dispenser de façon générale la passation de tous ces contrats d'une procédure adéquate de publicité et de mise en concurrence ; que, par suite, l'ASSOCIATION POUR LA TRANSPARENCE ET LA MORALITE DES MARCHES PUBLICS, la SOCIETE LOCAL JURISFORMATION et M. YX sont fondés à demander l'annulation du premier alinéa de l'article 30, ainsi que par voie de conséquence l'annulation du I de l'article 40 en tant qu'il comporte les mots à l'article 30 ;

En ce qui concerne le deuxième alinéa de l'article 30 :

Considérant en premier lieu qu'en vertu des dispositions des articles L. 2131-2, L. 3131-2 et L. 4141-2 du code général des collectivités territoriales, les conventions relatives aux marchés des collectivités territoriales, à l'exception des marchés passés, en raison de leur montant, sans formalité préalable au sens de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, sont soumises à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat dans le département ou dans la région ; que selon les dispositions des articles L. 1231-1, L. 3131-1 et L. 4141-1 du même code, les actes pris par les autorités des collectivités territoriales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement ; que l'article 75 du code des marchés publics a prévu pour certains marchés, à l'exception notamment de ceux mentionnés à l'article 30, l'obligation pour la personne responsable du marché d'établir, en plus des pièces constitutives du marché énumérées par l'article 12, un rapport de présentation et de le transmettre aux instances chargées du contrôle des marchés ; que l'article 78 du code des marchés publics, compris dans le chapitre VI Achèvement des procédures, selon lequel après transmission au représentant de l'Etat des pièces nécessaires à l'exercice de son contrôle, s'agissant des collectivités territoriales, (...) le marché est notifié au titulaire par la personne responsable du marché a pour seul objet de préciser à quel moment de la procédure le marché doit être notifié à son titulaire ; que par suite, le deuxième alinéa de l'article 30 en tant qu'il ne procède pas au renvoi aux articles 75 et 78, n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de dispenser de l'obligation de transmission au contrôle de légalité les marchés de service qui y sont soumis en application des articles susmentionnés L. 2131-2, L. 3131-2 et L. 4141-2 du code général des collectivités territoriales, ni de reconnaître aux conventions relatives à ces marchés un caractère exécutoire avant l'accomplissement de cette formalité ; que, par suite, la SOCIETE LOCAL JURISFORMATION n'est pas fondée à soutenir qu'en ne renvoyant pas à ces articles, le deuxième alinéa a méconnu lesdites dispositions du code général des collectivités territoriales ;

Considérant en second lieu que le deuxième alinéa de l'article 30 du code annexé au décret attaqué, en ce qu'il ne renvoie pas aux dispositions de l'article 76 faisant obligation à la personne responsable du marché d'aviser de son choix les candidats à l'attribution du marché, ne fait obstacle ni à l'exercice par les candidats susceptibles d'être évincés du recours devant le juge du référé pré-contractuel prévu par les dispositions de l'article L.

551-1 du code de justice administrative, lequel recours peut être exercé à tout moment de la procédure de passation du marché, ni à l'exercice par toute personne intéressée des recours juridictionnels ouverts en matière de passation des marchés ; que, par suite, la SOCIETE LOCAL JURISFORMATION n'est pas fondée à soutenir que cet alinéa méconnaîtrait les objectifs de la directive n° 89/665/CEE du 21 décembre 1989 ou porterait atteinte au droit au recours ouvert par les dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ou au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction protégé par la Constitution et rappelé par les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Sur les conclusions dirigées contre l'article 45 :

Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code annexé au décret attaqué : A l'appui des candidatures, il ne peut être exigé que : / 1° Des renseignements permettant d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières du candidat et des documents relatifs aux pouvoirs de la personne habilitée pour l'engager et, en ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense, à sa nationalité. Au titre de ces capacités professionnelles, peuvent figurer des renseignements sur le savoir-faire des candidats en matière de protection de l'environnement ;

Considérant qu'aucune disposition du code des marchés publics ne rend ces dispositions applicables à la passation des contrats ayant pour objet la représentation d'une personne publique en vue du règlement d'un litige et de ceux qui portent sur des prestations de conseil juridique ; que, dans ces conditions, le moyen tiré de ce que cet article méconnaîtrait les règles déontologiques de la profession d'avocat manque en fait ; que, par suite, les conclusions de M. YX tendant à l'annulation de cet article ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à ce que le Conseil d'Etat limite dans le temps les effets des annulations prononcées par la présente décision :

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de limiter dans le temps les effets des annulations prononcées par la présente décision ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SOCIETE LOCAL JURISFORMATION et de M. YX une somme au titre des frais exposés par l'Etat et non compris dans les dépens ;

Considérant qu'il y a lieu sur le fondement de ces mêmes dispositions de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 500 euros à payer à la SOCIETE LOCAL JURISFORMATION et la somme de 2 000 euros à payer à M. YX au titre des frais qu'ils ont exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens ;

Décide :

Article 1er : L'intervention de la Fédération nationale des élus socialistes et républicains n'est pas admise.

Article 2 : Sont annulés - l'article 3 du code des marchés publics annexé au décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 en tant que, dans son 5°, il comporte les mots des emprunts ou des engagements financiers qu'ils soient destinés à la couverture d'un besoin de financement ou de trésorerie. - le premier alinéa de l'article 30 de ce code et le I de l'article 40 en tant qu'il comporte les mots à l'article 30.

Article 3 : L'Etat versera à la SOCIETE LOCAL JURISFORMATION une somme de 2 500 euros et à M. YX une somme de 2 000 euros.

Article 4 : Le surplus des conclusions des requêtes et les conclusions du ministre de l'économie, des finances et de

l'industrie tendant d'une part à la limitation dans le temps des effets des annulations prononcées par la présente décision, d'autre part, à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

CE, Ass., 4 novembre 2005, Société Jean-Claude Decaux, RFDA 2005, pp. 1083-1093, concl. D. Casas

Considérant que la commune de Villetaneuse et la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX ont conclu une convention le 20 décembre 1970 portant sur la fourniture, l'installation et l'entretien sur le domaine public de la commune d'éléments de mobilier urbain ; que par un avenant n° 2, les parties ont prévu le remplacement du mobilier existant et la réalisation de nouvelles prestations et ont porté la durée totale du contrat à 37 ans ; que le préfet de la Seine-Saint-Denis a déféré au tribunal administratif de Paris la délibération en date du 22 octobre 1998 par laquelle le conseil municipal de Villetaneuse a autorisé le maire de la commune à signer cet avenant n° 2 ainsi que l'avenant signé par le maire le 28 octobre 1998 ; que, par un jugement en date du 5 décembre 2000, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise, auquel le déféré préfectoral avait été transmis, a annulé la décision et l'avenant attaqués ; que, par un arrêt en date du 26 mars 2002, la cour administrative d'appel de Paris, après avoir annulé le jugement pour irrégularité, a annulé ces actes ; que la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

Sur la régularité de l'arrêt attaqué :

Considérant qu'en se prononçant sur le caractère précaire du contrat en litige, caractère qui est un des éléments du régime juridique des conventions d'occupation du domaine public, la cour administrative d'appel de Paris s'est bornée à apporter une réponse au moyen de la société requérante portant sur la qualification de convention d'occupation du domaine public de ce contrat ; que le moyen tiré de ce que la cour aurait ainsi soulevé d'office un moyen tiré de l'absence de précarité du contrat sans procéder à l'information préalable des parties imposée par l'article R. 611-7 du code de justice administrative doit être écarté ;

Sur le bien-fondé de l'arrêt attaqué :

Considérant que pour être qualifié de marché public un contrat doit avoir été conclu à titre onéreux par une personne publique en vue d'acquérir des biens, travaux, ou services dont elle a besoin ;

Considérant, en premier lieu, que la cour a souverainement constaté, ce que la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX ne saurait utilement contester devant le juge de cassation, que l'objet du contrat litigieux était, outre d'autoriser l'occupation du domaine public, de permettre la réalisation et la fourniture de prestations de service à la commune de Villetaneuse en matière d'information municipale, de propreté et de protection des usagers des transports publics contre les intempéries ; qu'elle a pu en déduire, sans erreur de droit, que l'objet du contrat ainsi conclu entrait dans le champ d'application du code des marchés publics ; que pour parvenir à cette conclusion, la cour n'avait pas à rechercher si la fourniture de prestations de service constituait un élément accessoire ou principal de l'objet de ce contrat ; que si elle s'est en outre fondée, pour exclure le caractère de concession domaniale du contrat, sur l'absence supposée de précarité du contrat, ce motif était surabondant ; que le moyen tiré de l'erreur de droit qu'aurait ainsi commise la cour ne peut dès lors être utilement invoqué par la société requérante ;

Considérant, en second lieu, qu'il résulte des constatations souveraines opérées par le juge du fond qu'en application de la

convention signée entre la commune de Villetaneuse et la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX, il appartenait à cette dernière de fournir, d'installer et d'assurer l'entretien d'abribus publicitaires comportant un banc et de mobiliers urbains publicitaires permettant l'affichage de plans ou d'informations municipales ; que ces mobiliers urbains étaient destinés à répondre aux besoins de la commune en matière d'information de ses habitants et de protection des usagers des transports en commun ; qu'en contrepartie des prestations ainsi assurées par la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX, la commune l'a autorisée à exploiter, à titre exclusif, une partie du mobilier urbain à des fins publicitaires et l'a exonérée de redevance pour occupation du domaine public ; que la cour a pu juger, sans commettre d'erreur de droit, que l'autorisation et l'exonération ainsi accordées constituaient des avantages consentis à titre onéreux par la commune en contrepartie des prestations fournies par la société alors même que ces avantages ne se traduisent par aucune dépense effective pour la collectivité ; que la cour, en admettant ce caractère onéreux, n'a pas méconnu le principe de la liberté de l'industrie et du commerce qui n'interdisait pas à la commune de valoriser son domaine public ; qu'enfin, par un motif non contesté, la cour a jugé que le contrat n'était pas une délégation de service public faute notamment de prise en charge effective d'un service public par la société contractante ; qu'ainsi, la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX ne peut utilement invoquer à l'encontre de l'arrêt de la cour le moyen tiré de ce qu'une part substantielle de sa rémunération proviendrait des recettes de son activité publicitaire ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; (rejet)

CE, Ass., 24 mars 2006, Société KPMG, BJCP 2006, p. 173 concl. Y. Aguila

Vu 1°), sous le n° 288460, la requête, enregistrée le 23 décembre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIETE KPMG, dont le siège est 2 bis, rue de Villiers à Levallois-Perret (92309), agissant poursuivies et diligences de son représentant légal ; la SOCIETE KPMG demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2005-1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 20 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

[...]

S'agissant des moyens relatifs à l'entrée en vigueur immédiate du décret :

Quant au moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime :

Considérant que le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la

situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire ; que tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que la directive du 10 avril 1984 relative à l'agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables, si elle affirme le principe selon lequel les personnes qui effectuent un contrôle légal doivent être indépendantes, se borne à renvoyer aux Etats membres le soin de définir le contenu de cette obligation ; que le moyen tiré de la méconnaissance du principe invoqué est, par suite, inopérant ; Quant au moyen tiré de l'application du code de déontologie aux situations contractuelles en cours :

Considérant qu'une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par là même un caractère rétroactif ; qu'il suit de là que, sous réserve des règles générales applicables aux contrats administratifs, seule une disposition législative peut, pour des raisons d'ordre public, fût-ce implicitement, autoriser l'application de la norme nouvelle à de telles situations ;

Considérant qu'indépendamment du respect de cette exigence, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées ;

Considérant que les dispositions de la loi du 1er août 2003 de sécurité financière relatives à la déontologie et à l'indépendance des commissaires aux comptes, dont la mise en oeuvre est assurée par le code de déontologie, ont, en raison des impératifs d'ordre public sur lesquels elles reposent, vocation à s'appliquer aux membres de la profession ainsi réglementée et organisée sans que leur effet se trouve reporté à l'expiration du mandat dont les intéressés ont été contractuellement investis ; que toutefois, à défaut de toute disposition transitoire dans le décret attaqué, les exigences et interdictions qui résultent du code apporteraient, dans les relations contractuelles légalement instituées avant son intervention, des perturbations qui, du fait de leur caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi, sont contraires au principe de sécurité juridique ; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler le décret attaqué en tant qu'il ne comporte pas de mesures transitoires relatives aux mandats de commissaires aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur intervenue, conformément aux règles de droit commun, le lendemain de sa publication au Journal officiel de la République française du 17 novembre 2005 ;

CE 9 août 2006, *Compagnie générale des eaux*, BJCP 2006, p. 448, concl. D. Casas, CMP 10/2006, p. 28, note E. Delacour, AJDA 2006, p. 2064, note J.-B. Morel

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique et des conventions

de délégation de service public./Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement .../ Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours... ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Bordeaux que le syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable et d'assainissement de Castelnau-de-Médoc a lancé un appel public à la concurrence le 17 septembre 2004, en vue de l'affermage du service public de l'assainissement et de la distribution d'eau potable dans l'aire de sa compétence ; que le comité du syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable et d'assainissement de Castelnau-de-Médoc a rejeté à deux reprises, le 26 mai 2005, puis le 1er juillet 2005, la proposition du président du syndicat de retenir l'offre de la société AGUR et s'est prononcé en faveur de l'offre de la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX ; que, saisi sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative par la société AGUR, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Bordeaux a, par deux ordonnances du 26 septembre 2005, annulé tous les actes de procédure effectués par le syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable et d'assainissement de Castelnau-de-Médoc en vue de l'affermage du service public de l'assainissement et de la distribution d'eau potable postérieurement à la transmission du rapport du président du syndicat en date du 9 mai 2005 proposant de prendre la société AGUR comme délégataire et conjoint au syndicat de reprendre la procédure à ce stade dans des conditions propres à assurer l'égalité de traitement des candidats ; que la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX se pourvoit en cassation contre ces deux ordonnances ;

Considérant qu'à l'issue des négociations engagées par le président du syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable et d'assainissement de Castelnau-de-Médoc avec les quatre entreprises candidates sur le fondement des dispositions de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales, la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX a présenté des offres dont le montant était très inférieur au montant de ses offres initiales ; qu'en jugeant que de telles offres devaient être regardées comme des offres nouvelles et non comme des aménagements des offres initiales et traduisaient de ce fait un manquement par le syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable et d'assainissement de Castelnau-de-Médoc à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, sans rechercher si la possibilité donnée par le syndicat au cours de la négociation de présenter de nouvelles offres avait méconnu le principe d'égalité entre les candidats, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Bordeaux a commis une erreur de droit ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de ses requêtes, la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX est fondée à demander, pour ce motif, l'annulation des ordonnances attaquées ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au titre des procédures de référé engagées par la société AGUR devant le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Bordeaux ;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX ait bénéficié d'informations privilégiées pour formuler deux nouvelles offres dont le montant était très inférieur au montant de ses offres initiales ; que contrairement à ce que soutient la société AGUR, la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX a justifié la réduction du montant de ses offres ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la baisse du montant des offres de la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX serait révélatrice d'une rupture d'égalité entre les candidats doit être écarté ;

Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales : (...) l'autorité habilitée à signer la convention engage librement toute discussion utile avec une ou des entreprises ayant présenté une offre. Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat ; que ces dispositions ne font pas obstacle à ce que l'assemblée délibérante, saisie de la proposition de l'autorité exécutive, invite celle-ci à poursuivre les discussions qu'elle avait engagées avec les entreprises de son choix ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la réouverture des négociations avec les quatre entreprises candidates à laquelle a procédé le président du syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable et d'assainissement de Castelnau-de-Médoc à la demande du comité syndical ait revêtu un caractère discriminatoire comme le soutient la société AGUR ;

Considérant qu'il ne ressort pas non plus des pièces du dossier que le comité du syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable et d'assainissement de Castelnau-de-Médoc ait jugé les offres de la société AGUR moins intéressantes que celles de la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX, déléataire sortant, uniquement sur des critères étrangers au contenu de ses offres ; que par suite le moyen tiré de ce que ce comité souhaitait conclure les nouveaux contrats uniquement avec la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX, indépendamment des résultats de la consultation engagée, doit être écarté ;

Considérant qu'il n'appartient pas au juge statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'examiner les moyens autres que ceux relatifs à des manquements à des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des conventions de délégation de service public ; qu'ainsi la société AGUR ne peut utilement soulever le moyen tiré de l'incompétence du comité syndical pour choisir, au terme de la négociation, le futur cocontractant de ce syndicat ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les demandes de la société AGUR présentées devant le tribunal administratif de Bordeaux doivent être rejetées ; (ordonnances annulées)

[...]

CE, 21 mars 2007, Commune de Boulogne-Billancourt, AJDA 2007, p. 915, note J.-D. Dreyfus

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt a confié à la société Mayday Sécurité, par un contrat conclu le 10 août 1989, une mission de contrôle et de sécurité pour la patinoire de Boulogne-Billancourt ; qu'à la suite de la mise en règlement judiciaire de l'association le 28 juillet 1996, la société Mayday Sécurité a demandé à la

COMMUNE DE BOULOGNE-BILLANCOURT le paiement de prestations impayées par l'association pour un montant de 244 057 francs (37 206 euros) ; que, par un jugement en date du 9 avril 2002, le tribunal administratif de Paris a condamné la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLANCOURT à verser la somme demandée à la société Mayday Sécurité ; que la cour administrative d'appel de Paris, par un arrêt en date du 20 avril 2005, a rejeté l'appel formé contre ce jugement par la commune ; que cette dernière se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

Sur l'arrêt de la cour en tant qu'il statue sur la qualification du contrat conclu entre l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt et la société Mayday Sécurité :

Considérant que lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette personne privée doit être regardée comme transparente et les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission de service public qui lui est confiée sont des contrats administratifs ; que, pour qualifier le contrat conclu le 10 août 1989 entre l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt et la société Mayday Sécurité de contrat administratif, la cour administrative d'appel de Paris a, par une appréciation souveraine qui n'est pas susceptible, sauf dénaturation non soulevée en l'espèce, d'être contestée devant le juge de cassation, et sans commettre d'erreur de droit, jugé que les circonstances de la création de l'association, les modalités de son organisation et de son fonctionnement, l'origine de ses ressources ainsi que le contrôle exercé sur elle par la commune conduisaient à la regarder comme un service de cette dernière ; que sur le fondement de ces constatations souveraines, la cour a pu, sans commettre d'erreur de droit et par une décision suffisamment motivée dès lors qu'elle n'avait pas à répondre à tous les arguments de la commune, juger que le contrat conclu par l'association avec la société Mayday Sécurité pour assurer la sécurité de la patinoire de la ville de Boulogne-Billancourt avait un caractère administratif ;

Considérant que dès lors que la cour a jugé que l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt devait être regardée comme un service de la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLANCOURT, elle n'a pas commis d'erreur de droit en qualifiant le contrat conclu avec la société Mayday Sécurité, eu égard à son objet, de marché public de services ;

[...]

CE, Sect., 6 avril 2007, Centre hospitalier général de Boulogne-Sur-Mer, RFD adm. 2007, p. 712, concl. N. Boulouis, p. 724, note F. Moderne

Considérant que les requêtes enregistrées sous les numéros 264490 et 264491 sont dirigées contre deux arrêts relatifs aux conséquences du même accident ; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par une seule décision ;

Considérant qu'à la suite d'un glissement de terrain survenu, dans la nuit du 10 au 11 mars 1993, sur le chantier de construction d'une maison de retraite rue Beaurepaire, à Boulogne-sur-Mer, le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER a, en sa qualité de maître de l'ouvrage, recherché la responsabilité des sociétés Simecsol, en charge de l'étude du sol, Atelier PAC et SEET Cecoba, maîtres d'oeuvre, AIF Services, contrôleur technique, et Nord Constructions Nouvelles, entreprise générale, à raison, d'une part, de divers préjudices qu'il estime avoir subis du fait de cet accident, d'autre part, des condamnations

prononcées à son encontre par le tribunal administratif de Lille au profit de plusieurs riverains dont les propriétés avaient été endommagées ; qu'il se pourvoit en cassation contre les deux arrêts du 9 décembre 2003 par lesquels la cour administrative d'appel de Douai a rejeté son appel contre les deux jugements du 29 novembre 2001 par lesquels le tribunal administratif de Lille a refusé de faire droit, respectivement, à sa demande tendant à ce que les constructeurs soient solidairement condamnés à lui verser la somme totale de 988 854,25 euros, assortie des intérêts au taux légal, en réparation des préjudices subis par lui, et à sa demande tendant à ce que les constructeurs soient solidairement condamnés à le garantir des condamnations prononcées contre lui au profit des tiers dont les propriétés ont été affectées par les désordres survenus au cours du chantier de construction, soit une somme totale de 36 142,61 euros, assortie des intérêts au taux légal ;

Sur le pourvoi enregistré sous le n° 264490 :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ; Considérant que la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve et qu'elle met fin aux rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage ; que si elle interdit, par conséquent, au maître de l'ouvrage d'invoquer, après qu'elle a été prononcée, et sous réserve de la garantie de parfait achèvement, des désordres apparents causés à l'ouvrage ou des désordres causés aux tiers, dont il est alors réputé avoir renoncé à demander la réparation, elle ne met fin aux obligations contractuelles des constructeurs que dans cette seule mesure ; qu'ainsi la réception demeure, par elle-même, sans effet sur les droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché, à raison notamment de retards ou de travaux supplémentaires, dont la détermination intervient définitivement lors de l'établissement du solde du décompte définitif ; que seule l'intervention du décompte général et définitif du marché a pour conséquence d'interdire au maître de l'ouvrage toute réclamation à cet égard ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en opposant la réception sans réserve des travaux aux conclusions du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER, sans rechercher si le décompte général et définitif du marché avait été établi, alors que ces conclusions tendent à la réparation, sur un terrain contractuel, des conséquences financières de l'exécution des travaux de construction de la maison de retraite, au nombre desquelles figurent notamment les coûts nés des retards et des travaux supplémentaires, la cour administrative d'appel de Douai a commis une erreur de droit ; que le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER est fondé à demander, pour ce motif, l'annulation de l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel a rejeté son appel contre le jugement du tribunal administratif de Lille ayant refusé de faire droit à sa demande tendant à la condamnation des constructeurs à réparer les préjudices subis par lui ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Sur les conclusions principales du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER :

Sur les conséquences de la réception des travaux et de l'intervention du décompte général et définitif :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les dommages dont le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER demande réparation, sur un terrain contractuel, aux sociétés

Nord Constructions Nouvelles, Atelier PAC, SEET Cecoba et Norisko, venant aux droits de la société AIF Services, pour un montant total de 988 854,25 euros, ne sont pas relatifs à l'état de l'ouvrage achevé mais à divers préjudices financiers subis par lui à l'occasion des travaux ; qu'ainsi, la réception de l'ouvrage n'a pas, en ce qui concerne ces préjudices, mis fin aux obligations des constructeurs envers le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER ;

Considérant, toutefois, qu'il n'est pas contesté que le décompte général du marché dont était titulaire la société Nord Constructions Nouvelles a été signé par le maître de l'ouvrage sans aucune réserve et est, par suite, devenu définitif ; que, dès lors, le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER, qui n'est, dans ces conditions, pas recevable à demander réparation à la société Nord Constructions Nouvelles des dommages qu'il invoque, n'est pas fondé à se plaindre de ce que le tribunal administratif de Lille a rejeté ses conclusions principales en tant qu'elles étaient dirigées contre cette société ;

Considérant, en revanche, qu'il n'est pas soutenu que les marchés dont étaient titulaires les sociétés AIF Services, d'une part, et les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba, d'autre part, aient fait l'objet d'un décompte général devenu définitif ; que, dès lors, le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER est fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Lille a jugé qu'il n'était pas fondé à rechercher la responsabilité de ces sociétés, sur un terrain contractuel, à raison des conséquences financières de l'exécution des travaux ;

Sur la responsabilité des sociétés AIF Services, Atelier PAC et SEET Cecoba :

Considérant qu'il résulte de l'instruction, en particulier du rapport de l'expert désigné par le juge des référés du tribunal administratif de Lille, que le glissement de terrain survenu dans la nuit du 10 au 11 mars 1993 trouve son origine, d'une part, dans l'insuffisance des études préalables, eu égard aux caractéristiques du terrain d'assiette de la construction, et dans l'inadaptation à ces dernières des prescriptions du cahier des clauses techniques particulières, en ce qui concerne notamment la réalisation des sous-sols, d'autre part, dans une exécution des travaux de terrassement trop rapide, en pleine masse, d'un seul tenant et sans le phasage indispensable qu'imposaient la nature et l'exiguïté du terrain, en méconnaissance des règles de l'art ; que ces divers manquements sont le fait tant des sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba, en leur qualité de maîtres d'oeuvre, titulaires d'une mission complète, que de la société AIF Services, contrôleur technique, au titre de ses missions relatives à la solidité des ouvrages, et de la société Nord Constructions Nouvelles, en charge des travaux de terrassement ; qu'il ne résulte pas de l'instruction, en revanche, qu'une part de responsabilité doit être imputée à la société Simecsol, en charge de l'étude du sol, qui, compte tenu des éléments dont elle disposait quant aux caractéristiques de l'ouvrage projeté, a accompli les diligences qui lui incombaient ; que, compte tenu de ce qui précède, et eu égard aux conclusions du rapport d'expertise, il sera fait une exacte appréciation des circonstances de l'espèce en évaluant à 60 % la part de responsabilité des sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba dans les conséquences dommageables de l'accident en cause, à 30 % celle de la société Nord Constructions Nouvelles et à 10 % celle de la société AIF Services ;

Sur le préjudice :

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que les travaux supplémentaires rendus nécessaires par l'accident et payés par le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER s'élèvent à la somme de 3 413 819,50 francs, soit 520 478,65 euros ; que, si la société Atelier PAC soutient qu'une partie de cette somme, correspondant à la réalisation de fondations

spéciales, aurait en tout état de cause, compte tenu de la nature du sol, été à la charge du maître de l'ouvrage, il ressort du rapport d'expertise, dont les constatations ne sont pas utilement contestées sur ce point, que c'est la situation créée par le glissement de terrain imputable à la faute des constructeurs qui a rendu nécessaire le recours à de telles fondations ; qu'ainsi, le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER est fondé à demander l'inclusion dans le préjudice indemnisable de la somme de 520 478,65 euros au titre des travaux supplémentaires ; que, contrairement à ce que soutient la société Atelier PAC, il n'y a pas lieu de distraire la taxe sur la valeur ajoutée de cette somme, évaluée toutes taxes comprises, dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction que le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER, qui, en sa qualité de personne morale de droit public, entre dans les prévisions de l'article 256 B du code général des impôts, relèverait d'un régime fiscal lui permettant normalement de déduire tout ou partie de cette taxe de celle qu'il a perçue à raison de ses propres opérations ;

Considérant, en deuxième lieu, que le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER soutient, sans être contredit, avoir exposé la somme totale de 426 727,43 francs, soit 65 059,83 euros, au titre des honoraires de maîtrise d'oeuvre, de conduite d'opération et de contrôle technique et des frais d'assurance afférents aux travaux supplémentaires rendus nécessaires par l'accident en cause ; que, dès lors, cette somme, qui, contrairement à ce que soutient l'établissement requérant, inclut la taxe sur la valeur ajoutée, doit également être retenue pour évaluer le préjudice indemnisable ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte de l'instruction que la diminution de la surface utile de l'ouvrage de 20,32 m² par rapport aux prévisions initiales est due à une modification du projet architectural rendue nécessaire par les conséquences du glissement de terrain et décidée au cours de l'exécution des travaux ; que l'évaluation de ce chef de préjudice faite par le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER et acceptée par l'expert, à hauteur de 173 962,97 francs, soit 26 522,79 euros, n'est pas contestée ; qu'il se rattache aux conséquences financières de l'exécution du marché ; qu'il y a lieu, par suite, de majorer de cette somme le préjudice indemnisable ;

Considérant en revanche, et en quatrième lieu, que, si le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER soutient que, du fait du retard pris par le chantier en raison de l'accident en cause, il a dû différer le point de départ de l'amortissement de l'ouvrage, ce qui l'a privé, au titre de l'exercice 1994, d'une ressource de 613 000 francs, soit 93 459,37 euros, sur la section d'investissement de son budget, il n'établit pas que cette circonstance, qui, en tout état de cause, ne faisait pas obstacle à ce qu'il pourvoie à l'autofinancement de ses investissements en dégageant un excédent de la section de fonctionnement, lui ait causé un quelconque préjudice ;

Considérant, enfin, que, si le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER soutient qu'il a également subi, du fait de l'ouverture tardive de la maison de retraite, une perte d'exploitation qu'il évalue, sur la base de 40 pensionnaires pendant 5 mois, à la somme de 1 771 043 francs, soit 270 017,23 euros, il résulte de l'instruction que la construction de cette maison de retraite a eu pour objet essentiel, dans le cadre d'une politique dite d'humanisation des conditions d'hébergement, de permettre l'accueil de pensionnaires jusqu'alors hébergés dans une autre maison de retraite gérée par cet établissement ; que tel a d'ailleurs été le cas en ce qui concerne les 49 premiers pensionnaires admis dans la nouvelle maison de retraite ; que, si le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER a fait valoir, au cours des opérations d'expertise, qu'il

entendait réserver la vingtaine de places restantes à de nouveaux pensionnaires, ceux-ci auraient pu, en tout état de cause, compte tenu de ce qu'était le taux de remplissage de l'ancienne maison de retraite, être accueillis dans celle-ci ; qu'ainsi, le préjudice invoqué par le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER à ce titre ne peut pas davantage être regardé comme établi ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le préjudice total subi par le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER du fait de l'accident en cause s'élève à la somme de 4 014 509,9 francs, soit 612 061,27 euros ; que, dès lors, compte tenu de la part de responsabilité qui leur incombe dans la survenance du dommage, il y a lieu de condamner solidairement les sociétés Atelier PAC, SEET Cecoba et Norisko, venant aux droits de la société AIF Services, à verser au CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER la somme de 428 442,89 euros ;

Sur les appels en garantie des maîtres d'oeuvre :

Considérant que, compte tenu du partage de responsabilités indiqué plus haut, il y a lieu de condamner les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba, solidairement, d'une part, et la société Norisko, d'autre part, à se garantir réciproquement des condamnations prononcées à leur encontre au titre des conclusions principales du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER, à concurrence de 6/7es des sommes en cause à la charge des premières et de 1/7e à la charge de la seconde ;

Considérant qu'il résulte du tableau de répartition des tâches annexé au marché de maîtrise d'oeuvre passé entre le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER et les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba que, si ces deux sociétés devaient assurer conjointement le contrôle général des travaux, la société SEET Cecoba était chargée à titre principal des plans et schémas techniques, s'agissant notamment des fondations, ainsi que de l'établissement du cahier des clauses techniques particulières en ce qui concerne les corps d'état techniques, incluant le gros-oeuvre ; que, dans ces conditions, il y a lieu de condamner les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba à se garantir réciproquement des condamnations mises à leur charge par la présente décision au titre des conclusions principales du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER, à hauteur de 10 % des sommes en cause à la charge de la première et de 90 % à la charge de la seconde ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la charge définitive des condamnations prononcées par la présente décision au titre des conclusions principales du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER s'établit à la somme de 61 206,13 euros à la charge de la société Norisko, 330 513,09 euros à la charge de la société SEET Cecoba et 36 723,68 euros à la charge de la société Atelier PAC ;

Sur les conclusions subsidiaires du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER tendant à la condamnation solidaire des maîtres d'oeuvre :

Sur la responsabilité des maîtres d'oeuvre :

Considérant que, lorsqu'il a connaissance de désordres survenus en cours de chantier qui, sans affecter l'état de l'ouvrage achevé, ont causé des dommages au maître de l'ouvrage, il appartient au maître d'oeuvre chargé d'établir le décompte général du marché, soit d'inclure dans ce décompte, au passif de l'entreprise responsable de ces désordres, les sommes correspondant aux conséquences de ces derniers, soit, s'il n'est pas alors en mesure de chiffrer lesdites conséquences avec certitude, d'attirer l'attention du maître de l'ouvrage sur la nécessité pour lui, en vue de

Droit public des contrats – Corpus des grandes décisions

sauvegarder ses droits, d'assortir la signature du décompte général de réserves relatives à ces conséquences ;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit plus haut que le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER a été privé, du fait de la signature du décompte général du marché de travaux passé avec la société Nord Constructions Nouvelles, de la possibilité d'obtenir réparation auprès de cette société de la part des conséquences dommageables de l'accident litigieux qui lui est imputable ; qu'il n'est pas contesté que les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba, membres du groupement solidaire titulaire du marché de maîtrise d'oeuvre de l'opération de construction en cause, n'ont, ni inclus dans le décompte général du marché, au passif de la société Nord Constructions Nouvelles, les sommes correspondant à ces conséquences, ni attiré l'attention du maître de l'ouvrage sur la nécessité de sauvegarder ses droits en formulant des réserves relatives à celles-ci ; que cette carence est constitutive d'une faute de nature à engager, à raison desdites conséquences, et nonobstant la réception des travaux, la responsabilité des maîtres d'oeuvre à l'égard du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER ; qu'ainsi, ce dernier est fondé à soutenir que c'est à tort que, par les jugements attaqués, le tribunal administratif de Lille a rejeté ses conclusions subsidiaires tendant à la condamnation des sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba à l'indemniser des conséquences dommageables d'une telle faute ;

Considérant, il est vrai, que le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER, dont il résulte de l'instruction qu'il n'ignorait pas l'existence de l'accident en cause, a commis une grave imprudence en signant le décompte général sans formuler aucune réserve sur ce point ; que cette faute est, dans les circonstances de l'espèce, de nature à atténuer la responsabilité des maîtres d'oeuvre à hauteur de 50 % des conséquences dommageables de la faute qu'ils ont eux-mêmes commise ;

Sur le préjudice :

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit plus haut que la part de responsabilité de la société Nord Constructions Nouvelles dans les dommages consécutifs au glissement de terrain litigieux doit être évaluée à 30 % ; qu'ainsi, le préjudice du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER, tenant, par la faute des maîtres d'oeuvre, en la privation de la possibilité d'en obtenir réparation auprès de cette société, s'élève à la somme de 183 618,30 euros ; que, dès lors, compte tenu du partage de responsabilités indiqué précédemment entre le maître de l'ouvrage et les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba, il y a lieu de condamner ces dernières sociétés, solidairement, à verser à l'établissement requérant une somme supplémentaire de 91 809,15 euros ;

Sur les appels en garantie des maîtres d'oeuvre :

Considérant que le préjudice qui est résulté pour le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER de la signature sans réserve du décompte général du marché passé avec la société Nord Constructions Nouvelles n'est pas directement imputable aux manquements commis par les constructeurs en cours de chantier et qui sont à l'origine du glissement de terrain ; que, dès lors, doivent être rejetées les conclusions d'appel en garantie présentées, à raison de ces manquements, par les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba l'une contre l'autre ainsi qu'à l'encontre de la société Nord Constructions Nouvelles ;

Sur les autres conclusions :

Sur les intérêts :

Considérant que le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER a droit, ainsi qu'il le demande, aux intérêts au taux légal sur les condamnations prononcées à son

profit par la présente décision en ce qui concerne les préjudices subis par lui à l'occasion des travaux, à compter du 20 mars 1998, date d'enregistrement de sa demande devant le tribunal administratif de Lille ;

Sur les frais d'expertise :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, compte tenu de la part de responsabilité encourue par chacune des parties, de mettre les frais de l'expertise ordonnée par le juge des référés du tribunal administratif de Lille, taxés et liquidés à la somme de 9 001,44 euros, à la charge du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER, à hauteur de 1 350,10 euros, de la société Norisko, à hauteur de 900,85 euros, et des sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba, solidairement, à hauteur de 6 750,49 euros ;

Sur le pourvoi enregistré sous le n° 264491 :

Sur la régularité de l'arrêt :

Considérant que le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER fait valoir que la cour administrative d'appel a, en méconnaissance des prescriptions de l'article R. 741-2 du code de justice administrative, omis de mentionner, dans les visas, un mémoire qui était parvenu au greffe de la cour, sous forme de télécopie, avant la clôture de l'instruction le 21 novembre à minuit, et qui a été confirmé par un mémoire reçu le 24 novembre 2003 ; que, toutefois, une telle circonstance n'est, par elle-même, pas de nature à vicier la régularité de l'arrêt attaqué dès lors qu'il ressort des pièces du dossier que ce mémoire n'apportait aucun élément nouveau auquel il n'aurait pas été répondu dans les motifs ;

Sur l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur les conclusions principales du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER :

Considérant, d'une part, que les travaux à l'origine des désordres causés aux propriétés riveraines de M. Gérard C, de Mme Danielle , de Mme Yvonne , de M. Benoît , de M. Luc , de M. Stéphane F, de Mme Fabienne , de M. Dominique et de Mme Michèle -Maillot ont été exécutés dans le cadre des marchés de travaux publics passés par le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER pour la construction d'une maison de retraite ; que, dès lors, l'action de cet établissement tendant à ce que les sociétés Atelier PAC, Nord Constructions Nouvelles, SEET Cecoba et AIF Services soient solidairement condamnées à le garantir des condamnations prononcées à son encontre par plusieurs jugements du tribunal administratif de Lille en date du 18 octobre 2001, au profit de ces riverains ne peut avoir un fondement étranger aux rapports contractuels nés de ces marchés ; qu'il en va ainsi alors même que les riverains sont des tiers par rapport aux contrats ;

Considérant, d'autre part, qu'ainsi qu'il a été dit précédemment, la réception sans réserve des travaux, a pour effet de mettre fin, en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage, à l'ensemble des rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs ; que la fin des rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et les constructeurs fait, dès lors, obstacle à ce que, sauf clause contractuelle contraire, les constructeurs soient ultérieurement appelés en garantie par le maître d'ouvrage pour des dommages dont un tiers demande réparation à ce dernier, alors même que ces dommages n'étaient ni apparents ni connus à la date de la réception ; qu'il n'en irait autrement que dans le cas où la réception n'aurait été acquise à l'entrepreneur qu'à la suite de manoeuvres frauduleuses ou dolosives de sa part ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la réception des travaux de construction de la maison de retraite dont les désordres ont affecté les propriétés des riverains situées à proximité est intervenue sans réserve ; que cette

réception a eu pour effet de mettre fin aux rapports contractuels entre l'établissement requérant et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage ; que la circonstance que les désordres en cause sont apparus en cours d'exécution du marché et ont été réparés antérieurement à la réception de l'ouvrage est, par elle-même, sans incidence sur la fin des obligations contractuelles des constructeurs ; qu'ainsi, la cour administrative d'appel de Douai n'a pas commis d'erreur de droit en se fondant, pour rejeter les conclusions principales du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER tendant, sur un terrain contractuel, à ce que les sociétés Atelier PAC, SEET Cecoba, AIF Services et Nord Constructions Nouvelles soient, en leur qualité de constructeurs, condamnées à le garantir des conséquences dommageables pour les riverains du glissement de terrain survenu en cours de chantier, sur la circonstance que les travaux à l'origine de ces désordres avaient fait l'objet d'une réception sans réserve ; Sur l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur les conclusions subsidiaires du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER tendant à appeler les maîtres d'oeuvre en garantie :

Considérant que le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER, qui a été privé, du fait de l'intervention de la réception de l'ouvrage, de la possibilité d'obtenir réparation au titre des condamnations prononcées contre lui au profit des tiers dont les propriétés ont été affectées par les désordres survenus au cours du chantier, demande que les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba soient condamnées pour avoir manqué à leur devoir de conseil à l'occasion de la réception en n'ayant pas attiré son attention sur la nécessité pour lui, en vue de sauvegarder ses droits, au cas où sa responsabilité viendrait à être recherchée par les tiers lésés, d'assortir la réception de réserves relatives aux conséquences des désordres en cause ; que toutefois, le devoir de conseil du maître d'oeuvre, au moment de la réception, ne concerne que l'état de l'ouvrage achevé ; qu'il ne s'étend pas aux désordres causés à des tiers par l'exécution du marché ; qu'il suit de là qu'en jugeant que les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba n'ont commis aucune faute dans l'exécution des obligations de conseil qui leur incombaient lors de la réception, la cour administrative d'appel n'a pas entaché son arrêt, lequel est suffisamment motivé, d'une erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel a rejeté son appel contre le jugement du tribunal administratif de Lille ayant refusé de faire droit à sa demande tendant à ce que les constructeurs soient solidairement condamnés à le garantir des condamnations prononcées contre lui au profit des tiers ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant, d'une part, que ces dispositions font obstacle à ce que soient mises à la charge des sociétés Nord Constructions Nouvelles et Arcadis EEG Simcsol, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes, les sommes que le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER demande au titre des frais exposés par lui en cassation et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER, au titre des frais exposés par la société Nord Constructions Nouvelles, la somme de 3 000 euros ;

Considérant, d'autre part, que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge du CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER, les sommes que les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba demandent au titre des frais

exposés par elles tant en première instance qu'en appel et en cassation ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de ces sociétés ainsi que de la société Norisko la somme de 4 000 euros chacune au titre des frais de même nature exposés par le CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER ;

Décide

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai n° 02DA00113 du 9 décembre 2003 et le jugement du tribunal administratif de Lille n° 98-999 du 29 novembre 2001 sont annulés.

Article 2 : Les sociétés Atelier PAC, SEET Cecoba et Norisko sont solidairement condamnées à verser au CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER la somme de 428 442,89 euros. Cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 20 mars 1998.

Article 3 : Les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba, solidairement, d'une part, et la société Norisko, d'autre part, se garantiront réciproquement des condamnations prononcées à leur encontre par l'article 2 de la présente décision, à concurrence de 6/7es des sommes en cause à la charge des premières et de 1/7e à la charge de la seconde. Les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba se garantiront réciproquement des condamnations prononcées à leur encontre par le même article à hauteur de 10 % des sommes en cause à la charge de la première et de 90 % à la charge de la seconde. La charge définitive des condamnations prononcées par l'article 2 s'établit à la somme de 61 206,13 euros à la charge de la société Norisko, 330 513,09 euros à la charge de la société SEET Cecoba et 36 723,68 euros à la charge de la société Atelier PAC.

Article 4 : Les sociétés Atelier PAC et SEET Cecoba sont solidairement condamnées à verser au CENTRE HOSPITALIER GENERAL DE BOULOGNE-SUR-MER la somme de 91 809,15 euros. Cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 20 mars 1998.

CE, 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, AJDA 2007, p. 1020, chron. F. Lenica et J. Boucher, p. 1153, Tribune L. Richer

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par des délibérations en date des 12 février et 26 mars 1998, le conseil municipal d'Aix-en-Provence a accordé à l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence des subventions d'un montant respectif de six et deux millions de francs ; que la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 4 juillet 2005 par lequel, saisie par M. et Mme A., la cour administrative d'appel de Marseille, infirmant les jugements du tribunal administratif de Marseille du 29 juin 2000, a annulé pour excès de pouvoir les délibérations litigieuses ;

Sur le bien-fondé de l'arrêt attaqué :

Considérant qu'après avoir relevé que l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence s'était vu confier une mission de service public, la cour, pour annuler les délibérations litigieuses, a jugé qu'une association ne pouvait exercer une telle mission et bénéficier à ce titre d'une subvention que si elle était liée à une personne publique par un contrat de délégation de service public conclu soit en application des dispositions des articles 38 et suivants de la loi du 29 janvier 1993 soit en application des

articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales ;

Considérant que, lorsque des collectivités publiques sont responsables d'un service public, elles peuvent, dès lors que la nature de ce service n'y fait pas par elle-même obstacle, décider de confier sa gestion à un tiers ; qu'à cette fin, sauf si un texte en dispose autrement, elles doivent en principe conclure avec un opérateur, quel que soit son statut juridique et alors même qu'elles l'auraient créé ou auraient contribué à sa création ou encore qu'elles en seraient membres, associés ou actionnaires, un contrat de délégation de service public ou, si la rémunération de leur cocontractant n'est pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, un marché public de service ; qu'elles peuvent toutefois ne pas passer un tel contrat lorsque, eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, le tiers auquel elles s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel ;

Considérant que, lorsqu'elles sont responsables d'un service public, des collectivités publiques peuvent aussi décider d'en assurer directement la gestion ; qu'elles peuvent, à cette fin, le gérer en simple régie, ou encore, s'il s'agit de collectivités territoriales, dans le cadre d'une régie à laquelle elles ont conféré une autonomie financière et, le cas échéant, une personnalité juridique propre ; qu'elles doivent aussi être regardées comme gérant directement le service public si elles créent à cette fin un organisme dont l'objet statutaire exclusif est, sous réserve d'une diversification purement accessoire, de gérer ce service et si elles exercent sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire, cet organisme devant en effet être regardé, alors, comme n'étant pas un opérateur auquel les collectivités publiques ne pourraient faire appel qu'en concluant un contrat de délégation de service public ou un marché public de service ; qu'un tel organisme peut notamment être mis en place lorsque plusieurs collectivités publiques décident de créer et de gérer ensemble un service public ;

Considérant en outre que, lorsqu'une personne privée exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public ; que son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en jugeant qu'une association ne pouvait gérer un service public et bénéficier à ce titre d'une subvention qu'à la condition d'être titulaire d'un contrat de délégation de service public passé soit en application des dispositions des articles 38 et suivants de la loi du 29 janvier 1993 soit en application des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, sans rechercher si, pour l'une des raisons analysées ci-dessus, la passation d'un tel contrat pouvait ou devait être exclue, la cour administrative d'appel de Marseille a entaché son arrêt d'une erreur de droit ; que la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE est fondée pour ce motif, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête, à en demander l'annulation ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, par application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au fond ;

Considérant d'une part que, contrairement à ce que soutiennent M. et Mme A., le tribunal administratif de Marseille a suffisamment répondu aux moyens tirés de l'absence de convention de délégation de service public et de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ;

Considérant d'autre part qu'il ressort des pièces du dossier que l'Etat, la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix-en-Provence ont créé en 1996 une association pour le cinquantenaire du festival international d'art lyrique d'Aix-en-Provence, devenue en 1997 l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence ; que cette association a pour objet statutaire exclusif la programmation et l'organisation du festival international d'art lyrique et de l'académie européenne de musique ; qu'elle se compose de trois représentants de l'Etat, de quatre représentants des collectivités territoriales et de cinq personnalités qualifiées, dont une est nommée par le maire d'Aix-en-Provence et trois par le ministre chargé de la culture, ainsi que, le cas échéant, de membres actifs ou bienfaiteurs ou encore d'entreprises, dont la demande d'adhésion doit être agréée par le bureau et qui ne disposent pas de voix délibérative au sein de l'association ; que son conseil d'administration est composé de quinze membres, dont onze sont désignés par les collectivités publiques ; que les subventions versées par les collectivités publiques mentionnées ci-dessus représentent environ la moitié des ressources de l'association ; que celle-ci bénéficie en outre, de la part de la commune d'Aix-en-Provence, de différentes aides, comme la mise à disposition de locaux dans lesquels se déroule le festival et des garanties d'emprunt ;

Considérant que l'Etat, la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix-en-Provence ont ainsi décidé, sans méconnaître aucun principe, de faire du festival international d'Aix-en-Provence un service public culturel ; que, compte tenu de son objet, de ses modalités d'organisation et de ses modalités de financement, ce service public présente un caractère administratif ; que l'association à laquelle les quatre collectivités publiques ont confié sa gestion ne saurait être regardée, compte tenu de son objet statutaire et du contrôle qu'exercent sur elle ces collectivités, comme un opérateur auquel il ne pourrait être fait appel que dans le cadre d'un contrat de délégation de service public ou d'un marché public de service ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que la commune d'Aix-en-Provence aurait dû passer avec l'association une convention de délégation de service public doit être, en tout état de cause, écarté ; que M. et Mme A. ne peuvent, dès lors, utilement invoquer les dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ;

Considérant que la commune d'Aix-en-Provence pouvait accorder des subventions au service public culturel du festival international d'Aix-en-Provence ; que, contrairement à ce que soutiennent M. et Mme A., les dispositions de l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales, qui limitent la possibilité pour une commune de prendre en charge dans son budget des dépenses d'un service public à caractère industriel et commercial, ne peuvent être utilement invoquées ; que la commune d'Aix-en-Provence n'a pas davantage méconnu les dispositions des articles L. 1511-1 et suivants du même code dès lors que celles-ci ont pour objet de réglementer les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales peuvent apporter des aides à des

entreprises et que l'association, dont l'activité exclusive est de gérer, à la demande des collectivités publiques qui l'ont créée et sous leur contrôle, le service public du festival international d'Aix-en-Provence, ne saurait être regardée comme une entreprise au sens de ces dispositions ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. et Mme A. ne sont pas fondés à se plaindre de ce que, par ses jugements du 29 juin 2000, le tribunal administratif de Marseille a rejeté leurs demandes tendant à l'annulation des délibérations des 12 février et 26 mars 1998 ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que M. et Mme A. demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de M. et Mme A. une somme de 4 000 euros au titre des conclusions que la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE présente sur le même fondement ;

D E C I D E :

Article 1er : L'intervention de l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence est admise.

Article 2 : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille en date du 4 juillet 2005 est annulé.

Article 3 : Les conclusions présentées par M. et Mme A. sous les requêtes n° 00MA02343 et n° 00MA02344 devant la cour administrative d'appel de Marseille sont rejetées.

CE, 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisation, RFDA 2007, p. 696, concl. D. Casas, p. 917, note F. Moderne, p. 923, note D. Pouyaud, p. 935, note M. Canedo-Paris, p. 951, note M.-C. Vincent-Legoux, AJDA 2007, p. 1497, tribune S. Braconnier, p. 1577, chron. F. Lenica et J. Boucher, LPA 24 juillet 2007, p. 9, note Y. Gaudemet, RJEP 2007, p. 327, note P. Delvolvé

Vu la requête, enregistrée le 21 mars 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION ; la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 2 mars 2006 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre, statuant en application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, a rejeté sa demande tendant à la suspension de la décision en date du 14 novembre 2005 de la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre rejetant son offre pour le marché de marquage des aires d'avions de l'aéroport Le Raizet à Pointe-à-Pitre, de la décision d'attribuer ce marché à l'entreprise Rugoway, de la décision de signer ce marché et du marché lui-même ;

2°) statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de faire droit à la demande de suspension présentée devant le tribunal administratif de Basse-Terre ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative, notamment ses articles R. 122-17, R. 12218 et R. 611-20 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Nathalie Escaut, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat de la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION et de la SCP Richard, avocat de la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre,

- les conclusions de M. Didier Casas, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés qu'après avoir été informée, le 14 novembre 2005, par la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre du rejet de l'offre qu'elle avait présentée pour l'attribution d'un marché portant sur le marquage des aires d'avions et des chaussées routières de l'aéroport de Pointe-à-Pitre le Raizet, la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'une demande tendant à la suspension de l'exécution de ce rejet de son offre, de la décision de la chambre de commerce et d'industrie acceptant l'offre de la société Rugoway, de sa décision de signer le marché et du marché lui-même ; que par une ordonnance en date du 2 mars 2006, à l'encontre de laquelle la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION se pourvoit en cassation, le juge des référés a rejeté cette demande ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de la requête ;

Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ;

Considérant que, ainsi saisi de telles conclusions par un concurrent évincé, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ; que, par ailleurs, une requête contestant la validité d'un contrat peut être accompagnée d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de son exécution ;

Considérant qu'il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours ; que toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours et sous réserve des actions en

justice ayant le même objet et déjà engagées avant la date de lecture de la présente décision, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à cette date ;

Considérant qu'en rejetant comme irrecevables les conclusions de la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION à fin de suspension du marché conclu entre la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre et la société Rugoway, sans rechercher si la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION s'était portée candidate à l'attribution de ce marché, le juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre a commis une erreur de droit entachant le bien-fondé de l'ensemble de son ordonnance ;

Considérant qu'il résulte de qui précède que la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée du juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre ;

Considérant qu'il y a lieu, pour le Conseil d'Etat, par application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : "Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...)";

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le délai de recours contre le marché conclu entre la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre et la société Rugoway n'ayant pas couru faute de mesure de publicité appropriée, la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION, en sa qualité de concurrent évincé de l'attribution de ce marché, est recevable à demander la suspension de son exécution sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative ; que toutefois, en l'état de l'instruction, le seul moyen d'annulation qu'elle soulève et qui est tiré du détournement de pouvoir, n'est pas de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de ce marché ; que, par suite, ses conclusions tendant à la suspension de son exécution doivent être rejetées ;

Considérant que, compte tenu de la signature du marché contesté le 26 novembre 2005, la société requérante n'était plus recevable à la date de l'introduction de sa demande, le 13 janvier 2006, à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalable qui en sont détachables ; que dès lors, ses conclusions à fin de suspension des décisions de la chambre de commerce et d'industrie rejetant son offre, attribuant le marché à la société Rugoway et décidant de le signer ne peuvent également qu'être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION la somme que la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Décide

Article 1er : L'ordonnance en date du 2 mars 2006 du juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre est annulée.

Article 2 : La requête de la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION devant le juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre est rejetée.

CE, 26 septembre 2007, Office public départemental des habitations à loyer modéré du Gard, Tables.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt attaqué :

Considérant que l'OFFICE PUBLIC DEPARTEMENTAL DES HLM DU GARD a, le 8 décembre 1989, conclu avec la Société d'aménagement de terrains et de constructions (SATECO) un contrat aux termes duquel il a acquis, moyennant un prix de 930 000 F, un terrain correspondant au lot n° 52 du lotissement Le Clos du Mas, situé sur le territoire de la commune de Redessan, afin d'y construire vingt-cinq villas ; qu'il a également conclu, avec la société SATECO, un marché négocié, qui a été signé le 20 février 1990 par le président de l'office ; que ce marché, d'un montant de 728 287,02 F, qui a été conclu selon la procédure de l'article 312 bis du code des marchés publics dans sa rédaction alors en vigueur, avait pour objet l'exécution des travaux de voirie et de réseaux nécessaires à la réalisation des 25 villas du lot n° 52 ; que ledit marché a fait l'objet d'un règlement financier par mandat émis le 6 février 1991 et mis en paiement le 6 mars 1991 ; que l'office, estimant, sur la base du rapport de la Chambre Régionale des Comptes du Languedoc-Roussillon consécutif à une vérification de ses comptes pour les exercices 1986 à 1991 inclus, avoir indûment payé la somme susmentionnée de 728 287,02 F a émis, le 19 octobre 1993, un titre de recette à l'encontre de la société SATECO, en vue du recouvrement de cette somme ; que par un arrêt du 5 juin 2003, la cour administrative d'appel de Marseille a annulé le jugement du tribunal administratif de Montpellier du 23 décembre 1997 rejetant la requête de la société SATECO tendant à l'annulation de ce titre de recette et déchargé la société de la somme de 728 287,02 F dont le titre contesté l'avait rendue débitrice au motif que l'office, qui n'apportait pas la preuve que la société SATECO n'aurait pas exécuté les travaux faisant l'objet du marché négocié du 20 février 1990, n'établissait pas la réalité de la créance dont il se prévalait et pour le recouvrement de laquelle il avait émis le titre litigieux ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'OFFICE PUBLIC DEPARTEMENTAL DES HLM DU GARD soutenait en défense devant la cour administrative d'appel de Marseille, en réponse au moyen de la société SATECO tiré de ce que le marché négocié conclu le 20 février 1990 n'était pas dépourvu de cause, que le coût des travaux de viabilité faisant l'objet de ce marché négocié était déjà inclus dans le prix d'achat du lot n° 52 ; qu'en annulant le jugement du tribunal administratif de Montpellier et en déchargeant la société SATECO sans répondre à ce moyen, qui n'était pas inopérant, la cour a insuffisamment motivé son arrêt ; que l'OFFICE PUBLIC DEPARTEMENTAL DES HLM DU GARD est, par suite, fondé à en demander l'annulation ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de faire application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative et de régler l'affaire au fond ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la demande d'avis relative au prix d'achat du lot n° 52 effectuée par l'office le 5 mai 1989 auprès des services fiscaux du Gard indiquait que la somme

de 930 000 F comprenait la participation au coût des travaux de viabilité communs à l'ensemble de l'opération ; que le conseil d'administration de l'office doit être regardé comme ayant entendu acheter, par sa délibération du 3 juillet 1989 décidant d'acquiescer le lot n°52 au prix de 930 000 F, un terrain entièrement viabilisé ; que si la société SATECO soutient que l'office était en possession, dès le mois d'octobre 1989, d'un devis relatif aux travaux de viabilisation du lot n° 52, pour un montant de 728 287,02 F, aucune des stipulations du contrat clair signé le 8 décembre 1989 par le président de l'office sur le fondement de l'habilitation donnée par le conseil d'administration ne précise que le prix de 930 000 F ayant fait l'objet de l'accord des parties n'inclurait pas le coût total de la viabilisation du lot vendu alors au demeurant que la société SATECO s'était engagée, en sa qualité de lotisseur, à effectuer les travaux d'aménagement du lotissement, conformément à l'arrêté de lotissement du préfet du Gard en date du 10 novembre 1988, lequel, tel que modifié par l'arrêté municipal du 9 juin 1989, incluait les travaux de viabilisation du lot n° 52 ; qu'ainsi la société ne peut soutenir que le prix de 930 000 F représente le coût du seul terrain, non viabilisé, du lot n° 52 ; qu'il s'ensuit que le marché négocié passé le 20 février 1990 en vertu duquel la société SATECO s'engageait, moyennant un prix de 728 287,02 F, à exécuter les travaux de voirie et de réseaux nécessaires à la réalisation des 25 villas du lot n° 52, alors que de tels travaux étaient déjà prévus par le contrat de vente du 8 décembre 1989, se trouvait dépourvu de cause ; qu'étant ainsi entaché de nullité, ce marché n'a pu faire naître d'obligation entre les parties, de sorte que l'office était fondé à exercer à l'encontre de la société SATECO une action en répétition de la somme de 728 287,02 F qu'il a indûment payée ;

Considérant qu'à supposer que le président de l'office ait commis une faute en signant le marché négocié du 20 février 1990 avec retard, cette circonstance est sans incidence sur son droit à exercer une action en répétition des sommes indûment versées au titre de ce marché entaché de nullité ; que la société SATECO ne peut davantage se prévaloir de la circonstance, à la supposer établie, que les travaux, objet du marché négocié, auraient donné lieu à un décompte définitif, celui-ci n'ayant pu faire naître d'obligation entre les parties en raison de la nullité du marché ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société SATECO n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement du 23 décembre 1997, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa requête tendant à l'annulation du titre de recette du 19 octobre 1993 émis à son encontre par pour un montant de 728 287,02 F par l'OFFICE PUBLIC DEPARTEMENTAL DES HLM DU GARD ;

(Non-lieu à statuer sur la requête n° 263586 de l'OFFICE PUBLIC DEPARTEMENTAL DES HLM DU GARD ; annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 5 juin 2003.

CE, 15 février 2008, Commune de La Londe-Les-Maures, Tables, RJEP 8/2008, p. 10, concl.; B. Dacosta, AJDA 2008, p. 575, chron. J. Boucher, B. Bourgeois-Machureau

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la COMMUNE DE LA LONDE-LES-MAURES et la SARL La Brûlade ont passé le 28 février 1990 deux conventions autorisant cette société à occuper d'une part une parcelle

domaniale appartenant à la commune et d'autre part une parcelle appartenant au domaine public maritime ; que, par délibération en date du 30 septembre 1999, le conseil municipal de La Londe-les-Maures a autorisé le maire à résilier ces conventions ; que le tribunal administratif de Nice a été saisi successivement d'une requête de la commune tendant à ce que soit déclarée la nullité des deux conventions du 28 février 1990, et de deux requêtes de la société La Brûlade tendant respectivement à l'annulation et au sursis à l'exécution de la délibération du 30 septembre 1999 ; que par un même jugement du 30 mai 2000, le tribunal administratif de Nice, joignant les requêtes, a déclaré les conventions du 28 février nulles et de nul effet et décidé, par voie de conséquence, qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les demandes présentées par la société La Brûlade ; que la société La Brûlade a interjeté appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Marseille ; que, par un arrêt en date du 6 décembre 2004, la cour a annulé le jugement précité du 30 mai 2000 du tribunal administratif de Nice, rejeté la requête présentée devant ledit tribunal par la COMMUNE DE LA LONDE-LES-MAURES et annulé la délibération du 30 septembre 1999 du conseil municipal de cette commune ; que la COMMUNE DE LA LONDE-LES-MAURES se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

Considérant qu'une convention peut être déclarée nulle lorsqu'elle est dépourvue de cause ou qu'elle est fondée sur une cause qui, en raison de l'objet de cette convention ou du but poursuivi par les parties, présente un caractère illicite ;

Considérant qu'en l'espèce il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que, contrairement à ce que soutient la COMMUNE DE LA LONDE-LES-MAURES, la cour, qui a jugé que les circonstances postérieures à la signature des conventions n'étaient pas de nature à révéler le caractère illicite de leur cause, n'a pas limité son examen au seul objet formel de ces conventions sans s'interroger sur les buts réellement poursuivis par leurs auteurs ; que la cour, par un arrêt suffisamment motivé, n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la délivrance, après la signature des conventions, d'un permis de construire régularisant une construction illégalement entreprise et l'inexécution d'obligations contractuelles ne révélaient pas par eux-mêmes l'existence de buts illicites ; qu'elle n'a pas dénaturé les pièces du dossier en jugeant, par une appréciation souveraine, que les conventions litigieuses ne trouvaient pas leur cause dans la poursuite d'un but illicite, tel qu'un détournement de pouvoir ;

Considérant que dans le cadre d'une concession régulièrement attribuée, rien ne s'oppose à l'occupation privative à titre précaire de dépendances du domaine public communal ; qu'en l'espèce, l'exploitation par la société La Brûlade d'un restaurant implanté en partie sur une parcelle constituant une dépendance du domaine public routier communal n'est pas incompatible par nature avec l'affectation de ce domaine ; qu'il suit de là que la commune n'est pas fondée à soutenir que la cour administrative d'appel de Marseille aurait commis une erreur de droit en jugeant que cette exploitation, objet des conventions litigieuses, était conforme à l'affectation des dépendances concernées du domaine public ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la COMMUNE DE LA LONDE-LES MAURES tendant à l'annulation de l'arrêt du 6 décembre 2004 de la cour administrative d'appel de Marseille doivent être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de la société La Brûlade qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement à la COMMUNE DE LA

LONDE-LES-MAURES de la somme que demande celle-ci au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces mêmes dispositions et de mettre à la charge de la COMMUNE DE LA LONDE-LES-MAURES le versement à la société La Brûlade d'une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la COMMUNE DE LA LONDE-LES-MAURES est rejetée.

Article 2 : La COMMUNE DE LA LONDE-LES-MAURES versera à la SARL La Brûlade une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNE DE LA LONDE-LES-MAURES et à la SARL La Brûlade.

CE, sect., 3 oct. 2008, Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur Est de la Sarthe (SMIRGEOMES), CMP 2008, comm. 264, J.-P. Pietri, RJEP 2/2009, p. 15, note F. Brenet, AJDA 2008, p. 2374, note P. Cassia, RFDA 2008, p. 1128, concl. B. Dacosta, note P. Delvolvé

(...) Sur le pourvoi principal :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ; Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du Code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ; que, par suite, en annulant la procédure de passation litigieuse au motif que le syndicat aurait indiqué à tort dans les avis d'appel public à la concurrence que le marché était couvert par l'Accord sur les marchés publics, sans rechercher si cette irrégularité, à la supposer établie, était susceptible d'avoir lésé ou risquait de léser la société Passenaud Recyclage, le juge des référés a commis une erreur de droit et a ainsi méconnu son office ; qu'il en résulte que le SMIRGEOMES est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a prononcé l'annulation de la procédure de passation du marché ;

Sur le pourvoi incident :

Considérant qu'aux termes de l'article 83 du Code des marchés publics : « Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre » ;

Considérant qu'en rejetant la demande de la société Passenaud Recyclage tendant à ce qu'il soit enjoint au SMIRGEOMES de lui communiquer diverses informations au motif qu'à la date de

l'enregistrement des conclusions de cette société, le délai de quinze jours prévu par les dispositions précitées de l'article 83 du Code des marchés publics n'était pas écoulé, alors qu'il lui appartenait d'examiner le bien fondé d'une telle demande à la date à laquelle il statuait, le juge des référés a commis une erreur de droit ; que la société Passenaud Recyclage est ainsi fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a rejeté ses conclusions aux fins d'injonction ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Passenaud Recyclage ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir soulevée par le SMIRGEOMES ;

Sur les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au SMIRGEOMES de communiquer diverses informations :

Considérant que la société Passenaud Recyclage demande au juge des référés d'enjoindre au SMIRGEOMES de lui communiquer, conformément à l'article 83 du Code des marchés publics, les motifs détaillés de rejet de son offre et les caractéristiques et avantages de l'offre retenue, ainsi que divers documents tels que les procès-verbaux d'ouverture des plis et le rapport d'analyse des offres, afin de pouvoir utilement contester la procédure de passation du marché et en particulier les motifs de rejet de son offre ; que toutefois, il résulte de l'instruction que le syndicat lui a communiqué, par courrier du 3 avril 2008, les motifs de rejet de son offre et les caractéristiques et avantages de l'offre retenue et ce avec une précision suffisante pour lui permettre de contester le rejet qui lui est opposé ainsi que la procédure litigieuse ; qu'ainsi le syndicat n'a pas méconnu les dispositions de l'article 83 du Code des marchés publics, lesquelles n'impliquent pas, en tout état de cause, la communication des divers documents demandés par ailleurs par la société Passenaud Recyclage ; qu'il en résulte que les conclusions aux fins d'injonction présentées par celle-ci doivent être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation :

Considérant, en premier lieu, que la société Passenaud Recyclage soutient que les avis d'appel public à la concurrence mentionnent de façon erronée que le contrat envisagé est couvert par l'Accord sur les marchés publics, que l'exigence que les entreprises fournissent, à l'appui de leur candidature, une « déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le candidat dispose pour la réalisation des marchés de même nature » présente un caractère discriminatoire et disproportionné et que les codes CPV (« vocabulaire commun de marché ») utilisés dans les avis d'appel public à la concurrence étaient imprécis ; que, toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que la société requérante, dont la candidature a été admise et qui a présenté une offre correspondant à l'objet du marché, soit susceptible d'avoir été lésée ou risque d'être lésée par les irrégularités ainsi invoquées, qui se rapportent à une phase de la procédure antérieure à la sélection de son offre ; que, compte tenu de l'office du juge des référés précontractuels, tel qu'il a été défini ci-dessus, elle ne peut, dès lors, se prévaloir de tels manquements à l'appui de sa requête ; Considérant, en deuxième lieu, qu'en renvoyant notamment, au titre de la rubrique VI-4-2) « délais d'introduction des recours » des avis d'appel public à la concurrence, à l'article L. 551-1 du Code de justice administrative, le syndicat a rempli avec suffisamment de précision ladite rubrique ; qu'ainsi le moyen tiré de ce que les délais et voies de recours n'ont pas été mentionnés

avec les précisions requises dans les avis d'appel public à la concurrence doit être écarté ;

Considérant enfin que la société Passenaud Recyclage soutient que l'absence, dans les avis d'appel public à la concurrence, de fixation des niveaux minimaux de capacité au regard desquels s'effectue la sélection des candidatures méconnaît l'article 52 du Code des marchés publics et a permis de retenir la candidature d'une entreprise, la société Derouin, ne disposant pas de la capacité technique et financière pour exécuter le marché ; que toutefois, aux termes de l'article 45 du Code des marchés publics : « (I) Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager » ; qu'aux termes de l'article 52 du même code : « (I) (...) Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application des dispositions de l'article 43 ou qui, le cas échéant après mise en oeuvre des dispositions du premier alinéa, produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché. / Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées » ; que si ces dispositions font obligation au pouvoir adjudicateur de contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public au vu des documents ou renseignements demandés à cet effet dans les avis d'appel public à concurrence ou dans le règlement de consultation dans les cas de procédures dispensées de l'envoi de tels avis, le pouvoir adjudicateur n'est, en revanche, pas tenu de fixer dans les avis d'appel public à la concurrence des niveaux minimaux de capacités professionnelles, techniques et financières exigés des candidats ; qu'ainsi le SMIRGEOMES n'a pas méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence en n'exigeant pas de tels niveaux minimaux de capacités ; qu'en outre la société requérante n'établit pas, par les éléments qu'elle avance, l'incapacité technique et financière de la société Derouin à exécuter le marché ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la société Passenaud Recyclage tendant à l'annulation de la procédure de passation doivent être rejetées ; (...)

CE, 7 novembre 2008, Département de la Vendée, AJDA 2008, p. 2454, note L. Richer

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le DEPARTEMENT DE LA VENDEE a souhaité confier à un prestataire l'exploitation d'un service de transports de voyageurs incluant des usagers scolaires, sous la forme d'une délégation de service public ; qu'il a, à cet effet, fait paraître un avis d'appel à la concurrence au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ainsi que dans le quotidien « Ouest-France » et dans une publication spécialisée ; qu'un avis a également été publié au Journal officiel de l'Union européenne ; que le groupement constitué des sociétés anonymes Hervouët, Les Cars bleus Brisseau et Sovetours a fait acte de candidature, puis a

déposé une offre pour le lot numéro 1 correspondant au secteur Montaigu, Les Herbiers, La Chataigneraie et Nantes ; qu'après avoir complété son offre à la suite des négociations conduites avec le DEPARTEMENT DE LA VENDEE, le groupement a été informé du rejet de celle-ci par courrier en date du 12 juillet 2001 ; que les sociétés anonymes Hervouët et les Cars bleus Brisseau ont demandé au tribunal administratif, par requête enregistrée le 8 août 2001, l'annulation de la délibération de la commission permanente du conseil général de Vendée en date du 29 juin 2001, par laquelle la commission attribuait le lot n°1 au groupement constitué par les sociétés Moinet, Grolleau et Rigaudeau et rejetait par conséquent l'offre présentée par le groupement dont la société anonyme Hervouët était mandataire ; que par un jugement du 17 juillet 2002, le tribunal administratif de Nantes a annulé cette délibération et enjoint au DEPARTEMENT DE LA VENDEE de résilier le contrat litigieux dans un délai de quatre mois assorti d'une astreinte ; que par l'arrêt attaqué du 2 décembre 2005, la cour administrative d'appel de Nantes a jugé qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les conclusions d'appel du DEPARTEMENT DE LA VENDEE dirigées contre l'injonction de résilier le contrat et a rejeté ses autres conclusions d'appel ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ; Considérant qu'une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que s'agissant du lot n°1, la rémunération de l'entreprise attributaire était assurée par des recettes provenant à 93% environ du service de transport scolaire et par des recettes provenant, pour les 7% restant, d'autres services de transport et activités commerciales ; que le DEPARTEMENT DE LA VENDEE prenait en charge en substitution des familles environ 80% du coût du transport scolaire, le reste demeurant à la charge de ces familles ; qu'en se fondant, pour exclure une rémunération liée aux résultats de l'exploitation et caractériser ainsi l'existence d'un marché public, sur la seule participation directe des familles, sans prendre aussi en considération la part versée par le département pour chaque usager scolaire, en substitution des familles, laquelle constituait aussi une rémunération variant avec le nombre d'usagers et donc liée aux résultats de l'exploitation du service, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'annuler l'arrêt du 2 décembre 2005 de la cour administrative d'appel de Nantes ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut « régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie » ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ; Sur les conclusions à fin de non lieu soulevées par les sociétés Hervouët et Les Cars Bleus Brisseau :

Considérant que la circonstance que le DEPARTEMENT DE LA VENDEE a lancé une nouvelle procédure en vue de la passation du contrat de transport régulier de voyageur litigieux ne rend pas sans objet ses conclusions d'appel dirigées contre le jugement du tribunal administratif de Nantes du 17 juillet 2002, d'une part, annulant la délibération de la commission permanente du conseil général de Vendée du 29 juin 2001, ainsi que, la décision du président du conseil général de signer le contrat prise sur son

fondement, et, d'autre part, enjoignant au département de dénoncer ce contrat ;

Sur les conclusions d'appel du DEPARTEMENT DE LA VENDEE dirigées contre le jugement du tribunal administratif de Nantes du 17 juillet 2002 en tant qu'il a annulé la délibération de la commission permanente du conseil général de Vendée du 29 juin 2001, ainsi que la décision du président du conseil général de signer le contrat prise sur son fondement :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête d'appel ;

Considérant qu'il ressort des pièces du contrat relatif au lot n°1, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, que le prestataire choisi devait tirer sa rémunération de l'exploitation du service, que ses recettes soient versées par le département au titre de sa prise en charge de 80% du coût des abonnements de transport scolaire, par les familles pour la part restante du coût de ces abonnements, ou qu'elles proviennent des sommes versées par les usagers non scolaires ou d'autres produits commerciaux ; que si une convention d'intéressement financier prévoit le versement d'une subvention par le département d'un montant initial de 25 733,39 euros, pour des recettes d'exploitation évaluées alors à environ 1,5 million d'euros, celle-ci laisse une part de l'éventuel déficit d'exploitation au cocontractant, laquelle peut s'élever à 30% de ce déficit, déduction faite du montant de la subvention initiale ; qu'ainsi, une part significative du risque d'exploitation demeurant à la charge de ce cocontractant, sa rémunération doit être regardée comme substantiellement liée aux résultats de l'exploitation ; que dès lors, le DEPARTEMENT DE LA VENDEE est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement du 17 juillet 2002, le tribunal administratif de Nantes a annulé la délibération du 29 juin 2001 de sa commission permanente au motif que la convention n'est pas une délégation de service public mais un marché public soumis aux règles fixées par le code des marchés publics ;

Considérant qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens présentés par les sociétés anonymes Hervouët et Les Cars Bleus Brisseau devant le tribunal administratif de Nantes, tendant à l'annulation de la délibération de la commission permanente du conseil général de la Vendée en date du 29 juin 2001, arrêtant le choix du groupement constitué par les sociétés Moinet, Rigauveau et Grolleau pour l'attribution de la délégation de service public de transport régulier de voyageurs ; ensemble la décision du président du conseil général de signer ce contrat ;

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales: « Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire » ; que ces dispositions permettent à l'exécutif du département de confier à ses agents la négociation des offres avec les candidats admis à négocier, sans même qu'il soit besoin à cet effet d'une délégation formelle ;

Considérant en second lieu qu'aux termes de l'article L. 1411-7 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction applicable à la date de la délibération litigieuse : « Deux mois au moins après la saisine de la commission mentionnée à l'article L. 1411-5, l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et le contrat de délégation » ; qu'il ressort des pièces du dossier que la commission permanente du conseil général avait reçu une délégation aux fins d'arrêter la liste des candidats admis à négocier une offre et de choisir le délégataire ; qu'il ressort de ce qui précède que les sociétés Hervouët et Les Cars Bleus Brisseau ne sont pas fondées à soutenir que le choix du délégataire aurait été arrêté par une autorité incompétente ;

Considérant que contrairement à ce qu'allèguent les sociétés Hervouët et les Cars Bleus Brisseau, la nature et la hiérarchie des critères de sélection prévus au règlement de la consultation n'ont pas été modifiés ;

Considérant enfin, que compte tenu de ce que le groupement retenu disposait pour le démarrage des prestations du nombre de conducteurs et de véhicules requis, de la qualité du service attendue et eu égard au montant de la contribution financière qu'il demandait au département, le choix de ce délégataire n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés Hervouët et Les Cars bleus Brisseau ne sont fondées à demander ni l'annulation de la délibération du 29 juin 2001 de la commission permanente du conseil général, ni celle de la décision du président du conseil général de signer le contrat ; que par voie de conséquence, leurs conclusions à fin d'injonction doivent être rejetées ;

Sur les conclusions aux fins d'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions susmentionnées font obstacle à ce que la somme demandée par les sociétés Hervouët et Les Cars Bleus Brisseau soient mises à la charge du DEPARTEMENT DE LA VENDEE qui n'est pas, dans la présente affaire, la partie perdante ; qu'il y a lieu en revanche, en application des mêmes dispositions, de mettre à la charge de chacune de ces deux sociétés la somme de 2 000 euros qui sera versée au DEPARTEMENT DE LA VENDEE ;

Décide

Article 1er : L'arrêt du 2 décembre 2005 de la cour administrative d'appel de Nantes et le jugement du 17 juillet 2002 du tribunal administratif de Nantes sont annulés.

Article 2 : La demande présentée par les sociétés Hervouët et Les Cars Bleus Brisseau devant le tribunal administratif de Nantes et leurs conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

CE, 30 janvier 2009, ANPE, à publier au recueil *Rec.*, *BJCP* 2009, p. 201, concl. B. Dacosta, *AJDA* 2009, p. 602, note J.-D. Dreyfus, *RJEP* 07/2009, p. 17, note D. Moreau

Considérant que, par des décisions en date du 22 novembre 2002, le directeur régional Ile de France de l'AGENCE NATIONALE POUR L'EMPLOI (ANPE) a rejeté les demandes d'habilitation pour la réalisation de prestations en faveur de l'emploi dans la région Ile de France, que l'association Pacte (Promotion-Action-Transculturalité-Emploi) avait présentées dans le cadre de la procédure d'appel à la concurrence engagée par l'ANPE sur le fondement de l'article 30 du code des marchés publics alors en vigueur ; que l'ANPE se pourvoit en cassation contre l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel de Versailles a annulé le jugement du tribunal administratif de Cergy-Pontoise qui avait rejeté la demande de l'association Pacte tendant à l'annulation de ces décisions, et a fait droit à cette demande ;

Considérant que les marchés passés en application du code des marchés publics sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique et qui sont rappelés par le deuxième alinéa du I de l'article 1er de ce code dans sa rédaction issue du décret du 7 mars 2001, applicable en l'espèce, selon lequel : « Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande

publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures... » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 30 du même code des marchés publics : Les marchés publics qui ont pour objet : (...) 4° (...) des services de qualification et d'insertion professionnelles, sont soumis, en ce qui concerne leur passation, aux seules obligations relatives à la définition des prestations par référence à des normes, lorsqu'elles existent, ainsi qu'à l'envoi d'un avis d'attribution. (...);

Considérant que la cour administrative d'appel de Versailles n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que les marchés de service passés par l'ANPE selon la procédure de l'article 30 du code des marchés publics étaient soumis, malgré leurs spécificités, aux dispositions générales de l'article 1er de ce code, comme tous les contrats entrant dans le champ d'application de celui-ci ;

Considérant que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en oeuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en oeuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant, par un arrêt suffisamment motivé, que l'ANPE avait méconnu les principes rappelés à l'article 1er du code des marchés publics, faute d'avoir, dès l'engagement de la procédure, porté à la connaissance des candidats les critères d'attribution des marchés qu'elle se proposait de conclure et les conditions de leur mise en oeuvre, selon des modalités appropriées à leur objet, leurs caractéristiques et leurs montants ;

Considérant que la cour a pu, sans dénaturer les pièces du dossier, estimer que l'ANPE n'avait pas fait connaître aux candidats les critères d'attribution du marché, dès lors que les cahiers des charges spécifiques à chacune des prestations objets de l'appel à la concurrence ne pouvaient être regardés comme suffisants pour assurer cette information ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'ANPE n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ; que ses conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent, par voie de conséquence, être rejetées ;

CE, Sect., 28 décembre 2009, Commune de Béziers, RFDA, 2010, p. 506, concl. E. Glaser, Note D. Pouyaud, AJDA 2010, p. 142, chron. S.-J. Lieber et D. Bottegi, RJEP juin 2010, p. 19, note J. Gourdou, P. Terneyre

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, dans le cadre d'un syndicat intercommunal à vocation multiple qu'elles avaient créé à cette fin, les communes de BEZIERS et de Villeneuve-lès-Béziers ont mené à bien une opération d'extension d'une zone industrielle intégralement située

sur le territoire de la commune de Villeneuve-lès-Béziers ; que, par une convention signée par leurs deux maires le 10 octobre 1986, ces collectivités sont convenues que la commune de Villeneuve-lès-Béziers verserait à la COMMUNE DE BEZIERS une fraction des sommes qu'elle percevrait au titre de la taxe professionnelle, afin de tenir compte de la diminution de recettes entraînée par la relocalisation, dans la zone industrielle ainsi créée, d'entreprises jusqu'ici implantées sur le territoire de la COMMUNE DE BEZIERS ; que, par lettre du 22 mars 1996, le maire de Villeneuve-lès-Béziers a informé le maire de BEZIERS de son intention de résilier cette convention à compter du 1er septembre 1996 ; que, par un jugement du 25 mars 2005, le tribunal administratif de Montpellier, saisi par la COMMUNE DE BEZIERS, a rejeté sa demande tendant à ce que la commune de Villeneuve-lès-Béziers soit condamnée à lui verser une indemnité de 591 103,78 euros au titre des sommes non versées depuis la résiliation de la convention, ainsi qu'une somme de 45 374,70 euros au titre des dommages et intérêts ; que, par un arrêt du 13 juin 2007, contre lequel la COMMUNE DE BEZIERS se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Marseille a, après avoir annulé pour irrégularité le jugement du tribunal administratif de Montpellier, jugé que la convention du 10 octobre 1986 devait être déclarée nulle et rejeté la demande de la COMMUNE DE BEZIERS ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant, en premier lieu, que les parties à un contrat administratif peuvent saisir le juge d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat qui les lie ; qu'il appartient alors au juge, lorsqu'il constate l'existence d'irrégularités, d'en apprécier l'importance et les conséquences, après avoir vérifié que les irrégularités dont se prévalent les parties sont de celles qu'elles peuvent, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, invoquer devant lui ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise et en tenant compte de l'objectif de stabilité des relations contractuelles, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat ou, en raison seulement d'une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, son annulation ;

Considérant, en second lieu, que, lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ; que, toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel ;

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 2-I de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, désormais codifiées à l'article L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales : Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès lors qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification

aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans le département ; que l'absence de transmission de la délibération autorisant le maire à signer un contrat avant la date à laquelle le maire procède à sa signature constitue un vice affectant les conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement ; que, toutefois, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, ce seul vice ne saurait être regardé 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 ;

Considérant, dès lors, qu'en jugeant que la convention conclue le 10 octobre 1986 entre les communes de Villeneuve-lès-Béziers et de Béziers devait être déclarée nulle au seul motif que les délibérations du 29 septembre 1986 et du 3 octobre 1986 autorisant les maires de ces communes à la signer n'avaient été transmises à la sous-préfecture que le 16 octobre 1986 et qu'une telle circonstance faisait obstacle à ce que les stipulations du contrat soient invoquées dans le cadre du litige dont elle était saisie, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit ; que, par suite, la COMMUNE DE BEZIERS est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ; (renvoi)

CE, 21 février 2011, Société OPHRYS, Communauté agglomération de Clermont-Ferrand, BJCP 2011, p. 133, concl. B. Dacosta

Considérant que les pourvois enregistrés sous les n° 337 349 et 337 394 sont dirigés contre un même arrêt ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que, par une délibération du 29 février 2008, le conseil de la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION CLERMONT-COMMUNAUTE a approuvé le choix de la société Onyx Auvergne-Rhône-Alpes (Onyx-Ara), aux droits de laquelle est venue la SOCIETE OPHRYS, en tant que délégataire du service public pour l'extension et l'exploitation du centre d'enfouissement technique du Puy-Long ainsi que la convention de délégation de service public et a autorisé son président à signer cette convention, effectivement signée le 4 mars 2008 ; que ces décisions sont contestées par le Syndicat pour la valorisation et le traitement des déchets ménagers et assimilés du Puy-de-Dôme (VALTOM) qui estime que la compétence en matière de traitement des déchets lui a été intégralement transférée et par la société Sita Mos, concurrent évincé de la procédure ; que, par deux jugements du 10 juillet 2009, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a annulé la délibération et a enjoint à la communauté d'agglomération de résilier la convention ou de saisir le juge du contrat pour en constater la nullité ; que, par un arrêt du 7 janvier 2010 contre lequel la SOCIETE OPHRYS et la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION CLERMONT-COMMUNAUTE se pourvoient en cassation respectivement sous le n° 337349 et le n° 337394, la cour administrative d'appel de Lyon a rejeté leurs appels contre ces jugements ;

Sur le pourvoi n° 337394 :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 2224-13 du code général des collectivités territoriales, dans sa version en vigueur à la date de la délibération litigieuse : Les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale assurent, éventuellement en liaison avec les départements et les régions, l'élimination des déchets des ménages./ Les communes

peuvent transférer à un établissement public de coopération intercommunale ou à un syndicat mixte soit l'ensemble de la compétence d'élimination et de valorisation des déchets des ménages, soit la partie de cette compétence comprenant le traitement, la mise en décharge des déchets ultimes ainsi que les opérations de transport, de tri ou de stockage qui s'y rapportent (...) ; qu'aux termes de l'article L. 5211-17 du même code : Les communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale peuvent à tout moment transférer, en tout ou partie, à ce dernier, certaines de leurs compétences dont le transfert n'est pas prévu par la loi ou par la décision institutive ainsi que les biens, équipements ou services publics nécessaires à leur exercice (...) :

Considérant que, s'agissant d'un transfert de compétences en matière d'élimination et de valorisation des déchets ménagers prévu par l'article L. 2224-13 du code général des collectivités territoriales, les dispositions de l'article L. 5211-17 du même code, relatives à des transferts de compétence non prévus par la loi, ne sont pas applicables ; qu'il résulte nécessairement des dispositions de l'article L. 2224-13 que dès lors qu'une collectivité a transféré ses compétences en matière de traitement, de transport, de tri et de stockage des déchets ménagers et assimilés, elle ne peut plus en assurer l'exercice, lequel est immédiatement dévolu à la personne publique bénéficiaire du transfert ; que ces dispositions ne permettent qu'un transfert total de l'ensemble des compétences qu'elles définissent ou un transfert partiel au sein de ses compétences ; que, par suite, l'existence d'une phase transitoire, prévue à l'article 2 du statut du VALTOM, précédant la mise en service industrielle par le VALTOM de nouvelles unités de traitement des déchets ménagers et assimilés, et durant laquelle, aux termes du même article, les collectivités adhérentes propriétaires d'installations de logistique ou de traitement en demeurent gestionnaires, n'a pas pu avoir pour effet de reporter le transfert de compétence au VALTOM ; que, dès lors, la cour a suffisamment motivé son arrêt en retenant qu'en adhérant au VALTOM, les collectivités concernées lui ont transféré leur compétence en matière de traitement, transport, tri et stockage des déchets ménagers et assimilés, et que l'existence d'une phase transitoire n'avait pas eu pour effet de reporter le transfert de la compétence, effectif dès l'adhésion de la communauté d'agglomération au syndicat, et ne permettait pas de développer les capacités dont les collectivités membres assurent provisoirement la gestion ; que la cour a pu ainsi, sans entacher sa décision de contradiction de motifs, tout à la fois retenir que le VALTOM bénéficiait de l'exclusivité de la compétence de traitement dès la date d'adhésion de la communauté d'agglomération au syndicat et que la communauté d'agglomération restait gestionnaire du centre d'enfouissement technique du Puy-Long dont elle est propriétaire pendant la phase transitoire prévue à l'article 2 du statut du syndicat ; que la cour, qui a porté une appréciation souveraine sur l'interprétation de la convention, n'a pas entaché son arrêt d'irrégularité en s'abstenant de répondre aux arguments selon lesquels l'obscurité de certains termes nécessitait de recourir à l'examen de la commune intention des parties ;

Considérant, en deuxième lieu, que l'annulation d'un acte détachable d'un contrat n'implique pas nécessairement la nullité dudit contrat ; qu'il appartient au juge de l'exécution, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit, après

avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, d'enjoindre à la personne publique de résilier le contrat, le cas échéant avec un effet différé, soit, eu égard à une illégalité d'une particulière gravité, d'inviter les parties à résoudre leurs relations contractuelles ou, à défaut d'entente sur cette résolution, à saisir le juge du contrat afin qu'il en règle les modalités s'il estime que la résolution peut être une solution appropriée ; que dès lors la cour administrative d'appel de Lyon n'a pas commis d'erreur de droit en enjoignant, par un arrêt suffisamment motivé et exempt de dénaturation, à la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION CLERMONT-COMMUNAUTE de saisir le juge du contrat dans les six mois de la notification de l'arrêt afin qu'il prenne les mesures appropriées ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION CLERMONT-COMMUNAUTE n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté ses conclusions d'appel ;

Sur le pourvoi n° 337349 :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 611-8 du code de justice administrative : Lorsqu'il apparaît au vu de la requête que la solution de l'affaire est d'ores et déjà certaine, le président du tribunal administratif ou le président de la formation de jugement ou, à la cour administrative d'appel, le président de la chambre ou, au Conseil d'Etat, le président de la sous-section peut décider qu'il n'y a pas lieu à instruction ;

Considérant que le litige opposant la SOCIETE OPHRYS au Syndicat pour la valorisation et le traitement des déchets ménagers et assimilés du Puy-de-Dôme (VALTOM) porte sur la question de savoir si la compétence en matière de traitement des déchets ménagers a été immédiatement transférée à l'établissement public de coopération intercommunale et si, dans l'hypothèse d'une annulation de la délibération contestée, il y a lieu notamment d'enjoindre la résiliation de la convention entre la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION CLERMONT-COMMUNAUTE et la SOCIETE OPHRYS ; qu'eu égard à la nature du débat d'appel et à l'argumentation de l'appel présenté par la SOCIETE OPHRYS, le président de la 4ème chambre de la cour administrative de Lyon a méconnu les dispositions de l'article R. 611-8 du code de justice administrative en décidant par ordonnance du 12 décembre 2009 qu'il n'y avait pas lieu à instruction ; qu'ainsi l'arrêt attaqué a été rendu au terme d'une procédure irrégulière ; que, par suite, la SOCIETE OPHRYS est fondée à en demander l'annulation en tant qu'il a rejeté ses requêtes d'appel ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative et de statuer sur les requêtes de la SOCIETE OPHRYS devant la cour administrative d'appel de Lyon ;

Sur la légalité de la délibération du 29 février 2008 :

Considérant, en premier lieu, que, d'une part, il résulte des dispositions précitées de l'article L. 2224-13 du code général des collectivités territoriales que dès lors qu'une collectivité a transféré ses compétences en matière de traitement, de transport, de tri et de stockage des déchets ménagers et assimilés, elle ne peut plus exercer directement les attributions dont l'exercice est ainsi immédiatement dévolu à la personne publique bénéficiaire de ce transfert et que, d'autre part, l'existence d'une phase transitoire, prévue à l'article 2 du statut du VALTOM, prévoyant que la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION reste gestionnaire du centre d'enfouissement technique du Puy-Long dont elle est

propriétaire, n'a pas eu pour effet de conserver à la communauté la compétence pour étendre les capacités de traitement de ce centre, compétence exclusivement dévolue au VALTOM ;

Considérant en deuxième lieu qu'il ressort des pièces du dossier que la délégation de service public autorisée par la délibération litigieuse avait pour objet d'augmenter significativement la quantité de déchets pouvant être traités par le centre de stockage de déchets ultimes de Puy Long, qu'elle comportait la création d'une nouvelle capacité de stockage et modifiait les techniques d'exploitation de cette unité ; que dans ces conditions le contrat en cause ne pouvait être assimilé à la gestion des capacités existantes prévue par l'article 2 des statuts du VALTOM autorisant les collectivités adhérentes à gérer leurs propres installations durant la phase transitoire précédant la mise en service industrielle des nouvelles unités de traitement ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, la SOCIETE OPHRYS n'est pas fondée à soutenir que le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a, dans ses jugements du 10 juillet 2009, retenu à tort que la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION CLERMONT COMMUNAUTE ne disposait plus, à la date de la délibération du 29 février 2008, de la compétence pour déléguer l'extension et l'exploitation de ce centre et approuver le choix de la SOCIETE OPHRYS comme délégataire du service public de traitement des déchets sur ce site ;

Sur l'injonction :

Considérant que l'illégalité entachant la délibération approuvant le choix du délégataire du service public tirée de ce que la collectivité ne disposait plus de la compétence pour décider la délégation de service public envisagée justifie en raison de sa gravité qu'il soit enjoint à la personne publique d'obtenir de son cocontractant la résolution du contrat, ou, à défaut d'entente sur cette résolution, de saisir le juge du contrat pour qu'il en règle les modalités s'il estime que la résolution peut être une solution appropriée ; que contrairement aux allégations de la société requérante, il ne résulte de l'instruction aucune circonstance de nature à démontrer une atteinte excessive à l'intérêt général dans la mesure où d'une part, l'annulation de la relation contractuelle ne prive pas la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION CLERMONT COMMUNAUTE de sa capacité de gestion des installations existantes et, d'autre part, il revient au VALTOM de décider des modalités futures du traitement des déchets ménagers dans le périmètre du syndicat ; qu'ainsi, c'est à bon droit que le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a, par ses jugements suffisamment motivés, après avoir relevé la gravité de l'illégalité affectant la convention, enjoint à la communauté d'agglomération, sauf accord des parties pour mettre fin à leurs relations contractuelles, de saisir le juge du contrat dans les six mois de sa décision afin qu'il prenne les mesures appropriées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les requêtes d'appel de la SOCIETE OPHRYS devant la cour administrative d'appel de Lyon doivent être rejetées ;

CE, Sect., 21 mars 2011, Commune de Béziers, RFDA 2011, p. 507, concl. E. Cortot-Boucher, note D Pouyaud, AJDA 2011, p. 670, chron. L. Domingo, A. Lallet

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, dans le cadre d'un syndicat intercommunal à vocation multiple qu'elles avaient créé à cette fin, les communes de

BEZIERS et de Villeneuve-lès-Béziers ont mené à bien une opération d'extension d'une zone industrielle intégralement située sur le territoire de la commune de Villeneuve-lès-Béziers ; que, par une convention signée par leurs deux maires le 10 octobre 1986, ces collectivités sont convenues que la commune de Villeneuve-lès-Béziers verserait à la COMMUNE DE BEZIERS une fraction des sommes qu'elle percevrait au titre de la taxe professionnelle, afin de tenir compte de la diminution de recettes entraînée par la relocalisation, dans la zone industrielle ainsi créée, d'entreprises jusqu'ici implantées sur le territoire de la COMMUNE DE BEZIERS ; que, par une délibération du 14 mars 1996, le conseil municipal de la commune de Villeneuve-lès-Béziers a décidé que la commune ne devait plus exécuter la convention de 1986 à compter du 1er septembre suivant et que, par lettre du 22 mars 1996, le maire de la commune de Villeneuve-lès-Béziers a informé le maire de la COMMUNE DE BEZIERS de la résiliation de la convention ; que la COMMUNE DE BEZIERS se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 12 février 2007 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté l'appel qu'elle a formé contre le jugement du 25 mars 2005 par lequel le tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande dirigée contre cette mesure de résiliation ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;
Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 2-I de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, désormais codifiées à l'article L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales : Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès lors qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans le département ; que l'absence de transmission de la délibération autorisant le maire à signer un contrat avant la date à laquelle le maire procède à sa signature constitue un vice affectant les conditions dans lesquelles la commune a donné son consentement ; que, toutefois, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, ce seul vice ne saurait être regardé comme d'une gravité telle que le juge doive annuler le contrat ou l'écarter pour régler un litige relatif à son exécution ;

Considérant, dès lors, qu'en jugeant que la convention conclue le 10 octobre 1986 entre les communes de Villeneuve-lès-Béziers et de Béziers devait être déclarée nulle au seul motif que les délibérations des 29 septembre 1986 et 3 octobre 1986 autorisant les maires de ces communes à la signer n'ont été transmises à la sous-préfecture que le 16 octobre 1986, pour en déduire que la demande dirigée contre la résiliation de cette convention était privée d'objet et rejeter son appel pour ce motif, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit ; que, par suite, la COMMUNE DE BEZIERS est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant que la COMMUNE DE BEZIERS soutient que le tribunal administratif de Montpellier ne pouvait rejeter comme irrecevables ses conclusions dirigées contre la résiliation de la convention du 10 octobre 1986 au motif que les conditions dans lesquelles la résiliation d'un tel contrat intervient ne sont susceptibles d'ouvrir droit qu'à indemnité ;

Sur les voies de droit dont dispose une partie à un contrat administratif qui a fait l'objet d'une mesure de résiliation :

Considérant que le juge du contrat, saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, peut seulement, en principe, rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité ; que, toutefois, une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution, 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 ; qu'elle doit exercer ce recours, y compris si le contrat en cause est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle elle a été informée de la mesure de résiliation ; que de telles conclusions peuvent être assorties d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution de la résiliation, afin que les relations contractuelles soient provisoirement reprises ;

Sur l'office du juge du contrat saisi d'un recours de plein contentieux tendant à la reprise des relations contractuelles :

Considérant qu'il incombe au juge du contrat, saisi par une partie d'un recours de plein contentieux contestant la validité d'une mesure de résiliation et tendant à la reprise des relations contractuelles, lorsqu'il constate que cette mesure est entachée de vices relatifs à sa régularité ou à son bien-fondé, de déterminer s'il y a lieu de faire droit, dans la mesure où elle n'est pas sans objet, à la demande de reprise des relations contractuelles, à compter d'une date qu'il fixe, ou de rejeter le recours, en jugeant que les vices constatés sont seulement susceptibles d'ouvrir, au profit du requérant, un droit à indemnité ; que, dans l'hypothèse où il fait droit à la demande de reprise des relations contractuelles, il peut décider, si des conclusions sont formulées en ce sens, que le requérant a droit à l'indemnisation du préjudice que lui a, le cas échéant, causé la résiliation, notamment du fait de la non-exécution du contrat entre la date de sa résiliation et la date fixée pour la reprise des relations contractuelles ;

Considérant que, pour déterminer s'il y a lieu de faire droit à la demande de reprise des relations contractuelles, il incombe au juge du contrat d'apprécier, eu égard à la gravité des vices constatés et, le cas échéant, à celle des manquements du requérant à ses obligations contractuelles, ainsi qu'aux motifs de la résiliation, si une telle reprise n'est pas de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général et, eu égard à la nature du contrat en cause, aux droits du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse ;

Sur l'office du juge du contrat saisi de conclusions tendant à la suspension de l'exécution d'une mesure de résiliation :

Considérant, en premier lieu, qu'il incombe au juge des référés saisi, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de conclusions tendant à la suspension d'une mesure de résiliation, après avoir vérifié que l'exécution du contrat n'est pas devenue sans objet, de prendre en compte, pour apprécier la condition d'urgence, d'une part les atteintes graves et immédiates que la résiliation litigieuse est susceptible de porter à un intérêt public ou aux intérêts du requérant, notamment à la situation financière de ce dernier ou à l'exercice même de son activité, d'autre part l'intérêt général ou l'intérêt de tiers, notamment du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse, qui peut s'attacher à l'exécution immédiate de la mesure de résiliation ;

Considérant, en second lieu, que, pour déterminer si un moyen est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation litigieuse, il incombe au juge

des référés d'apprécier si, en l'état de l'instruction, les vices invoqués paraissent d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise des relations contractuelles et non à la seule indemnisation du préjudice résultant, pour le requérant, de la résiliation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui vient d'être dit que c'est à tort que le tribunal administratif de Montpellier a jugé que les conclusions de la COMMUNE DE BEZIERS dirigées contre la mesure de résiliation de la convention du 10 octobre 1986 étaient irrecevables au motif que les conditions dans lesquelles la résiliation d'un tel contrat intervient ne sont susceptibles d'ouvrir droit qu'à indemnité ;

Considérant toutefois que, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le recours qu'une partie à un contrat administratif peut former devant le juge du contrat pour contester la validité d'une mesure de résiliation et demander la reprise des relations contractuelles doit être exercé par elle dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle elle a été informée de cette mesure ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la demande de la COMMUNE DE BEZIERS dirigée contre la résiliation, par la commune de Villeneuve-lès-Béziers, de la convention du 10 octobre 1986 a été enregistrée au greffe du tribunal administratif de Montpellier le 2 mars 2000 ; que la COMMUNE DE BEZIERS ne peut sérieusement contester avoir eu connaissance de cette mesure au plus tard par la lettre du 22 mars 1996, reçue le 25 mars suivant, par laquelle le maire de la commune de Villeneuve-lès-Béziers a informé son maire de la résiliation de la convention à compter du 1er septembre 1996 ; qu'aucun principe ni aucune disposition, notamment pas les dispositions de l'article R. 421-5 du code de justice administrative, qui ne sont pas applicables à un recours de plein contentieux tendant à la reprise des relations contractuelles, n'imposent qu'une mesure de résiliation soit notifiée avec mention des voies et délais de recours ; que, dès lors, la demande présentée par la COMMUNE DE BEZIERS devant le tribunal administratif de Montpellier était tardive et, par suite, irrecevable ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la COMMUNE DE BEZIERS n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté comme irrecevables ses conclusions dirigées contre la mesure de résiliation de la convention du 10 octobre 1986 par la commune de Villeneuve-Les-Béziers ;

CE, 23 décembre 2011 (2 esp.), n° 348647 *Ministre de l'intérieur c/ Syndicat intercommunal de distribution d'eau du Nord (SIDEN)*, et N° 348648, *Ministre de l'intérieur c/ Syndicat intercommunal d'assainissement du Nord (SIAN)*, BJCL février 2012, pp. 94, concl. B. Dacosta, note J. Martin, RFDA 2012, p. 683, note P. Delvolvé

Req. n° 348647

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que, par décision du 28 avril 2008, la commission d'appel d'offres de la régie du syndicat intercommunal de distribution d'eau du Nord (SIDEN), aux droits de laquelle est venue la régie Noréade, a attribué à la SAS Coca Nord-Ouest, aux droits de laquelle est venue la SAS Sogea Nord Hydraulique, un marché pour la rénovation des canalisations d'eau potable et des

branchements des rues de la Vacquerie, des Juifs, du Calvaire et de Villers-Plouich de la commune de Gonnellieu (département du Nord), et que, par décision du même jour, le conseil d'administration de la régie du SIDEN a autorisé le directeur de la régie à signer ce marché ; que celui-ci a été signé, transmis et reçu dans les services de la préfecture du Nord le 5 juin 2008 ; qu'à la suite du rejet par le SIDEN de la demande du préfet de la région Nord-Pas-de-Calais, préfet du Nord de procéder au retrait de ce marché, le préfet a saisi d'un déferé le tribunal administratif de Lille tendant à l'annulation du marché ; que le MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE L'OUTRE-MER, DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET DE L'IMMIGRATION se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 17 février 2011 par lequel la cour administrative d'appel de Douai a rejeté l'appel du préfet contre le jugement du 5 mai 2009 du tribunal administratif de Lille rejetant son déferé ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 5211-8 du code général des collectivités territoriales : Sans préjudice des dispositions de l'article L. 2121-33, le mandat des délégués est lié à celui du conseil municipal qui les a désignés. Ce mandat expire lors de l'installation de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale suivant le renouvellement général des conseils municipaux. / Après le renouvellement général des conseils municipaux, l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale se réunit au plus tard le vendredi de la quatrième semaine qui suit l'élection des maires. / En cas de suspension ou de dissolution d'un conseil municipal ou de renouvellement du conseil municipal en application de l'article L. 270 du code électoral ou de démission de tous les membres en exercice, le mandat des délégués du conseil municipal est prorogé jusqu'à la désignation des délégués par le nouveau conseil... / A défaut pour une commune d'avoir désigné ses délégués, cette commune est représentée au sein de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale par le maire si elle ne compte qu'un délégué, par le maire et le premier adjoint dans le cas contraire. L'organe délibérant est alors réputé complet... ;

Considérant que si la cour administrative d'appel de Douai a exactement interprété les dispositions de l'article L. 5211-8 du code général des collectivités territoriales en jugeant que l'organe délibérant d'un établissement public de coopération intercommunale, à la suite du renouvellement général des conseils municipaux des communes membres de cet établissement, ne peut que gérer les affaires courantes jusqu'à l'installation du nouvel organe délibérant, elle a cependant entaché son arrêt d'une erreur de droit en jugeant que les circonstances que la procédure de passation du marché avait été engagée antérieurement aux élections municipales et que la commission d'appel d'offres avait émis un avis favorable, permettaient à elles seules de regarder la conclusion du marché litigieux comme relevant de la gestion des affaires courantes ; que le MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE L'OUTRE-MER, DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET DE L'IMMIGRATION est, par suite, fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction d'une part, que le déferé et les mémoires qui ont suivi ont été signés par les secrétaires généraux successifs de la préfecture du Nord, qui ont chacun reçu, par arrêté préfectoral régulièrement publié, délégation les autorisant à signer les actes exercés dans le cadre du contrôle de

légalité, que d'autre part, le déféré a été présenté dans le délai de recours ; que, la fin de non recevoir opposée par la régie Noréade, venue aux droits de la régie du SIDEN, doit dès lors être écartée ; Considérant que le préfet peut, sur le fondement des dispositions des articles L. 2131-2 et L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, rendues applicables aux établissements publics de coopération intercommunale par l'article L. 5211-3 de ce code, saisir le juge administratif d'un déféré tendant à l'annulation d'un marché public ; qu'eu égard à son objet, un tel recours formé à l'encontre d'un contrat relève du contentieux de pleine juridiction ; qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

Considérant que, ainsi qu'il a été dit, la commission d'appel d'offres et le conseil d'administration de la régie du SIDEN, compte tenu de l'intervention du renouvellement général des conseils municipaux des communes membres, ne pouvaient que prendre des décisions relevant de la gestion des affaires courantes ; qu'il résulte de l'instruction que les décisions d'attribuer et de signer le marché relatif à la rénovation des canalisations d'eau potable et des branchements de quatre des rues de la commune de Gonnellieu en raison, d'une part, du coût, du volume et de la durée des travaux prévus et, d'autre part, de l'absence d'urgence particulière s'attachant à leur réalisation, ne peuvent être regardées comme relevant du fonctionnement courant de la régie ou indispensables à la continuité du service public ; que, par suite, elles ne relevaient pas de la gestion des affaires courantes de la régie ; que ni la commission d'appel d'offres ni le conseil d'administration de la régie n'avaient ainsi compétence pour prendre ces décisions ; que, dès lors, le préfet de la région Nord-Pas-de-Calais, préfet du Nord est fondé à soutenir que c'est à tort que, par son jugement attaqué du 5 mai 2009, le tribunal administratif de Lille a rejeté son déféré et à demander l'annulation du marché conclu par la régie du SIDEN avec la SAS Coca Nord-ouest, aux droits de laquelle est venue la SAS Sogea Nord Hydraulique ; que, toutefois, eu égard au motif de l'annulation du marché, il y a lieu de décider que cette annulation ne prendra effet qu'à l'expiration d'un délai de 3 mois suivant la notification de la présente décision, et si le conseil d'administration de la régie Noréade n'a pas, dans ce délai, procédé, comme il peut le faire, à la régularisation du marché en adoptant, pour décider de le passer, une délibération régulière ;

Req. n° 348648

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que, par décision du 28 avril 2008, la commission d'appel d'offres et le conseil d'administration de la régie du syndicat intercommunal d'assainissement du Nord (SIAN), aux droits de laquelle est venue la régie Noréade, ont, respectivement, attribué quatre marchés relatifs à l'assainissement de la rue du Grand Hem à Bouvignies, à l'assainissement de la rue de Cassel à Neuf

Berquin, à l'assainissement de la rue Haute à Boeseghem (département du Nord) et à l'assainissement de la rue de la Grande Chapelle à Vitry-en-Artois (département du Pas-de-Calais), et que, par décision du même jour, le conseil d'administration de la régie du SIAN a autorisé le directeur de la régie à signer ces quatre marchés ; que ceux-ci ont été signés, transmis et reçus dans les services des préfectures du Nord et du Pas-de-Calais le 5 juin 2008 ; qu'à la suite du rejet par la régie du SIAN de la demande du préfet de la région Nord-Pas-de-Calais, préfet du Nord de procéder au retrait de ces marchés, le préfet a saisi d'un déféré le tribunal administratif de Lille tendant à l'annulation des marchés ; que le MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE L'OUTRE-MER, DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET DE L'IMMIGRATION se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 17 février 2011 par lequel la cour administrative d'appel de Douai a rejeté l'appel du préfet contre le jugement du 5 mai 2009 du tribunal administratif de Lille rejetant son déféré ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 5211-8 du code général des collectivités territoriales : Sans préjudice des dispositions de l'article L. 2121-33, le mandat des délégués est lié à celui du conseil municipal qui les a désignés. Ce mandat expire lors de l'installation de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale suivant le renouvellement général des conseils municipaux. / Après le renouvellement général des conseils municipaux, l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale se réunit au plus tard le vendredi de la quatrième semaine qui suit l'élection des maires. / En cas de suspension ou de dissolution d'un conseil municipal ou de renouvellement du conseil municipal en application de l'article L. 270 du code électoral ou de démission de tous les membres en exercice, le mandat des délégués du conseil municipal est prorogé jusqu'à la désignation des délégués par le nouveau conseil... / A défaut pour une commune d'avoir désigné ses délégués, cette commune est représentée au sein de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale par le maire si elle ne compte qu'un délégué, par le maire et le premier adjoint dans le cas contraire. L'organe délibérant est alors réputé complet... ;

Considérant que si la cour administrative d'appel de Douai a exactement interprété les dispositions de l'article L. 5211-8 du code général des collectivités territoriales en jugeant que l'organe délibérant d'un établissement public de coopération intercommunale, à la suite du renouvellement général des conseils municipaux des communes membres de cet établissement, ne peut que gérer les affaires courantes jusqu'à l'installation du nouvel organe délibérant, elle a cependant entaché son arrêt d'une erreur de droit en jugeant que les circonstances que la procédure de passation des marchés avait été engagée antérieurement aux élections municipales et que la commission d'appel d'offres avait émis un avis favorable, permettaient, à elles seules, de regarder la conclusion des marchés litigieux comme relevant de la gestion des affaires courantes ; que le MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE L'OUTRE-MER, DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET DE L'IMMIGRATION est, par suite, fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler dans cette mesure l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction d'une part que le déféré et les mémoires qui ont suivi ont été signés par les secrétaires généraux successifs de la préfecture du Nord, qui ont chacun reçu

par arrêté préfectoral régulièrement publié, délégation les autorisant à signer les actes exercés dans le cadre du contrôle de légalité, que d'autre part, le déféré a été présenté dans le délai de recours ; que, la fin de non recevoir opposée par la régie Noréade, venue aux droits de la régie du SIAN, doit dès lors être écartée ;

Considérant que le préfet peut, sur le fondement des dispositions des articles L. 2131-2 et L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, rendues applicables aux établissements publics de coopération intercommunale par l'article L. 5211-3 de ce code, saisir le juge administratif d'un déféré tendant à l'annulation d'un marché public ; qu'eu égard à son objet, un tel recours formé à l'encontre d'un contrat relève du contentieux de pleine juridiction ; qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

Considérant que, ainsi qu'il a été dit, la commission d'appel d'offres et le conseil d'administration de la régie du SIAN compte tenu de l'intervention du renouvellement général des conseils municipaux des communes membres, ne pouvaient que prendre des décisions relevant de la gestion des affaires courantes ; qu'il résulte de l'instruction que les décisions d'attribuer et de signer les marchés relatifs à l'assainissement de la rue du Grand Hem à Bouvignies, de la rue de Cassel à Neuf-Berquin, de la rue de la Grande Chapelle à Vitry-en-Artois et de la rue Haute à Boeseghem en raison d'une part du coût, du volume et de la durée des travaux prévus et, d'autre part, de l'absence d'urgence particulière s'attachant à leur réalisation, ne peuvent être regardées comme relevant du fonctionnement courant de la régie ou indispensables à la continuité du service public ; que, par suite, elles ne relevaient pas de la gestion des affaires courantes de la régie ; que ni la commission d'appel d'offres ni le conseil d'administration de la régie n'avaient ainsi compétence pour prendre ces décisions ; que, dès lors, le préfet de la région Nord-Pas-de-Calais, préfet du Nord est fondé à soutenir que c'est à tort que, par son jugement attaqué du 5 mai 2009, le tribunal administratif de Lille a rejeté son déféré et à demander l'annulation des marchés conclus par la régie du SIAN avec les sociétés Lepinoy, Dubrulle et Sade ; que, toutefois, eu égard au motif de l'annulation des marchés, il y a lieu de décider que cette annulation ne prendra effet qu'à l'expiration d'un délai de 3 mois suivant la notification de la présente décision, et si le conseil d'administration de la régie Noréade n'a pas, dans ce délai, procédé, comme il peut le faire, à leur régularisation en adoptant, pour décider de les passer, une délibération régulière ;

CE, 19 avr. 2013, Syndicat mixte des aéroports de Charente, n° 352750, Rec. ; AJDA 2013, p. 822 ; D. 2013. 1445, obs. M.-C. de Montecler, note P. Cassia.

Considérant, d'une part, que les marchés publics sont au nombre des contrats qui relèvent d'un régime administratif d'ordre public ; que, dans l'hypothèse où le litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat, conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, est soumis à l'arbitrage et donne lieu à une sentence arbitrale rendue en France, le recours dirigé contre cette sentence, qui implique le contrôle de sa conformité aux règles impératives du droit public français auxquelles sont nécessairement soumis de tels contrats, relève de la compétence du juge administratif et est porté devant le Conseil d'Etat en application de l'article L. 321-2 du code de justice administrative ; que, 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 ;

Considérant, d'autre part, que, quel que soit le siège de la juridiction arbitrale qui a statué sur un litige né d'un tel contrat, le juge administratif est toujours compétent pour connaître d'une demande tendant à l'exequatur de la sentence, dont l'exécution forcée ne saurait être autorisée si elle est contraire à l'ordre public ; qu'une telle demande relève en premier ressort du tribunal administratif en application de l'article L. 311-1 du code de justice administrative ;

Considérant que le syndicat mixte des aéroports de Charente (SMAC), regroupant le département de la Charente, les chambres de commerce et d'industrie d'Angoulême et de Cognac, la communauté d'agglomération du grand Angoulême ainsi que la communauté de communes de Braconne et Charente et la communauté de communes de Cognac, a conclu le 8 février 2008 avec la société Ryanair Limited et la société Airport Marketing Services Limited, sa filiale à 100 %, deux conventions ayant pour objet le développement d'une liaison aérienne régulière entre les aéroports de Londres-Stansted et d'Angoulême à compter du printemps 2008 ; que ces conventions, expressément soumises au droit français, comportaient cependant une stipulation imposant le recours à l'arbitrage auprès de la cour d'arbitrage international de Londres, pour tout différend non résolu à l'amiable " découlant de ou en relation avec la Convention, y compris toute question concernant son existence, sa validité ou sa résiliation " ; que, par lettre du 17 février 2010, la société Ryanair a notifié au SMAC sa décision de supprimer la ligne aérienne entre Londres et Angoulême, mettant également fin, par voie de conséquence, à la seconde convention, dite " de services marketing " conclue par le SMAC avec la société Airport Marketing Services ; que, saisie par les sociétés Ryanair et Airport Marketing Services, la cour d'arbitrage international de Londres, par une sentence avant-dire droit rendue le 22 juillet 2011, s'est déclarée compétente pour connaître du litige opposant les sociétés au SMAC et a en conséquence refusé de surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal administratif de Poitiers, également saisi par le syndicat, se soit prononcé sur le même litige ; que, par une sentence au fond du 18 juin 2012, la même juridiction arbitrale a confirmé la validité de la résiliation des conventions ; que les requêtes du SMAC tendent à l'annulation de la sentence arbitrale du 22 juillet 2011, subsidiairement à ce qu'il soit constaté que cette sentence arbitrale ne peut être reconnue ni exécutée en France, ainsi qu'à l'annulation de la sentence du 18 juin 2012 ;

Sur les conclusions principales :

Considérant que les deux conventions du 8 février 2008 ont été conclues par le syndicat mixte afin de répondre à un besoin de développement de l'aéroport dont il est propriétaire, qui

n'accueillait alors qu'environ 10 000 passagers par an pour une capacité de 200 000 passagers ; que ces conventions, constitutives d'un même engagement contractuel conclu pour une durée de cinq ans, ont accordé à la société Ryanair une réduction significative des redevances aéroportuaires et versé à sa filiale à 100 %, la société Airport Marketing Services, la somme de 925 000 euros au titre des trois premières années d'exécution du contrat ; qu'en contrepartie, le groupe Ryanair a ouvert une liaison aérienne avec Londres de trois vols par semaine entre avril et octobre et s'est engagé à assurer une promotion de la Charente au soutien de sa propre offre aérienne ; que cet ensemble contractuel, conçu pour répondre aux besoins de la personne publique moyennant un prix versé à son cocontractant, est constitutif d'un marché public de services au sens de l'article 1er du code des marchés publics ;
Considérant qu'il résulte cependant de ce qui a été dit au point 2 qu'il n'appartient pas au juge administratif de connaître des recours dirigés contre les sentences rendues le 22 juillet 2011 et le 18 juin 2012 par la cour d'arbitrage international de Londres ; que les conclusions présentées sur ce point par le SMAC doivent dès lors être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions subsidiaires dirigées contre la sentence avant-dire droit du 22 juillet 2011 :

Considérant que, s'il résulte de ce qui a été dit au point 3 qu'il appartiendrait au juge administratif de connaître d'une demande tendant à l'exequatur de la sentence rendue par cette juridiction arbitrale siégeant à Londres sur le litige relatif au marché public passé par le syndicat mixte avec les sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited, les conclusions de ce dernier tendant à ce que le Conseil d'Etat constate que la sentence du 22 juillet 2011 ne peut être reconnue ni exécutée en France, sont en tout état de cause prématurées en l'absence de toute demande tendant à l'exequatur de cette sentence ; que, par suite, elles sont manifestement irrecevables et doivent être rejetées ;

CE Ass., 4 avr. 2014, req. 358994, Département de Tarn-et-Garonne, Rec. p. 70 Concl. ; AJDA 2014, p. 945, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; RDI 2014. 344, obs. S. Braconnier ; AJCT 2014, p. 375, obs. S. Dyens ; AJCA 2014, 80, obs. J.-D. Dreyfus ; RFDA 2014, p. 425, concl. B. Dacosta, et 438, note P. Delvolvé ; RTD com. 2014, p. 335, obs. G. Orsoni ; RMCUE 2015, p. 370, étude G. Eckert.

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un avis d'appel public à la concurrence du 26 juin 2006, le département de Tarn-et-Garonne a lancé un appel d'offres ouvert en vue de la conclusion d'un marché à bons de commande ayant pour objet la location de longue durée de véhicules de fonction pour les services du conseil général ; que, par une délibération en date du 20 novembre 2006, la commission permanente du conseil général a autorisé le président de l'assemblée départementale à signer le marché avec la société Sotral, retenue comme attributaire par la commission d'appel d'offres ; que le 18 janvier 2007, M. François Bonhomme, conseiller général de Tarn-et-Garonne, a saisi le tribunal administratif de Toulouse d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir de la délibération du 20 novembre 2006 ; que le conseil général de Tarn-et-Garonne se pourvoit en cassation contre l'arrêt

du 28 février 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Toulouse du 20 juillet 2010 annulant la délibération attaquée et invitant les parties, à défaut de résolution amiable du contrat, à saisir le juge du contrat ;

Sur les recours en contestation de la validité du contrat dont disposent les tiers :

Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité ; que les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; que la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini ; que, toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'Etat dans le département est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objet ;

Considérant que le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini ; que les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ;

Considérant que, saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences ; qu'ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il

fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat ; qu'en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci ; qu'il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés ;

Considérant qu'il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours ; que toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé par les tiers qui n'en bénéficiaient pas et selon les modalités précitées qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de la présente décision ; que l'existence d'un recours contre le contrat, qui, hormis le déféré préfectoral, n'était ouvert avant la présente décision qu'aux seuls concurrents évincés, ne prive pas d'objet les recours pour excès de pouvoir déposés par d'autres tiers contre les actes détachables de contrats signés jusqu'à la date de lecture de la présente décision ; qu'il en résulte que le présent litige a conservé son objet ;

Sur le pourvoi du département de Tarn- et- Garonne :

Considérant que, pour confirmer l'annulation de la délibération du 20 novembre 2006 par laquelle la commission permanente du conseil général a autorisé le président de l'assemblée départementale à signer le marché avec la société Sotral, la cour administrative d'appel de Bordeaux a énoncé qu'en omettant de porter les renseignements requis à la rubrique de l'avis d'appel public à la concurrence consacrée aux procédures de recours, le département avait méconnu les obligations de publicité et de mise en concurrence qui lui incombaient en vertu des obligations du règlement de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation des marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement et du Conseil ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si l'irrégularité constatée avait été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la délibération contestée ou de priver d'une garantie les personnes susceptibles d'être concernées par l'indication des procédures de recours contentieux, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, le département de Tarn-et-Garonne est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

CE, 27 févr. 2015, Commune de Béziers, req. 357028, Rec. p. 66, concl. E. Cortot-Boucher ; AJDA 2015, p. 1482, note P. Bourdon ; D. 2015, 630, obs. J.-M. Pastor ; AJCT 2015, p. 268, obs. S. Dyens ; Dr. adm. juin 2015, n° 40, p. 32, note F. Brenet ; JCPA, 2015, 2183, note J. Martin.

Considérant qu'en vertu de l'article 11 de la loi du 10 janvier 1980 portant aménagement de la fiscalité directe locale dans sa version alors applicable, lorsqu'un groupement de communes créait ou gérait une zone d'activités économiques et que la taxe professionnelle était perçue par une seule commune sur le territoire de laquelle les entreprises étaient implantées, les communes membres du groupement pouvaient passer une convention pour répartir entre elles tout ou partie de la part communale de cette taxe ; qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, dans le cadre d'un syndicat intercommunal à vocation multiple qu'elles avaient créé à cette fin, les communes de Béziers et de Villeneuve-lès-Béziers ont mené à bien une opération d'extension d'une zone industrielle intégralement située sur le territoire de la commune de Villeneuve-lès-Béziers ; que, par une convention signée par leurs deux maires le 10 octobre 1986, ces collectivités sont convenues que la commune de Villeneuve-lès-Béziers verserait à la commune de Béziers une fraction des sommes qu'elle percevrait au titre de la taxe professionnelle ;

Considérant que, par lettre du 22 mars 1996, le maire de Villeneuve-lès-Béziers a informé le maire de Béziers de son intention de résilier cette convention à compter du 1er septembre 1996 ; que, par un jugement du 25 mars 2005, le tribunal administratif de Montpellier, saisi par la commune de Béziers, a rejeté sa demande tendant à ce que la commune de Villeneuve-lès-Béziers soit condamnée à lui verser une indemnité de 591 103, 78 euros au titre des sommes non versées depuis la résiliation de la convention, ainsi qu'une somme de 45 374, 70 euros au titre des dommages et intérêts ; que, par un arrêt du 13 juin 2007, la cour administrative d'appel de Marseille a, après avoir annulé pour irrégularité le jugement du tribunal administratif de Montpellier, jugé que la convention du 10 octobre 1986 devait être « déclarée nulle » et rejeté la demande de la commune de Béziers ; que, par une décision du 28 décembre 2009, le Conseil d'État, statuant au contentieux, a annulé cet arrêt en tant qu'il rejetait la demande de la commune de Béziers et renvoyé l'affaire, dans cette mesure, devant la cour administrative d'appel de Marseille ; que la commune de Béziers se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 19 décembre 2011 par lequel cette cour a, à nouveau, rejeté sa demande ;

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

Considérant qu'il ressort des termes de l'arrêt attaqué que la cour a relevé que le contrat litigieux, conclu sur le fondement de l'article 11 de la loi du 10 janvier 1980 pour une durée indéterminée, entendait tenir compte de la diminution des recettes induite par le transfert dans la zone industrielle d'entreprises installées sur le territoire de la commune de Béziers, de la réalisation d'équipements primaires par la commune de Béziers et des prestations assurées sur la zone par cette commune ; qu'elle a jugé que la commune de Villeneuve-lès-Béziers avait pu, sans commettre de faute, prononcer la résiliation unilatérale de cette convention en raison de la « rupture de l'équilibre économique » de celle-ci dès lors, d'une part, que les équipements primaires étaient amortis et que la commune de Béziers n'assurait plus, à la

date de la résiliation, aucune prestation sur la zone et, d'autre part, qu'aucun accord entre les parties n'avait pu être trouvé pour réexaminer le contenu de la convention ; qu'elle a ainsi estimé que l'équilibre de la convention s'était trouvé bouleversé et que la convention avait perdu sa cause ;

Considérant, toutefois, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la convention litigieuse avait pour objet de répartir le produit de la part communale de la taxe professionnelle que percevait la commune de Villeneuve-lès-Béziers sur les entreprises installées dans une zone située sur son seul territoire et gérée par un groupement intercommunal dont elle faisait partie avec la commune de Béziers ; que le versement auquel s'était engagée la commune de Villeneuve-lès-Béziers avait ainsi pour contrepartie la renonciation de la commune de Béziers à percevoir une taxe sur des entreprises qui, du fait de l'implantation de la zone industrielle sur le territoire de la commune de Villeneuve-lès-Béziers, n'étaient imposables que par celle-ci ; que cette renonciation était demeurée inchangée à la date de la résiliation litigieuse ; qu'ainsi, la contrepartie que la commune de Villeneuve-lès-Béziers tirait de la convention n'ayant pas été affectée, il ne ressort pas des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la convention avait perdu sa cause ;

Considérant, d'autre part, que ni la circonstance, dont la survenance était connue à la date de la signature de la convention pour une durée indéterminée, que les équipements primaires avaient été amortis, ni celle que les « prestations assurées sur la zone par la commune de Béziers », sur lesquelles la convention ne comportait aucune précision, avaient cessé n'étaient de nature à caractériser un bouleversement de l'équilibre de la convention, alors surtout que, ainsi qu'il a été dit, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la renonciation, par la commune de Béziers, à percevoir des recettes de taxe professionnelle continuait de produire ses effets ;

Considérant, dès lors, qu'en jugeant que la commune de Villeneuve-lès-Béziers avait pu, sans commettre de faute, prononcer la résiliation unilatérale de cette convention en raison de la « rupture de l'équilibre économique » de celle-ci, la cour a entaché son arrêt d'erreur de qualification juridique ; que cet arrêt doit, pour ce motif et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, être annulé ;

TC, 9 mars 2015, Mme R. c/ Société Autoroutes du Sud de la France, Contrats-Marchés publ. 2015, comm. 110, note P. Devillers, JCP A 2015, 2359, obs. J. Martin ; RFDA 2015, p. 265, concl. N. Escaut et obs. M. Canedo-Paris

Considérant que, dans le cadre des obligations faites aux sociétés concessionnaires d'autoroutes de consacrer une part du montant des travaux de construction d'une liaison autoroutière à des oeuvres d'art, la société ASF a conclu le 23 avril 1990 avec Mme A... une convention lui confiant, moyennant une rémunération forfaitaire, la mission d'établir une série de trois esquisses devant permettre à la société de choisir l'oeuvre à créer, puis la réalisation d'une maquette d'une sculpture monumentale que la société envisageait d'implanter sur une aire de service située sur le futur tracé de l'autoroute A 89 ; que la convention stipulait que la sculpture définitive ne pourrait être réalisée que si la société ASF était choisie comme concessionnaire de l'autoroute A 89 et si l'une des trois esquisses présentées était retenue par elle ; que la désignation de la société ASF en qualité de concessionnaire de

l'autoroute A 89 a été approuvée par décret du 7 février 1992 ; qu'après l'achèvement des travaux de construction des ouvrages autoroutiers, la société ASF a informé Mme A..., par courrier du 7 juin 2005, de sa décision d'abandonner définitivement le projet ; que, par arrêt du 17 février 2010, la Cour de cassation a décliné la compétence du juge judiciaire saisi par Mme A... d'une demande d'indemnisation des préjudices qu'elle aurait subis du fait de la résiliation du contrat qu'elle allègue ; que, par arrêt du 21 octobre 2014, la cour administrative d'appel de Paris, estimant que le litige relevait de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, a saisi le Tribunal des conflits en application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Considérant qu'une société concessionnaire d'autoroute qui conclut avec une autre personne privée un contrat ayant pour objet la construction, l'exploitation ou l'entretien de l'autoroute ne peut, en l'absence de conditions particulières, être regardée comme ayant agi pour le compte de l'Etat ; que les litiges nés de l'exécution de ce contrat ressortissent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Considérant, toutefois, que la nature juridique d'un contrat s'appréciant à la date à laquelle il a été conclu, ceux qui l'ont été antérieurement par une société concessionnaire d'autoroute sous le régime des contrats administratifs demeurent... ;

Considérant que Mme A... poursuit la réparation des préjudices qu'elle aurait subis à la suite de la résiliation de la convention qui l'aurait liée à la société ASF et qui aurait porté sur l'implantation sur une aire de repos d'une oeuvre monumentale à la réalisation de laquelle la société concessionnaire était tenue de consacrer une part du coût des travaux, et qui présentait un lien direct avec la construction de l'autoroute ; que le litige ressortit dès lors à la compétence de la juridiction administrative ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la société ASF au titre des dispositions de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 ; (juridiction administrative compétente ; annulation arrêt d'appel)

CE Ass., 9 novembre 2016, Société FOSMAX LNG, req. 388806, Dr. Adm., 2017, n° 1 ; chron. DUTHEILLET DE LAMOTHE et ODINET, AJDA, 2016, p. 2368 ; obs. PASTOR, D., 2016, p. 2343 ; obs. D'AVOUT et BOLLÉE, D., 2016, p. 2025 ; concl. PELLISSIER, RFDA, 2016, p. 1154 ; note DELAUNAY, RFDA, 2017, p. 111 ; comm. MANCIAUX, JDI, 2017, n° 1, p. 173 ; note F. LOMBARD, RTD Com, 2017, p. 54 ; comm. BIZARD et DE KERSAUSON, Cah. Arb., 2016, n° 2, p. 429, Contrats-Marchés publ. 2017, comm. 25, obs. P. Devillers

1. Considérant que, par un avis publié au Journal officiel de l'Union européenne le 27 novembre 2001, Gaz de France, alors établissement public industriel et commercial, a lancé une consultation en vue de l'attribution d'un contrat ayant pour objet la construction d'un terminal méthanier sur la presqu'île de Fos Cavaou, ouvrage comprenant principalement des installations de déchargement des navires méthaniers, des réservoirs de stockage et des unités de regazéification ; que le contrat a été attribué le 17

mai 2004 au groupement momentané d'entreprises solidaires STS, composé des sociétés Sofregaz, devenue TCM FR, SN Technigaz et Saipem ; que, par un avenant du 17 juin 2005, Gaz de France, devenu société anonyme, a cédé le contrat, avec effet rétroactif à sa date de signature, à sa filiale, la Société du terminal méthanier de Fos Cavaou, laquelle a ensuite pris le nom de B...A... ; que, par avenant du 23 janvier 2008, les droits et obligations de la société SN Technigaz ont été transférés à la société Saipem et la société de droit italien Tecnimont est entrée dans le groupement ; que, par un nouvel avenant conclu le 11 juillet 2011, les parties au contrat y ont inséré une clause compromissoire prévoyant que tout différend relatif au contrat serait tranché définitivement suivant le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par trois arbitres nommés conformément à ce règlement ; qu'un différend étant né entre les parties, la société Fosmax a mis en oeuvre la procédure d'arbitrage, sous l'égide de la Chambre de commerce internationale, afin d'obtenir réparation du préjudice résultant pour elle du retard et des malfaçons dans la livraison du terminal méthanier ; que le groupement STS a formé de son côté des conclusions reconventionnelles tendant au remboursement de l'intégralité des surcoûts supportés par lui pour la réalisation du terminal ; qu'aux termes d'une sentence rendue le 13 février 2015, le tribunal arbitral constitué sous l'égide de la Chambre de commerce internationale a jugé que le groupement STS devrait payer la somme de 68 805 345 euros à la société Fosmax et que celle-ci devrait payer au groupement la somme de 128 162 021 euros et rejeté le surplus des demandes ; que, le 18 mars 2015, la société Fosmax a saisi le Conseil d'Etat d'un recours tendant à l'annulation de la sentence arbitrale ; que, par décision du 3 décembre 2015, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a saisi le Tribunal des conflits de la question de compétence en application de l'article 35 du décret du 27 février 2015 ; que celui-ci, par une décision du 11 avril 2016, a jugé que le recours en annulation formé contre la sentence arbitrale ressortissait à la compétence de la juridiction administrative ;

Sur l'étendue du litige :

2. Considérant que la société Fosmax doit être regardée comme demandant à titre principal l'annulation de l'article II de la sentence arbitrale en tant qu'il l'a condamnée à payer au groupement STS une somme de 87 947 425 euros au titre du bouleversement de l'économie du contrat et l'annulation de son article VI en tant qu'il a rejeté sa demande tendant à la condamnation de ce groupement à lui verser une somme de 36 359 758 euros au titre du remboursement du coût des travaux exécutés aux frais et risques de ce dernier ; que la société Fosmax demande, à titre subsidiaire, l'annulation de l'ensemble de la sentence arbitrale ; qu'elle demande, dans tous les cas, le renvoi des parties devant un nouveau tribunal arbitral ;

Sur la fin de non-recevoir opposée au recours :

3. Considérant que contrairement à ce qui est soutenu, la circonstance que la société Fosmax ait procédé au paiement des sommes mises à sa charge par la sentence arbitrale ne saurait être interprétée comme un acquiescement de la société à cette sentence ; que, par suite, la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de la requête en raison de l'acquiescement de la société Fosmax à la sentence ne peut qu'être écartée ;

Sur l'étendue du contrôle du Conseil d'Etat sur les sentences rendues en matière d'arbitrage international :

4. Considérant que le recours dirigé contre une sentence arbitrale rendue en France dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français mais mettant en jeu les intérêts du commerce international, ressortit, lorsque le contrat relève d'un régime administratif d'ordre public et que le recours implique, par suite, un contrôle de la conformité de la sentence arbitrale aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique, à la compétence de la juridiction administrative ; qu'il en va ainsi y compris pour les sentences rendues, sur le fondement de l'article 90 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, en vue du règlement de litiges relatifs à l'exécution des marchés de partenariat mettant en jeu les intérêts du commerce international, dès lors que le renvoi que cet article comporte aux dispositions du livre IV du code de procédure civile ne saurait s'entendre, s'agissant de dispositions réglementaires, comme emportant dérogation aux principes régissant la répartition des compétences entre les ordres de juridiction en ce qui concerne les voies de recours contre une sentence arbitrale ; qu'au sein de la juridiction administrative, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître des recours dirigés contre une telle sentence arbitrale, en application de l'article L. 321-2 du code de justice administrative ;

5. Considérant que lorsqu'il est saisi d'un tel recours, il appartient au Conseil d'Etat de s'assurer, le cas échéant d'office, de la licéité de la convention d'arbitrage, qu'il s'agisse d'une clause compromissoire ou d'un compromis ; que ne peuvent en outre être utilement soulevés devant lui que des moyens tirés, d'une part, de ce que la sentence a été rendue dans des conditions irrégulières et, d'autre part, de ce qu'elle est contraire à l'ordre public ; que s'agissant de la régularité de la procédure, en l'absence de règles procédurales applicables aux instances arbitrales relevant de la compétence de la juridiction administrative, une sentence arbitrale ne peut être regardée comme rendue dans des conditions irrégulières que si le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent, s'il a été irrégulièrement composé, notamment au regard des principes d'indépendance et d'impartialité, s'il n'a pas statué conformément à la mission qui lui avait été confiée, s'il a méconnu le principe du caractère contradictoire de la procédure ou s'il n'a pas motivé sa sentence ; que s'agissant du contrôle sur le fond, une sentence arbitrale est contraire à l'ordre public lorsqu'elle fait application d'un contrat dont l'objet est illicite ou entaché d'un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, lorsqu'elle méconnaît des règles auxquelles les personnes publiques ne peuvent déroger, telles que notamment l'interdiction de consentir des libéralités, d'aliéner le domaine public ou de renoncer aux prérogatives dont ces personnes disposent dans l'intérêt général au cours de l'exécution du contrat, ou lorsqu'elle méconnaît les règles d'ordre public du droit de l'Union européenne ;

6. Considérant qu'à l'issue de ce contrôle, le Conseil d'Etat, s'il constate l'illégalité du recours à l'arbitrage, notamment du fait de la méconnaissance du principe de l'interdiction pour les personnes publiques de recourir à l'arbitrage sauf dérogation prévue par des dispositions législatives expresses ou, le cas échéant, des

Droit public des contrats – Corpus des grandes décisions

stipulations de conventions internationales régulièrement incorporées dans l'ordre juridique interne, prononce l'annulation de la sentence arbitrale et décide soit de renvoyer le litige au tribunal administratif compétent pour en connaître, soit d'évoquer l'affaire et de statuer lui-même sur les réclamations présentées devant le collège arbitral ; que s'il constate que le litige est arbitral, il peut rejeter le recours dirigé contre la sentence arbitrale ou annuler, totalement ou partiellement, celle-ci ; qu'il ne peut ensuite régler lui-même l'affaire au fond que si la convention d'arbitrage l'a prévu ou s'il est invité à le faire par les deux parties ; qu'à défaut de stipulation en ce sens ou d'accord des parties sur ce point, il revient à celles-ci de déterminer si elles entendent de nouveau porter leur litige contractuel devant un tribunal arbitral, à moins qu'elles ne décident conjointement de saisir le tribunal administratif compétent ;

7. Considérant, enfin, que l'exécution forcée d'une sentence arbitrale ne saurait être autorisée si elle est contraire à l'ordre public ; que, par suite, un contrôle analogue à celui décrit au point 5 doit être exercé par le juge administratif lorsqu'il est saisi d'une demande tendant à l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution d'un contrat administratif entre une personne morale de droit public français et une personne de droit étranger, mettant en jeu les intérêts du commerce international et soumis à un régime administratif d'ordre public, qu'elle ait été rendue en France ou à l'étranger ;

Sur la sentence arbitrale en cause :

En ce qui concerne les moyens tirés de l'irrégularité de la procédure :

8. Considérant, en premier lieu, que contrairement à ce qui est soutenu, la sentence a examiné les moyens opérants soulevés devant le tribunal par la société Fosmax pour établir le caractère administratif du contrat ; que, par suite, le moyen tiré du défaut de motivation de la sentence arbitrale doit être écarté ;

9. Considérant, en deuxième lieu, que l'avenant n°6 conclu le 11 juillet 2011 qui a introduit la clause compromissoire dans le contrat stipulait, à son article 2, que " L'arbitrage sera conduit en langue française, le lieu de l'arbitrage sera Paris (France) et le droit applicable au fond du litige sera le droit français, y compris le cas échéant les dispositions du droit administratif français " et, à son article 4, que " Les Parties sont en désaccord sur la question de l'application du droit administratif au contrat. Il est précisé que le choix de l'arbitrage est sans influence sur la solution de cette question et que le tribunal devra décider de l'application ou de la non application du droit administratif au contrat en fonction des critères fixés par la loi et la jurisprudence des tribunaux français. Le tribunal arbitral aura pour mission de déterminer si le droit administratif est applicable en faisant une stricte application de ces critères... " ; que si le tribunal arbitral a conclu que le contrat devait être qualifié de " contrat d'entreprise de droit privé au sens du droit français applicable " alors qu'il résulte de la décision rendue par le Tribunal des conflits le 11 avril 2016 que le contrat litigieux est un contrat de droit public, cette circonstance ne saurait conduire à considérer que le tribunal arbitral ne s'est pas conformé à sa mission telle qu'elle avait été définie par les parties ;

10. Considérant, enfin, que le groupement STS demandait dans ses écritures devant le tribunal arbitral une indemnisation de 165 407 813 euros au titre d'un bouleversement économique du contrat

résultant de divers événements survenus après la conclusion de l'avenant n°5 en date du 24 janvier 2008 ; qu'il invoquait à l'appui de sa demande non seulement la signature d'avenants ayant augmenté le volume des travaux et par voie de conséquence le prix, mais également l'immixtion de la société Fosmax dans l'exécution du contrat ; que contrairement à ce qui est soutenu, la sentence n'a pas, en ce qu'elle relève que les interventions répétées de la société Fosmax dans le cours de l'exécution du contrat ont créé un bouleversement économique du contrat de nature à remettre en cause le prix forfaitaire, fondé l'indemnisation du préjudice sur un fondement juridique non débattu entre les parties ; que le tribunal arbitral n'avait pas à recueillir les observations des parties sur le raisonnement qu'il entendait déduire des éléments de fait et de droit dont les parties ont débattu ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance du principe du contradictoire ne peut qu'être écarté ;

En ce qui concerne les moyens tirés de la méconnaissance de règles d'ordre public :

11. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit au point 5 que le contrôle du juge administratif sur une sentence arbitrale doit porter non sur la qualification que les arbitres ont donnée de la convention liant les parties, mais sur la solution donnée au litige, l'annulation n'étant encourue que dans la mesure où cette solution méconnaît une règle d'ordre public ; que s'il résulte de la décision rendue par le Tribunal des conflits le 11 avril 2016 que le contrat en cause était un contrat administratif et si, par suite, c'est à tort que les arbitres, chargés de déterminer le droit applicable au contrat, ont estimé que le litige était régi par le droit privé, la censure de la sentence par le Conseil d'Etat ne saurait être encourue que dans la mesure où cette erreur de qualification aurait conduit les arbitres à écarter ou à méconnaître une règle d'ordre public applicable aux contrats administratifs ;

12. Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte des règles générales applicables aux contrats administratifs que le maître d'ouvrage de travaux publics qui a vainement mis en demeure son cocontractant d'exécuter les prestations qu'il s'est engagé à réaliser conformément aux stipulations du contrat, dispose de la faculté de faire exécuter celles-ci, aux frais et risques de son cocontractant, par une entreprise tierce ou par lui-même ; que la mise en régie, destinée à surmonter l'inertie, les manquements ou la mauvaise foi du cocontractant lorsqu'ils entravent l'exécution d'un marché de travaux publics, peut être prononcée même en l'absence de toute stipulation du contrat le prévoyant expressément, en raison de l'intérêt général qui s'attache à l'achèvement d'un ouvrage public ; que la mise en oeuvre de cette mesure coercitive, qui revêt un caractère provisoire, qui peut porter sur une partie seulement des prestations objet du contrat et qui n'a pas pour effet de rompre le lien contractuel existant entre le maître d'ouvrage et son cocontractant, ne saurait être subordonnée à une résiliation préalable du contrat par le maître d'ouvrage ; que la règle selon laquelle, même dans le silence du contrat, le maître d'ouvrage peut toujours faire procéder aux travaux publics objet du contrat aux frais et risques de son cocontractant revêt le caractère d'une règle d'ordre public ; que, par suite, les personnes publiques ne peuvent légalement y renoncer ;

13. Considérant que le contrat en cause dans le présent litige portait sur la réalisation d'un terminal méthanier destiné à Gaz de France ; que ce nouveau terminal devait permettre d'assurer la sécurité d'approvisionnement et la continuité de la fourniture du

gaz, conformément aux obligations de service public assignées à Gaz de France ; qu'en égard à l'objet de ce marché, qui portait sur la réalisation de travaux publics, la société Fosmax est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal arbitral, s'arrêtant à la constatation que les stipulations des articles 34.2.1 et 34.2.3 du contrat litigieux subordonnaient l'exercice de cette prérogative à la résiliation préalable du contrat et estimant qu'en ne procédant pas à la résiliation du contrat avant de prononcer la mise en régie des travaux, la société avait violé la loi du contrat, a rejeté sa demande tendant à la condamnation du groupement STS au paiement de l'intégralité du coût des travaux que la société a fait exécuter par des tiers aux frais et risques de celui-ci ;

14. Considérant, enfin, que la sentence arbitrale a mis à la charge de la société Fosmax divers surcoûts occasionnés par le comportement du maître d'ouvrage dans la conduite du contrat, dont elle a estimé qu'il avait provoqué un bouleversement économique du contrat ; que s'il est soutenu que le tribunal arbitral a, en accueillant l'essentiel des demandes reconventionnelles du groupement STS au motif que le contrat de construction avait connu un bouleversement économique rendant caduc le prix forfaitaire convenu dans le contrat, méconnu les règles impératives du droit de la commande publique relatives aux conditions dans lesquelles un prix forfaitaire convenu dans un marché public peut être remis en cause, les modalités d'indemnisation du cocontractant d'un contrat de la commande publique conclu à prix forfaitaire en cas de survenance de difficultés d'exécution ne revêtent pas par elles-mêmes le caractère d'une règle d'ordre public ; qu'en mettant à la charge de la société Fosmax les surcoûts résultant du comportement de la société maître d'ouvrage durant le chantier, dont les interventions ont conduit à des travaux supplémentaires importants, et de l'arrêt du chantier pendant plus de trois mois à la suite de l'annulation par le tribunal administratif de Marseille, le 29 juin 2009, de l'arrêté préfectoral du 15 décembre 2003 autorisant l'exploitation du terminal méthanier, le tribunal arbitral n'a pas méconnu de règle d'ordre public ;

15. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Fosmax est fondée à demander l'annulation de la sentence attaquée en tant seulement qu'elle a rejeté sa demande tendant au paiement par le groupement STS d'une somme de 36 359 758 euros au titre du remboursement du coût des travaux exécutés aux frais et risques du groupement ; que ses conclusions tendant à l'annulation de cette sentence en tant qu'elle l'a condamnée à payer à celui-ci une somme de 87 947 425 euros au titre du bouleversement de l'économie du contrat doivent en revanche être rejetées ; qu'il appartient le cas échéant à la société Fosmax de saisir de nouveau, dans la limite de l'annulation prononcée par la présente décision, un tribunal arbitral, à moins que les parties ne décident conjointement de saisir le tribunal administratif compétent de leur litige contractuel ;

CE Sect., 30 juin 2017, Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche, req. 398445

1. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que, par une convention de délégation de service public conclue le 29 novembre 2006, le syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche (SMPAT), qui a pour objet le développement et la promotion de l'activité transmanche entre la Seine-Maritime et le sud de l'Angleterre, a délégué à la société Louis Dreyfus

Armateurs SAS l'exploitation, au moyen de deux navires, d'une liaison maritime entre Dieppe et Newhaven ; que les sociétés France-Manche et The Channel Tunnel Group, qui exploitent sous le nom " A... " le tunnel sous la Manche, ont demandé au SMPAT par lettre du 19 novembre 2010 de prononcer la résiliation de ce contrat ; qu'une décision implicite de refus est née du silence gardé pendant plus de deux mois par le président du SMPAT sur cette demande de résiliation ; que les deux sociétés ont alors saisi le tribunal administratif de Rouen d'une demande tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision ; que, par un jugement du 16 juillet 2013, le tribunal administratif a rejeté leur demande ; que, par un arrêt du 28 janvier 2016, contre lequel le SMPAT se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Douai, après avoir jugé que le contrat en cause devait être analysé non comme une délégation de service public mais comme un marché public, a annulé ce jugement ainsi que la décision litigieuse en raison de la méconnaissance par le SMPAT des règles du code des marchés publics lors de la procédure de passation du contrat, et a enjoint au SMPAT de résilier le contrat, dont le terme, fixé au 31 décembre 2014, avait été prorogé par avenant jusqu'au 31 décembre 2017, dans un délai de six mois suivant la notification de cet arrêt ; que, par une décision du 22 juillet 2016, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a ordonné le sursis à exécution de cet arrêt jusqu'à ce qu'il soit statué sur le présent pourvoi ;

2. Considérant qu'un tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par une décision refusant de faire droit à sa demande de mettre fin à l'exécution du contrat, est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat ; que s'agissant d'un contrat conclu par une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales, cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département ;

3. Considérant que les tiers ne peuvent utilement soulever, à l'appui de leurs conclusions tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat, que des moyens tirés de ce que la personne publique contractante était tenue de mettre fin à son exécution du fait de dispositions législatives applicables aux contrats en cours, de ce que le contrat est entaché d'irrégularités qui sont de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office ou encore de ce que la poursuite de l'exécution du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général ; qu'à cet égard, les requérants peuvent se prévaloir d'inexécutions d'obligations contractuelles qui, par leur gravité, compromettent manifestement l'intérêt général ; qu'en revanche, ils ne peuvent se prévaloir d'aucune autre irrégularité, notamment pas celles tenant aux conditions et formes dans lesquelles la décision de refus a été prise ; qu'en outre, les moyens soulevés doivent, sauf lorsqu'ils le sont par le représentant de l'Etat dans le département ou par les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales compte-tenu des intérêts dont ils ont la charge, être en rapport direct avec l'intérêt lésé dont le tiers requérant se prévaut ;

4. Considérant que, saisi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions tendant à ce qu'il soit mis fin à

l'exécution d'un contrat administratif, il appartient au juge du contrat d'apprécier si les moyens soulevés sont de nature à justifier qu'il y fasse droit et d'ordonner après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat, le cas échéant avec un effet différé ;

5. Considérant que ces règles, qui ne portent pas atteinte à la substance du droit au recours des tiers, sont d'application immédiate ;

6. Considérant que pour écarter la fin de non recevoir opposée par le SMPAT à la demande de première instance des sociétés France-Manche et The Channel Tunnel Group et tirée de leur défaut d'intérêt pour agir, la cour administrative d'appel de Douai s'est fondée sur l'atteinte portée par l'exécution de la convention en litige à leur intérêt commercial compte tenu de la situation de concurrence existant entre la liaison maritime transmanche objet du contrat et l'exploitation du tunnel sous la Manche ; qu'en statuant ainsi, sans avoir recherché si la poursuite de l'exécution de la convention du 29 novembre 2006 était de nature à léser les intérêts de ces sociétés de façon suffisamment directe et certaine, la cour administrative d'appel de Douai a entaché son arrêt d'une erreur de droit ;

7. Considérant par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que le SMPAT est fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque ;

8. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

9. Considérant qu'à l'appui de leur demande, les sociétés France-Manche et The Channel Tunnel Group se prévalent de leur seule qualité de concurrent direct sur les liaisons transmanche de courte durée ; qu'une telle qualité ne suffit pas à justifier qu'elles seraient susceptibles d'être lésées dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la poursuite de l'exécution du contrat conclu le 29 novembre 2006 pour être recevables à demander au juge du contrat qu'il soit mis fin à l'exécution de celui-ci ; qu'au surplus, les moyens tirés d'illégalités de la procédure de passation du contrat qu'elles soulèvent à l'appui de leur demande d'annulation de la décision litigieuse, ne peuvent, comme tels, être invoqués à l'encontre du refus de mettre fin à l'exécution du contrat et sont dès lors inopérants ; qu'il suit de là que, ces sociétés ne sont pas fondées à se plaindre que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Rouen a rejeté leur demande ; [annulation de l'arrêt ; rejet de la requête]

CE, 6 oct. 2017, Sté Cegelec Sud-Ouest, req. 395268

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'en 2011, le centre hospitalier de Narbonne a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la construction d'un centre de gérontologie ; qu'à l'issue de la consultation, le lot n° 8 de ce marché " CVC - plomberies - paillasse humides " a été attribué à la société CEGELEC Sud-ouest, aux droits de laquelle est depuis venue la société CEGELEC Perpignan ; que ce marché, d'un montant de 2 849 735,72 euros HT, a été notifié le 16 juin 2011 ; que, toutefois, à la demande de la société Spie Sud-ouest, concurrent évincé, le juge du référé contractuel du tribunal administratif de Montpellier, après avoir constaté que la signature

du contrat litigieux avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre avait privé la société Spie Sud-ouest de son droit de former utilement un référé précontractuel et que plusieurs irrégularités affectant les critères de sélection des offres constituaient des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence ayant affecté les chances de cette société d'obtenir le marché litigieux, a prononcé l'annulation de ce marché, par une ordonnance du 7 juillet 2011 devenue définitive ; que le centre hospitalier de Narbonne a lancé un nouvel appel d'offres auquel la société CEGELEC Sud-ouest s'est de nouveau portée candidate, mais au terme duquel elle n'a pas été retenue ; que la société CEGELEC Sud-ouest a demandé au centre hospitalier de l'indemniser des préjudices qu'elle estimait avoir subis en raison de l'annulation par le juge du référé contractuel du marché dont elle était titulaire ; que, saisi par la société, le tribunal administratif de Montpellier a, par un jugement du 10 décembre 2013, condamné le centre hospitalier de Narbonne à lui verser la somme de 132 616 euros, assortie des intérêts légaux et de la capitalisation, au titre du manque à gagner auquel elle pouvait prétendre ; que, sur appel du centre hospitalier de Narbonne, la cour administrative d'appel de Marseille a, par un arrêt du 12 octobre 2015, contre lequel la société CEGELEC Perpignan se pourvoit en cassation, ramené à 12 470 euros la condamnation prononcée et réformé le jugement en ce qu'il avait de contraire ;

2. Considérant que l'entrepreneur dont le contrat est écarté peut prétendre, y compris en cas d'annulation du contrat par le juge du référé contractuel, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ; que les fautes éventuellement commises par l'intéressé antérieurement à la signature du contrat sont sans incidence sur son droit à indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause de la collectivité, sauf si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration, ce qui fait obstacle à l'exercice d'une telle action ; que dans le cas où le contrat est écarté en raison d'une faute de l'administration, l'entrepreneur peut en outre, sous réserve du partage de responsabilités découlant le cas échéant de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration ; qu'à ce titre il peut demander le paiement des sommes correspondant aux autres dépenses exposées par lui pour l'exécution du contrat et aux gains dont il a été effectivement privé du fait de sa non-application, notamment du bénéfice auquel il pouvait prétendre, si toutefois l'indemnité à laquelle il a droit sur un terrain quasi-contractuel ne lui assure pas déjà une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée ; que, saisi d'une demande d'indemnité sur ce fondement, il appartient au juge d'apprécier si le préjudice allégué présente un caractère certain et s'il existe un lien de causalité direct entre la faute de l'administration et le préjudice ;

3. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que, après avoir relevé que le juge du référé contractuel avait prononcé l'annulation du contrat signé entre le centre hospitalier de Narbonne et la société CEGELEC Sud-ouest en raison de plusieurs manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence relatifs aux critères de sélection des offres, qui avaient affecté les chances de la société Spie Sud-ouest d'obtenir le marché litigieux, la cour administrative d'appel de Marseille a, pour rejeter la demande d'indemnisation de la société CEGELEC

Sud-ouest, retenu qu'elle ne pouvait " se prévaloir d'aucun droit à la conclusion du contrat " ; qu'elle a ainsi entendu juger que les manquements aux règles de passation commis par le pouvoir adjudicateur avaient eu une incidence déterminante sur l'attribution du marché à la société CEGELEC Sud-ouest et que, dès lors, eu égard aux motifs retenus en l'espèce par le juge du référé contractuel, le lien entre la faute de l'administration et le manque à gagner dont la société entendait obtenir la réparation ne pouvait être regardé comme direct ; que la cour n'a entaché son arrêt sur ce point d'aucune erreur de droit ni d'aucune erreur de qualification juridique ; que, par suite, la société CEGELEC Perpignan n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ; [rejet pourvoi]

CE, 18 mars 2019, Ministre de l'économie et des finances, req. 403465, Rec.

1. Il résulte des articles 1er et 2 de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, désormais codifiées aux articles L. 300-1 à L. 311-2 du code des relations entre le public et l'administration, que l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une mission de service public sont tenues de communiquer aux personnes qui en font la demande les documents administratifs qu'elles détiennent, définis comme les documents produits ou reçus dans le cadre de leur mission de service public, sous réserve des dispositions de l'article 6 de cette loi, désormais codifiées aux articles L. 311-5 à L. 311-8 du même code. Aux termes du f) du 2° du I de cet article 6, devenu le f) du 2° de l'article L. 311-5 de ce code, ne sont pas communicables les documents dont la consultation ou la communication porterait atteinte " au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente".

2. Un protocole transactionnel conclu par l'administration afin de prévenir ou d'éteindre un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative constitue un contrat administratif et présente le caractère d'un document administratif communicable dans les conditions définies par les dispositions citées précédemment. Lorsqu'un tel contrat vise à éteindre un litige porté devant la juridiction administrative, sa communication est toutefois de nature à porter atteinte au déroulement de la procédure juridictionnelle engagée. Elle ne peut, dès lors, intervenir, sous réserve du respect des autres secrets protégés par la loi tel notamment le secret en matière commerciale et industrielle, qu'après que l'instance en cause a pris fin.

3. Il ressort de l'examen du protocole transactionnel, conclu le 9 avril 2015, entre l'Etat et différentes sociétés concessionnaires d'autoroutes, communiqué à la suite de la décision avant dire droit du 3 octobre 2018, que ce document prévoit qu'" eu égard au caractère de règlement d'ensemble du présent protocole et en contrepartie de la complète exécution des engagements pris par l'Etat dans le cadre de ce règlement, les sociétés concessionnaires d'autoroutes s'engagent, pour leur part, à se désister, dans les conditions précisées ci-après, de leurs différentes requêtes présentées devant les juridictions administratives en février 2015 et jusqu'à ce jour [...]". En jugeant que le refus de communication de cet accord, opposé à M. B... après qu'il a été donné acte aux

sociétés contractantes du désistement des actions qu'elles avaient engagées devant les juridictions administratives, méconnaissait les dispositions citées au point I, le tribunal administratif de Paris n'a pas entaché son jugement d'erreur de droit.

4. Il résulte de ce qui précède que le ministre de l'économie et des finances n'est pas fondé à demander l'annulation des articles 1er et 2 du jugement du tribunal administratif de Paris du 13 juillet 2016 en tant qu'ils annulent la décision de refus de communiquer l'accord du 9 avril 2015 et lui enjoignent de procéder à la communication de ce document. [rejet pourvoi]

CE, 18 septembre 2019, Communauté de communes de l'Ile Rousse Balagne, req. 430368, Rec. T.

1. Les pourvois de la communauté de communes de l'Ile-Rousse-Balagne et de l'Office d'équipement hydraulique de Corse sont dirigés contre la même décision. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

2. Aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique (...) / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat "

3. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Bastia que, par un avis d'appel public à la concurrence publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 14 août 2018, la communauté de communes du bassin de vie de l'Ile-Rousse, devenue la communauté de communes de l'Ile-Rousse-Balagne (CRIRB), a lancé une procédure en vue de concéder le service public de distribution de l'eau potable. La société des eaux de Corse a été informée, par un courriel du 21 mars 2019, du rejet de son offre. Le conseil communautaire de la CRIRB a approuvé, par une délibération du 28 mars 2019, l'attribution du contrat de concession à l'Office d'équipement hydraulique de Corse (OEHC). Par l'ordonnance attaquée, contre laquelle la CRIRB et l'OEHC se pourvoient en cassation, le juge des référés a annulé, à la demande de la société des eaux de Corse, la procédure de passation litigieuse.

4. Aux termes de l'article 27 du décret du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession, alors applicable : " I. - Pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante se fonde, conformément aux dispositions de l'article 47 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée, sur une pluralité de critères non discriminatoires. (...) / Les critères et leur description sont indiqués dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation. / II. - Pour les contrats de concession qui relèvent du 1° de l'article 9, l'autorité concédante fixe les critères d'attribution par ordre décroissant d'importance. Leur hiérarchisation est indiquée dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation ". Aux termes de

Droit public des contrats – Corpus des grandes décisions

l'article 9 du même décret : " Les contrats de concession sont passés dans le respect des règles procédurales communes prévues par le présent chapitre. / Le présent chapitre fixe également les règles de passation particulières respectivement applicables : / 1° Aux contrats dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure au seuil européen publié au Journal officiel de la République française ; 2° Aux contrats définis à l'article 10 ". L'article 10 du même décret dispose que : " Les contrats de concession mentionnés au 2° de l'article 9 sont les contrats suivants : (...) / 2° Les contrats de concession qui ont, quelle que soit leur valeur estimée, pour objet : / a) Les activités relevant du 3° du I de l'article 11 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée ". Aux termes de l'article 11 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, alors applicable : " I. - Sont des activités d'opérateur de réseaux au sens de la présente ordonnance : / (...) / 3° La mise à disposition, l'exploitation ou l'alimentation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable ".

5. En renvoyant aux activités mentionnées au 3° du I de l'article 11 de l'ordonnance du 29 janvier 2016, l'article 10 du décret du 1er février 2016 s'est fondé sur le critère matériel de l'objet du contrat pour exclure l'application des règles de passation particulières applicables aux contrats dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure au seuil européen, au nombre desquelles figure l'obligation pour l'autorité concédante, prévue au II de l'article 27 du décret, de fixer les critères d'attribution du contrat par ordre décroissant d'importance, aux contrats relatifs à la mise à disposition, à l'exploitation ou à l'alimentation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, quelle que soit leur valeur estimée et qu'ils soient conclus par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice.

6. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Bastia que le contrat de concession du service public de distribution d'eau potable de la CCIRB a pour objet l'exploitation des installations de production, de stockage et de distribution d'eau potable en vue d'assurer la fourniture d'eau aux usagers du service. Un contrat ayant un tel objet est au nombre de ceux que vise le 2° de l'article 10 du décret du 1er février 2016 précité. Il résulte dès lors de ce qui a été dit au point précédent que le juge des référés a commis une erreur de droit en jugeant qu'en égard à la valeur estimée du contrat, la CCIRB était tenue de procéder à une hiérarchisation des critères d'attribution des offres et d'indiquer cette hiérarchie dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation. Ainsi, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, la CCIRB et l'OEHC sont fondés à demander l'annulation de l'ordonnance qu'ils attaquent.

7. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée.

8. En premier lieu, il appartient au juge du référé précontractuel, saisi de moyens sur ce point, de s'assurer que l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur pour exclure ou admettre une candidature ne caractérise pas un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Dans ce cadre, lorsque le

candidat est une personne morale de droit public, il lui incombe de vérifier que l'exécution du contrat en cause entrerait dans le champ de sa compétence et, s'il s'agit d'un établissement public, ne méconnaîtrait pas le principe de spécialité auquel il est tenu.

9. Aux termes de l'article L. 112-32 du code rural, l'Office d'équipement hydraulique de la Corse est autorisé, à la demande des collectivités locales, à " étudier, réaliser ou exploiter les équipements nécessaires à la distribution d'eau potable ainsi qu'au traitement des eaux usées ". L'article R. 112-34 du même code dispose que : " L'office peut intervenir en tant que : ... b) concessionnaire ou exploitant pour le compte des collectivités territoriales ". Il résulte de ces dispositions que l'exploitation de réseaux de distribution pour le compte des collectivités territoriales, sur l'ensemble du territoire de la Corse, est au nombre des missions qui relèvent de la spécialité de l'Office d'équipement hydraulique de Corse. Le moyen tiré de la méconnaissance du principe de spécialité des établissements publics doit dès lors être écarté et la société requérante ne saurait utilement soutenir que l'intervention de l'Office ne serait justifiée par aucun intérêt public local.

10. En deuxième lieu, il résulte de ce qui a été dit aux points 5 et 6 ci-dessus que le moyen tiré de ce que la procédure de passation du contrat de concession serait irrégulière, faute pour la CCIRB d'avoir procédé à la hiérarchisation des critères d'attribution des offres et d'avoir fait connaître cette hiérarchie, doit être écarté.

11. En troisième lieu, lorsqu'une personne publique est candidate à l'attribution d'un contrat de concession, il appartient à l'autorité concédante, dès lors que l'équilibre économique de l'offre de cette personne publique diffère substantiellement de celui des offres des autres candidats, de s'assurer, en demandant la production des documents nécessaires, que l'ensemble des coûts directs et indirects a été pris en compte pour la détermination de cette offre, afin que ne soient pas faussées les conditions de la concurrence. Il incombe au juge du référé précontractuel, saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le contrat n'a pas été attribué à une personne publique qui a présenté une offre qui, faute de prendre en compte l'ensemble des coûts exposés, a faussé les conditions de la concurrence.

12. Il résulte de ce qui précède que la société des eaux de Corse ne saurait utilement soutenir devant le juge du référé précontractuel que la CCIRB aurait dû s'assurer, en demandant la production des documents nécessaires, que l'offre de l'OEHC n'avait pas faussé la concurrence en omettant de prendre en compte l'ensemble des coûts et en profitant des ressources et moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public. Elle ne saurait davantage soutenir utilement que l'OEHC n'opère aucune séparation comptable entre les moyens et ressources qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public et ceux qu'il utilise pour l'exécution du contrat de concession du service public de distribution d'eau. Par ailleurs, il résulte de l'instruction que l'équilibre économique de l'offre présentée par l'OEHC ne diffère pas substantiellement de celui de l'offre concurrente présentée par la société des eaux de Corse. Il en résulte qu'en retenant son offre, la CCIRB ne saurait être regardée comme ayant retenu une offre qui aurait, pour les raisons mentionnées ci-dessus, faussé les conditions de la concurrence et comme ayant, pour ce motif, méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

13. En dernier lieu, la société des eaux de Corse soutient que la CCIRB aurait méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats, d'une part en prévoyant, dans le dossier de consultation, que l'attributaire achèterait l'intégralité de l'eau potable à l'OEHC, alors que ce dernier était candidat à l'attribution de la concession, d'autre part, en appréciant les offres au regard de leur capacité à maîtriser les pertes d'eau, alors que l'OEHC n'est pas placé, sur ce point, dans la même situation que les autres candidats du fait de l'imbrication du réseau de transport de l'OEHC et du réseau de distribution de la CCIRB. Cependant, d'une part la clause relative à l'obligation d'achat de l'eau auprès de l'OEHC n'est pas de nature, dès lors que chaque candidat doit prendre en compte, dans son offre, le même prix d'achat de l'eau, à altérer les conditions de mise en concurrence entre les candidats. D'autre part, il résulte de l'instruction que la société des eaux de Corse, actuel concessionnaire du service public de l'eau dans le secteur concerné, est, autant que l'OEHC, à même de prendre en compte les éventuelles pertes du réseau et d'adapter son offre en conséquence. Il suit de là que le moyen tiré d'une rupture d'égalité entre les candidats ne peut qu'être écarté.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la demande présentée par la société des eaux de Corse devant le juge des référés du tribunal administratif de Bastia doit être rejetée. [rejet pourvoi]

TC, 2 novembre 2020, Soc. Eveha, n° C4196

1. La communauté d'agglomération du Pays d'Aix a conclu, le 21 octobre 2010, avec la société publique locale d'aménagement (SPLA) Pays d'Aix territoires, qui revêt la forme d'une société anonyme en vertu de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme, une concession d'aménagement destinée à la réalisation de la zone d'aménagement concerté de la Burlière, sur le territoire de la commune de Trets. Par un arrêté du 27 octobre 2015, le préfet de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur a prescrit la réalisation de fouilles d'archéologie préventive sur ce site. La SPLA Pays d'Aix territoires a engagé une procédure d'attribution du contrat de réalisation de ces fouilles. Après qu'une première procédure a été déclarée sans suite en raison de l'avis négatif émis par la direction régionale des affaires culturelles sur le projet scientifique du candidat retenu, une nouvelle procédure a été engagée le 21 octobre 2016 pour la passation de ce contrat. Par lettre du 8 février 2017, la SPLA Pays d'Aix territoires a notifié à la société Eveha le rejet de son offre, classée seconde, et l'a informée de l'attribution à l'Institut national de recherches archéologiques préventives (INRAP) du contrat, qui a été conclu le 10 mars 2017. La société Eveha a saisi le tribunal administratif de Marseille d'une demande relative à l'attribution de ce contrat. Par un jugement du 6 novembre 2018, le tribunal administratif a rejeté cette demande. Par un arrêt du 15 juin 2020, la cour administrative d'appel de Marseille, saisie en appel par la société Eveha, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 27 février 2015, le soin de décider sur la question de compétence.

2. En vertu de l'article L. 521-1 du code du patrimoine, l'archéologie préventive " relève de missions de service public " et a pour objet " d'assurer, à terre et sous les eaux, dans les délais appropriés, la détection, la conservation ou la sauvegarde par l'étude scientifique des éléments du patrimoine archéologique affectés ou susceptibles d'être affectés par les travaux publics ou privés concourant à l'aménagement " ainsi que " l'interprétation et la diffusion des résultats obtenus ". Il appartient à l'Etat, selon

l'article L. 522-1 du même code, de veiller " à la cohérence et au bon fonctionnement du service public de l'archéologie préventive " et d'exercer " la maîtrise scientifique des opérations d'archéologie préventive ". En particulier, les dispositions de l'article L. 522-1 prévoient que l'Etat : " 1° Prescrit les mesures visant à la détection, à la conservation ou à la sauvegarde par l'étude scientifique du patrimoine archéologique ; / 2° Désigne le responsable scientifique de toute opération ; / 3° Assure le contrôle scientifique et technique et évalue ces opérations ; / 4° Est destinataire de l'ensemble des données scientifiques afférentes aux opérations ".

3. Aux termes de l'article L. 523-1 du code du patrimoine : " Sous réserve des cas prévus à l'article L. 523-4, les diagnostics d'archéologie préventive sont confiés à un établissement public national à caractère administratif qui les exécute conformément aux décisions délivrées et aux prescriptions imposées par l'Etat et sous la surveillance de ses représentants, en application des dispositions du présent livre. / L'établissement public réalise des fouilles d'archéologie préventive dans les conditions définies aux articles L. 523-8 à L. 523-10 (...). Cet établissement public administratif est, ainsi que l'indique l'article R. 545-24 du même code, l'Institut national de recherches archéologiques préventives (INRAP). Par ailleurs, l'article L. 523-4 du même code détermine les conditions dans lesquelles les services archéologiques qui dépendent d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales peuvent aussi établir des diagnostics d'archéologie préventive.

4. S'agissant des opérations de fouilles d'archéologie préventive, l'article L. 523-8 du même code dispose que : " L'Etat assure la maîtrise scientifique des opérations de fouilles d'archéologie préventive mentionnées à l'article L. 522-1. Leur réalisation incombe à la personne projetant d'exécuter les travaux ayant donné lieu à la prescription. Celle-ci fait appel, pour la mise en oeuvre des opérations de fouilles terrestres et subaquatiques, soit à l'établissement public mentionné à l'article L. 523-1, soit à un service archéologique territorial, soit, dès lors que sa compétence scientifique est garantie par un agrément délivré par l'Etat, à toute autre personne de droit public ou privé. / Lorsque la personne projetant d'exécuter les travaux est une personne privée, l'opérateur de fouilles ne peut être contrôlé, directement ou indirectement, ni par cette personne ni par l'un de ses actionnaires (...). En vertu de l'article L. 523-8-1 du même code, l'agrément pour la réalisation de fouilles, prévu pour les personnes visées à l'article L. 523-8 autres que l'établissement public ou les services territoriaux, est délivré par l'Etat pour cinq ans. Selon l'article L. 523-9 du même code, " I. - Lorsqu'une prescription de fouilles est notifiée à la personne qui projette d'exécuter les travaux, celle-ci sollicite les offres d'un ou plusieurs opérateurs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 523-8. La prescription de fouilles est assortie d'un cahier des charges scientifique dont le contenu est fixé par voie réglementaire / (...) Préalablement au choix de l'opérateur par la personne projetant d'exécuter les travaux, celle-ci transmet à l'Etat l'ensemble des offres recevables au titre de la consultation. L'Etat procède à la vérification de leur conformité aux prescriptions de fouilles édictées en application de l'article L. 522-2, évalue le volet scientifique et s'assure de l'adéquation entre les projets et les moyens prévus par l'opérateur. / II. - Le contrat passé entre la personne projetant d'exécuter les travaux et la personne chargée de la réalisation des fouilles rappelle le prix et les moyens techniques et humains mis en oeuvre et fixe les délais

de réalisation de ces fouilles, ainsi que les indemnités dues en cas de dépassement de ces délais. Le projet scientifique d'intervention est une partie intégrante du contrat. La mise en oeuvre du contrat est subordonnée à la délivrance de l'autorisation de fouilles par l'Etat. / L'opérateur exécute les fouilles conformément aux décisions prises et aux prescriptions imposées par l'Etat et sous la surveillance de ses représentants, en application des dispositions du présent livre. / (...) ". En vertu de l'article L. 523-10 du même code, lorsque aucun autre opérateur ne s'est porté candidat ou ne remplit les conditions pour réaliser les fouilles, l'INRAP est tenu d'y procéder à la demande de la personne projetant d'exécuter les travaux.

5. Si un contrat passé entre une personne publique et une personne privée qui comporte une clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs, est un contrat administratif, la circonstance que le contrat litigieux, passé entre la SPLA Pays d'Aix territoires et l'INRAP, comporte des clauses conférant à la SPLA des prérogatives particulières, notamment le pouvoir de résilier unilatéralement le contrat pour motif d'intérêt général, n'est pas de nature à faire regarder ce contrat comme administratif, dès lors que les prérogatives en cause sont reconnues à la personne privée contractante et non à la personne publique.

6. Toutefois, il résulte des dispositions précédemment citées que le législateur a entendu créer un service public de l'archéologie préventive et a notamment, dans ce cadre, chargé l'INRAP de réaliser des diagnostics d'archéologie préventive et d'effectuer, dans les conditions prévues par le code du patrimoine, des fouilles. Il suit de là que le contrat par lequel la personne projetant d'exécuter les travaux qui ont donné lieu à la prescription, par l'Etat, de réaliser des fouilles d'archéologie préventive confiée à l'INRAP, établissement public, le soin de réaliser ces opérations de fouilles a pour objet l'exécution même de la mission de service public de l'archéologie préventive et que ces opérations de fouilles, dès lors qu'elles sont effectuées par cet établissement public dans le cadre de cette mission de service public, présentent le caractère de travaux publics.

7. Il résulte de ce qui précède que le litige relève de la compétence de la juridiction administrative.

CE, 2 déc. 2022, Commune de Biarritz, SEM Socomix, req. 460100, Rec.

1. Il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que l'hôtel du Palais, situé à Biarritz, a été acquis par cette commune en 1956. Aux termes de deux baux commerciaux portant respectivement sur les murs et sur le fonds de commerce, elle en a confié l'exploitation d'abord à la société Sobadex puis, à compter de l'année 1961, à la société d'économie mixte Socomix, dont elle possédait, jusqu'au 15 octobre 2018, 68 % des actions. Par une délibération du 30 juillet 2018, le conseil municipal de Biarritz a autorisé le maire de la commune à signer avec la société Socomix un bail emphytéotique d'une durée de soixante-quinze ans portant sur les murs et dépendances de l'hôtel du Palais. Par quatre délibérations du 15 octobre 2018, le conseil municipal a également approuvé le traité d'apport du fonds de commerce de l'hôtel du Palais à la société Socomix, approuvé l'entrée au capital

de cette société de la société DF collection, approuvé le pacte d'actionnaires devant être conclu entre la société Socomix, la société DF collection et sa société mère, la société JC Decaux, et approuvé la modification des statuts de la société Socomix. Par un jugement du 5 juillet 2019, le tribunal administratif a rejeté les demandes de Mme A... et de M. E..., conseillers municipaux de Biarritz, tendant à l'annulation de ces délibérations. M. D... se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 2 novembre 2021 de la cour administrative de Bordeaux en tant qu'il a rejeté ses conclusions tendant à l'annulation de la délibération du 30 juillet 2018 approuvant la conclusion du bail emphytéotique.

2. En premier lieu, aux termes du premier alinéa de l'article L. 2121-12 du code général des collectivités territoriales : " Dans les communes de 3 500 habitants et plus, une note explicative de synthèse sur les affaires soumises à délibération doit être adressée avec la convocation aux membres du conseil municipal ". L'article L. 2121-13 du même code précise que : " Tout membre du conseil municipal a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires de la commune qui font l'objet d'une délibération ". Cette obligation, qui doit être adaptée à la nature et à l'importance des affaires, doit permettre aux intéressés d'appréhender le contexte ainsi que de comprendre les motifs de fait et de droit des mesures envisagées et de mesurer les implications de leurs décisions. Elle n'impose pas de joindre à la convocation adressée aux intéressés une justification détaillée du bien-fondé des propositions qui leur sont soumises.

3. Il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué, dont il n'est pas soutenu qu'elles seraient entachées de dénaturation sur ce point, d'une part, que la convocation à la séance du conseil municipal du 30 juillet 2018 était accompagnée de l'avis du service des domaines concernant le montant du loyer annuel correspondant à ce bail ainsi que d'une note explicative très détaillée, portant sur les éléments essentiels du bail concerné et, d'autre part, que l'ensemble des membres du conseil municipal avait été invité à participer à une réunion d'information qui s'est tenue le 18 juillet 2018, en présence des représentants de la société Socomix, et qui portait précisément sur le descriptif du programme de rénovation de l'hôtel, sur le financement envisagé de celui-ci, sur la présentation du contrat de gestion entre la Socomix et le groupe hôtelier pressenti pour participer à l'exploitation et sur la présentation du projet de bail emphytéotique. C'est par une appréciation souveraine, exempte de dénaturation, que la cour en a déduit que les conseillers municipaux avaient été suffisamment informés sur ce bail et sur les motifs pour lesquels sa signature devait intervenir préalablement aux autres éléments de l'opération.

4. En deuxième lieu, aux termes de l'article 4 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, dont le délai de transposition s'achevait le 28 décembre 2009 : " Aux fins de la présente directive, on entend par : / (...) 6) " régime d'autorisation ", toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice ; / (...) 9) " autorité compétente ", tout organe ou toute instance ayant, dans un Etat membre, un rôle de contrôle ou de réglementation des activités de service (...) ". Et selon le 1 de son article 12 : " Lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques

utilisables, les États membres appliquent une procédure de sélection entre les candidats potentiels qui prévoit toutes les garanties d'impartialité et de transparence, notamment la publicité adéquate de l'ouverture de la procédure, de son déroulement et de sa clôture ".

5. Aux termes de l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques, issu de l'article 3 de l'ordonnance du 19 avril 2017 : " Sauf dispositions législatives contraires, lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester. / Lorsque l'occupation ou l'utilisation autorisée est de courte durée ou que le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas limité, l'autorité compétente n'est tenue que de procéder à une publicité préalable à la délivrance du titre, de nature à permettre la manifestation d'un intérêt pertinent et à informer les candidats potentiels sur les conditions générales d'attribution ".

6. Tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires. Si les dispositions de l'article 12 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006, transposées à l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques cité ci-dessus, impliquent des obligations de publicité et mise en concurrence préalablement à la délivrance d'autorisations d'occupation du domaine public permettant l'exercice d'une activité économique, ainsi que l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne par son arrêt du 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl* (C-458/14 et C-67/15), il ne résulte ni des termes de cette directive ni de la jurisprudence de la Cour de justice que de telles obligations s'appliqueraient aux personnes publiques préalablement à la conclusion de baux portant sur des biens appartenant à leur domaine privé, qui ne constituent pas une autorisation pour l'accès à une activité de service ou à son exercice au sens du 6) de l'article 4 de cette même directive. Il suit de là qu'en n'imposant pas d'obligations de publicité et mise en concurrence à cette catégorie d'actes, l'Etat ne saurait être regardé comme n'ayant pas pris les mesures de transposition nécessaires de l'article 12 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006. Par suite, en écartant comme inopérant le moyen tiré de ce que la conclusion du bail en litige méconnaîtrait cette directive, la cour administrative d'appel de Bordeaux, qui n'a pas inexactement qualifié les faits de l'espèce, n'a pas commis d'erreur de droit.

7. En troisième lieu, la cour n'ayant relevé qu'à titre surabondant que le bail ne portait pas sur l'utilisation de ressources naturelles ou de capacités techniques rares, les moyens tirés de ce qu'en statuant ainsi, la cour aurait insuffisamment motivé son arrêt ou aurait inexactement qualifié les faits, sont inopérants.

8. En dernier lieu, aux termes de l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : " (...) les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de

succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre. / La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ". En écartant le moyen tiré de ce que la conclusion du bail emphytéotique en litige méconnaîtrait les stipulations de cet article au motif que ce bail ne porte, par lui-même, aucune atteinte à la liberté d'établissement sur le territoire de la commune de Biarritz, la cour n'a pas commis d'erreur de droit.

9. Il résulte de ce qui précède que M. D... n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque.