

Dépose de panneaux lumineux : la seule perte du manque à gagner ne justifie pas l'urgence

TA Toulouse, SAS JOURETNUIT, n°1801808

Dans cette affaire que le cabinet a remporté pour le compte de la commune de CAHORS, le Tribunal administratif de Toulouse donne des indications intéressantes sur les éléments qui peuvent être pris en considération par le juge du référé suspension pour apprécier la condition d'urgence à suspendre une décision prise par une commune ordonnant la suppression de panneaux lumineux implantés sur son territoire.

Pour rappel, l'article L. 521-1 du code de justice administrative indique que le juge des référés peut ordonner la suspension de l'exécution d'une 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. La condition d'urgence à laquelle est subordonnée le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme satisfaite lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Encore faut-il le démontrer, pièces à l'appui, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Dans cette affaire, la commune avait mis en demeure une société de supprimer plusieurs panneaux lumineux implantés sur son territoire dans un délai de quinze jours, sous astreinte de 200€ par dispositif en infraction passé ce délai.

Cette société a alors contesté cette décision tout en demandant sa suspension immédiate. Pour justifier de l'urgence, la société soutenait que les conséquences pécuniaires des arrêtés litigieux ainsi que la perte d'image et de confiance qu'ils pourraient entraîner à l'égard de sa clientèle présentaient un caractère difficilement réversible en se prévalant du manque à gagner annuel lié à la dépose de trois panneaux, de leur coût de démontage, des loyers annuels ainsi que l'impossibilité pour elle d'honorer les commandes passées auprès de ses clients.

Le juge du référé va néanmoins considérer que l'urgence n'est pas établie en tenant compte du chiffre d'affaires particulièrement important de la société, du nombre important de panneaux qu'elle exploite par ailleurs et surtout en l'absence de précision sur les conséquences financières liées à l'exécution des arrêtés contestés qui ne peut se réduire à la démonstration du seul manque à gagner lié à l'absence d'exploitation des panneaux litigieux.

Marché de Noël : conditions de recevabilité du référé suspension contre le refus de renouveler un contrat

TA Paris, Ord.16 novembre 2017, Sté Loisir Associés, n°1716925

Cette affaire donne l'occasion de rappeler les précautions qu'il convient de prendre en cas de contestation d'une décision refusant le renouvellement d'un contrat. La ville de Paris accueille chaque année, depuis 2008, pour environ deux mois à compter de la mi-novembre, un marché de Noël sur la partie basse de l'avenue des Champs-Élysées, lequel fait l'objet d'autorisations d'occupation du domaine public. Une société qui disposait d'une convention d'occupation du domaine public a souhaité contester le refus de la Ville de Paris de renouveler son contrat.

Règle n°1 :

Le juge du contrat est compétent pour connaître de la contestation par le titulaire d'un contrat administratif de la validité d'une décision rejetant la demande de renouvellement du contrat qu'il a présentée en application de l'une de ses clauses.

En d'autres termes, le titulaire d'un contrat peut engager un recours en contestation de la validité de la décision qui refuse de renouveler un contrat, qu'il s'agisse d'un marché public, d'une concession de services ou d'une convention d'occupation du domaine public. L'hypothèse pourra se présenter notamment en présence de clause de reconduction.

Règle n°2 :

Si le titulaire du contrat décide d'assortir ce recours en contestation de la validité du refus de renouvellement de son contrat d'un référé suspension, alors celui-ci doit impérativement être introduit avant le terme du contrat à défaut de quoi, le référé suspension se dépourvu.

d'objet.

Dans cette affaire, le Juge du référé suspension du Tribunal administratif de Paris rappelle cette règle en des termes particulièrement clairs :

« Considérant que le juge des référés ne peut plus suspendre, après le terme d'un contrat à durée déterminée, la décision de ne pas renouveler ce contrat, ni imposer le maintien provisoire de relations contractuelles au-delà de la date d'échéance de ce contrat ; que, par suite, si le juge du contrat est compétent pour connaître de la contestation par la société Loisirs Associés de la validité du refus de la ville de Paris de renouveler la convention, la requête de la société tendant à la suspension de la décision de refus de renouvellement a été présentée au juge des référés le 6 novembre 2017, soit postérieurement à l'expiration de la convention; que dès lors, cette requête était dépourvue d'objet dès son introduction et n'est par suite pas recevable »

Ce faisant, le Juge du référé suspension du Tribunal administratif de Paris a fait application d'une solution désormais constante dégagée par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 29 mars 2017 Office national des forêts n°403257.

Il convient donc pour les titulaires de contrat de rester très vigilant sur les dates d'échéances de leurs contrats.....

Annulation d'un marché public attribué à un braconnier du droit !

TA Rennes, 15 juin 2017, Sté A...., req.n°1600383

Par jugement en date du 15 juin 2017, le tribunal administratif de Rennes annule le contrat conclu entre une commune et une société de conseil ayant pour objet l'assistance à maîtrise d'ouvrage en vue de la réalisation d'une zone d'aménagement concertée (ZAC), en considérant que les prestations prévues par le contrat portent pour l'essentiel sur une activité de consultation juridique.

Le cahier des charges imposait à l'attributaire notamment, d'« apporter à la collectivité sur le plan juridique un soutien affirmé, et [de] garantir notamment par ses conseils et les pièces produites une fiabilité juridique sans faille de la procédure », ce qui impliquait la rédaction de recommandations personnalisées au regard de la réglementation en vigueur et l'élaboration des actes et documents juridiques nécessaires à la passation d'un tel marché (cahier des charges, règlement, documents de publicité, projet de délibération municipale, etc.).

Il était aussi souligné que les juristes salariés de cette société n'étaient pas autorisés à fournir les prestations juridiques imposées par ce marché, le pouvoir adjudicataire ne pouvant être considéré comme leur employeur au sens de l'article 58 de la loi 31 décembre 1971 encadrant l'activité juridique des juristes d'entreprise.

Recevant l'intervention du Conseil national des barreaux et de l'Ordre des avocats, le tribunal administratif de Rennes annule le marché litigieux comme étant conclu en méconnaissance des dispositions du Titre II de la loi du 31 décembre 1971 et du 4°) du II de l'article 30 du code des marchés publics alors applicable à la cause.

Dans son jugement, le tribunal considère, aux termes d'une analyse approfondie du cahier des charges, que « le marché litigieux, s'il portait pour partie sur l'évaluation des risques financiers, comprenait une part de conseil juridique personnalisé prépondérante pour sécuriser la procédure de passation du marché » et que cette mission [relevant] pour l'essentiel d'une activité de consultation juridique personnalisée ne pouvait être attribuée à la société de conseil eu égard à son activité ».

Cette société était seulement autorisée à exercer des activités juridiques accessoires à son activité principale de conseil en gestion, en organisation ou matière financière dans les conditions prévues par l'article 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971 régissant l'exercice du droit des professionnels non réglementés.

Communication des documents administratifs : possibilité d'opposer le secret industriel et commercial même en situation de quasi-monopole

CE 21 avril 2017, Société FM projet, n°394606

La société FM projet, opérateur aménageur de communications électroniques intervenant dans les opérations de montée en débit, a saisi l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) d'une demande de communication de la décomposition détaillée des coûts des offres de référence de la société Orange, destinées aux opérateurs de réseaux ouverts au public, d'une part pour l'accès aux infrastructures de génie civil et d'appuis aériens et, d'autre part, pour la création de points de raccordements mutualisés. L'ARCEP a rejeté cette demande de communication au motif que les informations visées étaient couvertes par le secret industriel et commercial. FM projet a demandé au tribunal administratif d'annuler la décision de refus de communication des informations demandées. Cette requête ayant été rejetée, FM projet a formé un pourvoi devant le Conseil d'Etat.

Règle n°1 : Une situation de quasi-monopole n'empêche pas de refuser la communication de documents administratifs sur le fondement du secret industriel et commercial

Le Tribunal administratif a tout d'abord considéré qu'Orange était en situation de quasi-monopole dans le domaine concerné. En effet, Orange possède la presque totalité de la boucle locale cuivre et une part très substantielle des infrastructures de génie civil permettant de déployer de façon continue une boucle locale optique. Mais le juge a relevé qu'il existe de rares alternatives aux offres de la société Orange. A cet égard, le Conseil d'Etat a considéré que le tribunal administratif n'avait pas dénaturé les pièces du dossier et a jugé que la circonstance qu'une entreprise exerce son activité sur un marché en situation de monopole ou de quasi-monopole n'est pas, par elle-même, de nature à faire obstacle à ce que le secret en matière industrielle et commerciale soit opposé à une demande de communication de documents administratifs relatifs à cette activité.

Règle n°2 : Le secret industriel et commercial permet de refuser la communication d'informations si celles-ci peuvent être utilisées sur d'autres marchés

Par ailleurs, si Orange est en situation de quasi-monopole sur le secteur concerné, elle se trouve en situation concurrentielle dans d'autres secteurs. Or, la CADA, qui avait été saisie par la société FM projet, avait émis un avis défavorable à la communication des informations demandées " dès lors que la divulgation de ces données serait susceptible de révéler la structure des coûts de l'entreprise qui, sur d'autres marchés, exerce son activité en milieu concurrentiel ". Sur ce point, le Conseil d'Etat a jugé que le tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la protection du secret en matière commerciale et industrielle pouvait légalement fonder le refus de communiquer à des tiers des informations se rapportant directement à un secteur dans lequel la concurrence est quasi-inexistante, mais qui comportent des données relatives au fonctionnement de l'entreprise dans d'autres secteurs d'activité où elle intervient sur un marché concurrentiel. Il s'agissait, en l'occurrence, des détails des coûts ayant permis à Orange de déterminer le prix de ses offres de gros.

Règle n°3 : Le juge n'est tenu d'ordonner la production des documents dont la communication a été refusée que s'il ne peut déterminer autrement leur caractère communicable

Il était enfin reproché au tribunal administratif de ne pas avoir ordonné la production des documents dont la communication avait été refusée sans que la société demanderesse n'ait le droit d'en prendre connaissance au cours de l'instance. Toutefois, le Conseil d'Etat rappelle qu'il s'agit d'une faculté et non d'une obligation, et que le juge ne commet d'irrégularité en s'abstenant de le faire que si l'état de l'instruction ne lui permet pas de déterminer, au regard des contestations des parties, le caractère légalement communicable ou non de ces documents. Il a estimé que, compte tenu de la nature des documents litigieux et des éléments dont il disposait, le tribunal a pu régulièrement statuer sans se faire communiquer au préalable les documents litigieux.

Conseil d'Etat

N° 394606

10ème - 9ème chambres réunies

Mme Marie Gautier-Melleray, rapporteur

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

La société FM Projet a demandé au tribunal administratif de Paris d'annuler, pour excès de pouvoir, la décision implicite de rejet née le 12 mai 2014 par laquelle le directeur général de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a rejeté sa demande tendant à ce que lui soit communiqués les documents administratifs contenant la décomposition des coûts des offres de référence de la société Orange sur le marché de la boucle locale filaire. Par un jugement n°1410192/5-2 du 17 septembre 2015, le tribunal administratif de Paris a rejeté cette demande.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 17 novembre 2015 et 17 février 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société FM Projet demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler ce jugement ;
- 2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à sa demande ;
- 3°) de mettre à la charge de l'ARCEP la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des postes des et communications électroniques ;
- la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Marie Gautier-Melleray, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Edouard Crépey, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat de la Société Fm Projet ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société FM projet, opérateur aménageur de communications électroniques intervenant dans les opérations de montée en débit, a saisi l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) le 29 janvier 2014 d'une demande de communication de la décomposition détaillée des coûts des offres de référence de la société Orange, destinées aux opérateurs de réseaux ouverts au public, d'une part pour l'accès aux infrastructures de génie civil et d'appuis aériens et, d'autre part, pour la création de points de raccordements mutualisés. L'ARCEP a rejeté cette demande de communication par un courrier du 3 mars 2014 au motif que les informations visées étaient couvertes par le secret en matière industrielle et commerciale. Saisie par un courrier enregistré le 11 mars 2014 à son secrétariat, la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a, le 29 avril 2014, estimé que les documents détenus par l'ARCEP, qui lui permettent de s'assurer, dans le cadre de sa mission de régulation économique des marchés de gros de communications électroniques, que la société Orange se conforme à ses obligations, revêtaient un caractère administratif, mais a émis un avis défavorable à leur communication " dès lors que la divulgation de ces données serait susceptible de révéler la structure des coûts de l'entreprise qui, sur d'autres marchés, exerce son activité en milieu concurrentiel ". La société FM Projet se pourvoit en cassation contre le jugement du 17 septembre 2015 par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande d'annulation de la décision de refus de communication de l'ARCEP, née du silence gardé par cette autorité après l'avis défavorable de la CADA.

2. La société Orange SA, dont les données constituent l'objet de la demande de communication de la requérante, justifie d'un intérêt suffisant au maintien de la décision attaquée. Ainsi, son intervention est recevable.

3. Aux termes du II de l'article 6 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, repris par l'article L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration, " Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs (...) / - dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle... ".

4. En premier lieu, il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond, en particulier de la décision n°2011-0668 de l'ARCEP du 14 juin 2011 portant sur la définition du marché de gros pertinent des offres d'accès aux infrastructures constitutives de la boucle locale filaire, que si la société Orange possède la presque totalité de la boucle locale cuivre et une part très substantielle des infrastructures de génie civil permettant de déployer de façon continue une boucle locale optique, ce qui justifie que ces éléments soient qualifiés d' " infrastructures essentielles ", il existe de rares alternatives aux offres de la société Orange. Dans ces conditions, le tribunal administratif de Paris, qui a suffisamment motivé son jugement sur ce point, n'a pas dénaturé les pièces du dossier en jugeant qu'il existait une concurrence marginale dans le domaine concerné par les offres de référence en cause.

5. En deuxième lieu, contrairement à ce qui est soutenu, le tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la protection du secret en matière commerciale et industrielle pouvait légalement fonder le refus de communiquer à des tiers des informations se rapportant directement à un secteur dans lequel la concurrence est quasi-inexistante, mais qui comportent des données relatives au fonctionnement de l'entreprise dans d'autres secteurs d'activité où elle intervient sur un marché concurrentiel. Au demeurant, la circonstance qu'une entreprise exerce son activité sur un marché en situation de monopole ou de quasi-monopole n'est pas, par elle-même, de nature à faire obstacle à ce que le secret en matière industrielle et commerciale soit opposée à une demande de communication de documents administratifs relatifs à cette activité.

6. En troisième lieu, le tribunal administratif de Paris n'a pas entaché son jugement d'inexacte qualification juridique des faits en jugeant que les documents litigieux, relatifs au détail des coûts ayant permis à la société Orange de déterminer les prix de ses offres de gros, étaient protégés par le secret industriel et commercial.

7. En quatrième lieu, si le juge administratif a la faculté d'ordonner avant dire droit la production devant lui, par les administrations compétentes, des documents dont le refus de communication constitue l'objet même du litige, sans que la partie à laquelle ce refus a été opposé n'ait le droit d'en prendre connaissance au cours de l'instance, il ne commet d'irrégularité en s'abstenant de le faire que si l'état de l'instruction ne lui permet pas de déterminer, au regard des contestations des parties, le caractère légalement communicable ou non de ces documents. Il s'ensuit que c'est sans entacher son jugement d'erreur de droit ni de dénaturer, compte tenu de la nature des documents litigieux et des éléments dont il disposait, que le tribunal a statué sans se faire communiquer au préalable ces documents par l'ARCEP.

8. Il résulte de tout ce qui précède que la société FM Projet n'est pas fondée à demander l'annulation du jugement qu'elle attaque. Son pourvoi doit donc être rejeté y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : L'intervention de la société Orange SA est admise.

Article 2 : Le pourvoi de la société FM Projet est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société FM projet, à l'ARCEP et à la société Orange SA.

Exception d'irrecevabilité pour absence d'utilisation de télérecours !

TA Amiens, Ord.24 mars 2017, M. Frédéric P., n°1700710

Avocats, personnes publiques et personnes privées chargées d'un service public : adressez vos requêtes via télérecours !

Par une décision du Ministre de l'Intérieur, il a été constaté la perte de validité du permis de conduire de M. Frédéric P., pour solde de points nuls. Ce dernier a saisi le juge des référés afin d'obtenir la suspension de cette décision, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de celle-ci. Dans cette ordonnance, le juge des référés du Tribunal administratif d'Amiens déclare la demande irrecevable, car non communiquée par l'application Télérecours et la rejette sans invitation à régulariser.

Règle n°1 : En cas de représentation par un avocat, une requête non transmise par l'application télérecours est irrecevable

Depuis le 1^{er} janvier 2017, l'article R. 414-1 du Code de justice administrative prévoit l'obligation de transmettre les requêtes par l'application télérecours dans certains cas :

« Lorsqu'elle est présentée par un avocat, un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, une personne morale de droit public autre qu'une commune de moins de 3 500 habitants ou un organisme de droit privé chargé de la gestion permanente d'un service public, la requête doit, à peine d'irrecevabilité, être adressée à la juridiction par voie électronique au moyen d'une application informatique dédiée accessible par le réseau internet. La même obligation est applicable aux autres mémoires du requérant. ».

Désormais, les requérants représentés par un avocat, les personnes privées chargées de la gestion permanente d'un service public et les personnes publiques qui ne souhaitent pas recourir au ministère d'avocat, à l'exception des petites communes, doivent donc présenter leurs requêtes et tous leurs autres mémoires par l'application télérecours, à peine d'irrecevabilité. En l'espèce, M. Frédéric P. était représenté par un avocat, mais celui-ci n'a pas adressé la requête au tribunal administratif d'Amiens par l'application télérecours. En conséquence, sa requête est jugée irrecevable.

Règle n°2 : Le juge n'est pas obligé à inviter à régulariser une requête qui aurait dû être transmise par télérecours

Lorsqu'une requête soumise à l'obligation de transmission par l'application télérecours n'a pas été adressée au tribunal par ce moyen, le juge a-t-il l'obligation d'inviter le requérant à régulariser sa requête ?

Le Tribunal administratif d'Amiens répond par la négative à cette question, en se fondant sur l'article L.522-3 du Code de justice administrative, qui dispose : *« Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1. »*, à savoir que *« Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale »* et qu'il doit informer sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique notamment lorsqu'il ordonne la suspension d'une décision faisant l'objet d'une requête en annulation ou en réformation.

On relèvera une erreur dans le texte de l'ordonnance, qui fait référence à l'article L.522-2 et non L.522-3 du Code de justice administrative. L'article L.522-2 était relatif au droit de timbre et a été abrogé par l'ordonnance n°2003-1235 du 22 décembre 2003.

Le juge des référés déclare donc irrecevable et rejette la requête sans demande préalable de régularisation. On peut s'étonner que le juge n'ait pas fondé sa décision sur l'article R.612-1 du Code de justice administrative, relatif à la demande de régularisation.

Conseil :

Les avocats, ainsi que les personnes publiques et les personnes privées chargées d'une mission permanente de service public qui ne souhaitent pas recourir au ministère d'avocat devant le juge administratif lorsque cela n'est pas obligatoire, devront veiller à adresser leurs requêtes introductives d'instance, ainsi que tous leurs autres mémoires, au greffe du tribunal administratif via l'application télérecours, sous peine de voir leur requête rejetée sans même être invités à la régulariser

Rupture des pourparlers : les dépenses engagées peuvent être indemnisées mais pas la perte du bénéfice espéré

CE 9 décembre 2016, Société Foncière Europe, n°391840

La société Foncière Europe souhaitait acquérir un terrain situé à Grasse, pour y réaliser un parc d'entreprises. La communauté d'agglomération a d'abord exprimé son souhait de participer au projet, puis y a renoncé et a décidé d'acquérir elle-même le bien. A cette fin, la commune a exercé son droit de préemption. Estimant avoir été victime d'une rupture abusive des négociations engagées avec la communauté d'agglomération et d'une faute de la commune dans l'exercice de son droit de préemption, Foncière Europe a saisi le tribunal administratif d'un recours indemnitaire. Toutefois, les parties ont trouvé un accord amiable et ont conclu un protocole

transactionnel, approuvé par délibérations des assemblées délibérantes des deux collectivités. Un recours a été formé contre ces délibérations, qui ont été annulées par le Tribunal administratif. Foncière Europe a formé un appel, qui a été rejeté par la Cour administrative d'appel. Saisi d'un pourvoi, le Conseil d'Etat apporte des précisions intéressantes sur la responsabilité de l'administration en cas de rupture des pourparlers, ainsi que sur les conditions de régularité d'une transaction.

Règle n°1 : Le montant des indemnités consenties dans une transaction s'apprécie globalement

La Cour administrative d'appel avait jugé que la transaction constituait une libéralité. Pour cela, elle avait examiné, pour chacun des chefs de préjudice pris séparément les uns des autres, si les indemnités n'étaient pas manifestement disproportionnées. Le Conseil d'Etat censure cette méthode. Rappelant que « les concessions réciproques consenties par les parties dans le cadre d'une transaction doivent être appréciées de manière globale », le Conseil d'Etat a estimé que la Cour a commis une erreur de droit et annule donc son arrêt.

Règle n°2 : La responsabilité de l'administration peut être engagée lorsqu'elle incite à engager des dépenses en donnant à tort l'assurance qu'un contrat sera conclu

Le Conseil d'Etat pose le principe selon lequel la rupture unilatérale des négociations préalables à la conclusion d'un contrat, pour des motifs d'intérêt général, n'est pas de nature à engager la responsabilité pour faute de l'administration. Toutefois, il apporte une exception : cette responsabilité peut être engagée si, au cours des négociations, la personne publique incite son partenaire à engager des dépenses en lui donnant, à tort, l'assurance qu'un contrat serait signé, sous réserve que ce dernier n'ait pu légitimement ignorer le risque auquel il s'exposait.

Règle n°3 : La perte du bénéfice espéré n'est pas indemnisable

En revanche, le Conseil d'Etat estime que, alors même que la personne publique aurait donné l'assurance à son partenaire qu'un contrat serait conclu, il n'existe aucun droit à la conclusion d'un tel contrat. En conséquence, le Conseil d'Etat retient que la perte du bénéfice que le partenaire espérait tirer de l'opération ne peut constituer un préjudice indemnisable.

Règle n°4 : Une transaction comportant des concessions disproportionnées constitue une libéralité

En l'espèce, la transaction prévoyait une indemnité de 750.000 € au profit de Foncière Europe, décomposée en 450.000 € au titre des pertes subies et 300.000 € au titre du bénéfice espéré. En contrepartie, Foncière Europe s'engageait à se désister de ses recours. Appliquant le principe de l'appréciation globale des indemnités pour déterminer la régularité d'une transaction, le Conseil d'Etat retient que la somme globale de 750.000 € est manifestement disproportionnée car elle comprend une indemnité au titre d'un préjudice non indemnisable, ainsi qu'une indemnité au titre d'un préjudice indemnisable mais qui n'apparaît pas sous-évaluée. Le Conseil d'Etat juge donc que l'ensemble comporte des concessions de la part de la communauté d'agglomération et de la commune disproportionnées par rapport à celles consenties par Foncière Europe. En conséquence, le Conseil d'Etat retient qu'il s'agit d'une libéralité.

Conseil d'État

N° 391840

ECLI:FR:CECHR:2016:391840.20161209

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

7ème - 2ème chambres réunies

M. Marc Pichon de Vendeuil, rapporteur

M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP GASCHIGNARD ; SCP FABIANI, LUC-THALER, PINATEL, avocats

lecture du vendredi 9 décembre 2016

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

M. A...Euzière a saisi le tribunal administratif de Nice d'une demande tendant à l'annulation de la délibération du 26 juin 2009 du conseil municipal de Grasse approuvant le protocole transactionnel conclu entre la communauté d'agglomération " Pôle Azur Provence " (CAPAP), la commune de Grasse et la société Foncière Europe. Le même requérant a également saisi ce tribunal, avec M. G...E..., M. D...H..., M. C...F...et Mme B...I..., d'une demande tendant à l'annulation de la délibération du 19 juin 2009 du conseil communautaire de la CAPAP approuvant ce même protocole transactionnel. Par deux jugements n° 0903233 et n° 0903236 du 9 juillet 2013, le tribunal a

annulé ces délibérations.

Par un arrêt n°s 13MA03627, 13MA03628 du 18 mai 2015, la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté l'appel de la société Foncière Europe contre ces jugements et a enjoint aux parties de procéder à la résolution de la transaction objet des délibérations litigieuses dans un délai de quatre mois à compter de la notification de son arrêt, ou, à défaut d'un tel accord, a enjoint à la communauté d'agglomération " Pôle Azur Provence " de saisir le juge du contrat afin qu'il tire les conséquences de son arrêt.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 17 juillet et 16 octobre 2015, la société Foncière Europe demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt en tant qu'il rejette ses requêtes d'appel et fait droit aux conclusions incidentes de M. Euzière ;

2°) de mettre à la charge de M. Euzière une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code civil, notamment son article 2044 ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Marc Pichon de Vendeuil, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Fabiani, Luc-Thaler, Pinatel, avocat de la société Foncière Europe, et à la SCP Gaschignard, avocat de la communauté d'agglomération du Pays de Grasse.

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Foncière Europe, qui exerce l'activité de marchand de biens immobiliers, a manifesté en 2007 son intention de se porter acquéreur auprès de la société Symrise, qui y exploitait une usine de parfums, d'une friche industrielle située sur le territoire de la commune de Grasse, en vue d'y réaliser un parc d'entreprises ; que, dans cette perspective, elle s'est rapprochée de la communauté d'agglomération " Pôle Azur Provence ", devenue depuis communauté d'agglomération du Pays de Grasse ; que la communauté d'agglomération a exprimé son souhait de participer au projet, dès lors que celui-ci devait être destiné en priorité aux industries de la parfumerie ; que, toutefois, les entreprises du secteur de la parfumerie ayant fait connaître leur absence d'intérêt pour l'opération envisagée, la communauté d'agglomération a finalement renoncé à s'y associer et a décidé d'acquérir l'ensemble immobilier ; que la commune de Grasse a exercé son droit de préemption au profit de la communauté d'agglomération par un arrêté en date du 15 février 2008 ; qu'estimant avoir été victime d'une rupture abusive des négociations engagées avec la communauté d'agglomération et d'une faute de la commune de Grasse dans l'exercice de son droit de préemption, la société Foncière Europe a saisi de recours indemnitaires le tribunal administratif de Nice ; que les parties ayant cependant trouvé un accord amiable, les assemblées délibérantes de la communauté d'agglomération et de la commune de Grasse ont approuvé, les 19 et 26 juin 2009, un protocole transactionnel tripartite ; que, sur la demande de M. Euzière, conseiller municipal de Grasse, et de plusieurs contribuables de la commune, le tribunal administratif de Nice a annulé ces délibérations par un jugement du 9 juillet 2013 ; que la société Foncière Europe se pourvoit en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 18 mai 2015 en tant qu'il rejette ses requêtes d'appel et enjoint aux parties de procéder à la résolution de la transaction approuvée par les délibérations litigieuses dans un délai de quatre mois à compter de la notification de son arrêt ;

2. Considérant que, pour estimer que la transaction approuvée par les délibérations attaquées constituait une libéralité de la part de la collectivité publique et présentait par conséquent un caractère illicite, la cour administrative d'appel de Marseille a examiné séparément le contenu de chacun des chefs de préjudice pris en compte dans l'accord transactionnel et a apprécié pour chacun d'eux, pris isolément, si les indemnités négociées n'étaient pas manifestement disproportionnées ; qu'en raisonnant ainsi, alors que les concessions réciproques consenties par les parties dans le cadre d'une transaction doivent être appréciées de manière globale, la cour a commis une erreur de droit ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, son arrêt doit être annulé en tant qu'il rejette les requêtes d'appel de la société Foncière Europe et fait droit aux conclusions incidentes de M. Euzière ;

3. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond dans la limite de l'annulation prononcée, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

4. Considérant qu'en vertu de l'article 2044 du code civil, la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ; qu'il ressort des pièces du dossier que le protocole d'accord approuvé par les délibérations attaquées des 19 et 26 juin 2009 a pour objet de mettre fin, par des concessions réciproques, au litige porté devant la juridiction administrative ; qu'il ressort des mêmes pièces que la communauté d'agglomération s'est engagée à indemniser les pertes subies par la société Foncière Europe pour un montant de 450 000 euros hors taxe et à garantir cette société de tout redressement fiscal en matière de TVA durant les quatre années suivantes ainsi qu'à garantir la commune de Grasse des condamnations éventuelles

susceptibles de procéder d'une irrégularité de la décision de préemption et à indemniser la société Foncière Europe de son manque à gagner à hauteur de 300 000 euros hors taxe ; qu'en contrepartie, la société Foncière Europe et son gérant se sont engagés à se désister de leurs recours ;

5. Considérant que si la rupture unilatérale, par la personne publique, pour un motif d'intérêt général, des négociations préalables à la passation d'un contrat n'est pas de nature à engager sa responsabilité pour faute, cette responsabilité peut, toutefois, être mise en cause lorsque la personne publique, au cours des négociations, a incité son partenaire à engager des dépenses en lui donnant, à tort, l'assurance qu'un tel contrat serait signé, sous réserve que ce dernier n'ait pu légitimement ignorer le risque auquel il s'exposait ; qu'en revanche, alors même qu'une telle assurance aurait été donnée, elle ne peut créer aucun droit à la conclusion du contrat ; que la perte du bénéfice que le partenaire pressenti escomptait de l'opération ne saurait, dans cette hypothèse, constituer un préjudice indemnisable ; qu'ainsi, dans les circonstances de l'espèce, compte tenu de l'octroi à la société Foncière Europe d'une somme de 300 000 euros au titre de son manque à gagner, chef de préjudice non indemnisable, et de ce que, ainsi qu'il ressort des pièces du dossier, le montant de 450 000 euros prévu au titre des pertes subies n'est pas sous-évalué, la transaction approuvée par les délibérations contestées, qui prévoit le versement d'une somme de 750 000 euros à la société, doit être regardée comme comportant, dans son ensemble, des concessions manifestement disproportionnées et donc comme constitutive d'une libéralité de la part de la communauté d'agglomération " Pôle Azur Provence " et de la commune de Grasse ; que, par suite, la société Foncière Europe n'est pas fondée à se plaindre de ce que le tribunal administratif de Nice a annulé les délibérations des 19 et 26 juin 2009 de la communauté d'agglomération " Pôle Azur Provence " et de la commune de Grasse ;

6. Considérant que les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au président de la communauté d'agglomération du Pays de Grasse, venant aux droits de la communauté d'agglomération " Pôle Azur Provence ", de résilier la transaction tripartite, qui est entièrement exécutée, doivent être regardées comme tendant à la résolution de celle-ci ; que l'illégalité entachant les délibérations ayant approuvé la signature de la transaction justifie, en raison de sa gravité et sans que s'y oppose un motif d'intérêt général, qu'il soit enjoint aux parties à la convention de procéder à sa résolution amiable et, à défaut d'une telle résolution dans les quatre mois de la notification de la présente décision, qu'il soit enjoint à la communauté d'agglomération du Pays de Grasse de saisir le juge du contrat afin qu'il tire les conséquences de la présente décision ; qu'en revanche, la présente décision, qui n'a pas par elle-même pour effet de faire disparaître rétroactivement le contrat, une telle conséquence s'attachant soit à la résolution convenue par les parties, soit à la décision du juge du contrat, n'implique pas qu'il soit enjoint dès à présent à la société Foncière Europe de procéder au reversement des sommes qui lui ont été versées ; qu'il est, au surplus, loisible aux parties de procéder à une nouvelle négociation en vue de déterminer l'indemnisation due à la société ; que, par suite, il y a lieu de rejeter la demande de M. Euzière tendant à ce que soit ordonné le reversement des sommes perçues par la société Foncière Europe ;

7. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de M. Euzière qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge, d'une part, de la société Foncière Europe et, d'autre part, de la communauté d'agglomération du Pays de Grasse, venant aux droits de la communauté d'agglomération " Pôle Azur Provence ", la somme de 1 500 euros à verser à M. Euzière au titre des mêmes dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 18 mai 2015 est annulé en tant qu'il rejette les requêtes d'appel de la société Foncière Europe et fait droit aux conclusions incidentes de M. Euzière.

Article 2 : Les requêtes d'appel de la société Foncière Europe sont rejetées.

Article 3 : Il est enjoint aux parties à la transaction de procéder à sa résolution amiable dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente décision à son dernier destinataire ou, à défaut d'un tel accord dans le délai imparti, de saisir le juge du contrat afin qu'il tire les conséquences de la présente décision.

Article 4 : Le surplus des conclusions d'appel de M. Euzière est rejeté.

Article 5 : La société Foncière Europe et la communauté d'agglomération du Pays de Grasse verseront chacune la somme de 1 500 euros à M. Euzière au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions présentées par la société Foncière Europe au titre des mêmes dispositions sont rejetées.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à la société Foncière Europe, à la communauté d'agglomération du Pays de Grasse, à la commune de Grasse et à M. A...Euzière.

Application à un litige en cours du principe du délai de recours raisonnable

Les bénéficiaires d'un permis de construire avaient formé un recours contre le titre de perception émis en vue du paiement de la taxe locale d'équipement, la taxe CAUE et la taxe pour les espaces naturels sensibles. Le recours ayant été introduit plus d'un an après la notification de ce titre, qui ne précisait pas les voies et délais de recours, le Tribunal administratif de Montpellier fait application du principe dégagé récemment par le Conseil d'Etat sur le délai raisonnable de recours.

Règle n°1 : Le délai de recours de deux mois contre une décision n'est opposable au requérant que lorsque la preuve de l'information sur les voies et délais de recours peut être rapportée

Aux termes de l'article R.421-1 du Code de justice administrative, le recours contre une décision ne peut être formé que dans les deux mois de sa notification ou de sa publication. L'article R.421-5 du même code dispose que « Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision ». De façon très classique, le Tribunal administratif de Montpellier retient en conséquence que lorsque la notification de la décision ne comporte pas la mention des voies et délais de recours, le délai de recours de deux mois n'est pas opposable. En l'espèce, même si le texte du jugement n'est pas explicite sur ce point, on comprend que l'administration n'a pas été en mesure d'apporter la preuve que la notification du rôle mettant diverses taxes à la charge des requérants comportait bien les informations relatives aux voies et délais de recours, ni même d'apporter la preuve d'une quelconque notification, puisque le jugement précise que « les requérants ont reçu notification du rôle du 24 mai 2012 au plus tard le 18 avril 2013, date à laquelle ils ont présenté une réclamation au trésorier ». Dès lors, le délai de recours de deux mois ne pouvait leur être opposé.

Règle n°2 : Lorsque le délai de recours de deux mois ne peut être opposé, le destinataire de la décision ne peut cependant former de recours au-delà d'un délai raisonnable d'un an

Reprenant le considérant de principe énoncé par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 13 juillet 2016, M. A. c/ Ministre de l'Economie et des Finances, n°387763, le Tribunal administratif rappelle que le principe de sécurité juridique implique qu'une décision qui a été notifiée à un administré, ou dont il est établi qu'il en a eu connaissance, ne puisse être contestée au-delà d'un délai raisonnable. Le tribunal fait ici application de l'importante et récente jurisprudence précitée du Conseil d'Etat, qui est venu limiter la possibilité d'exercer dans le temps un recours contre une décision administrative individuelle, même si les informations relatives aux délais et voies de recours n'avaient pas été mentionnées dans la notification ou de façon incomplète. Le Conseil d'Etat a fixé ce délai raisonnable à 1 an à compter de la date de notification de la décision expresse ou de la date à laquelle il est établi que le requérant en avait connaissance. En l'espèce, si le rôle contesté datait du 24 mai 2012, la date prise en considération par le tribunal pour calculer le point de départ du délai d'un an est celle à laquelle les requérants ont présenté une réclamation au trésorier, soit le 18 avril 2013, permettant d'établir qu'ils avaient bien connaissance, à cette date, de la décision contestée. Or, la requête a été enregistrée le 4 août 2014, soit plus d'un an après le 18 avril 2013. Le tribunal en conclut que la demande est tardive et, donc, irrecevable. On remarquera que le tribunal fait ici application d'un principe jurisprudentiel à un litige né avant l'apparition dudit principe.

Règle n°3 : L'existence de circonstances particulières constitue une exception au principe du délai de recours raisonnable

Dans son arrêt précité, le Conseil d'Etat avait apporté deux exceptions, dont celle relative à l'existence de circonstances particulières : si le requérant peut apporter la preuve de telles circonstances, le délai de recours raisonnable d'un an ne peut lui être opposé. Le Conseil d'Etat n'ayant pas apporté de précisions sur ces « circonstances particulières », il reviendra aux juges du fond de définir les contours de cette notion. Hélas, le présent jugement ne permet pas d'éclaircir ce point, puisque le tribunal relève que les requérants ne font pas état de circonstances particulières.

Modalités de transfert contractuel d'un contrat portant autorisation d'occuper le domaine public



Dans cette affaire, le Conseil d'Etat considère qu'un contrat par lequel le propriétaire d'une dépendance du domaine public confie la gestion de cette dépendance à un tiers n'est pas opposable à la personne publique à qui ce bien a été loué pour y exercer une mission de service public sans que cette dernière y ait consenti.

La règle est désormais claire : un contrat par lequel le propriétaire d'une dépendance du domaine public confie la gestion de cette dépendance à un tiers n'est pas opposable à la personne publique à qui ce bien a été loué pour y exercer une mission de service public sans que cette dernière y ait consenti.

Cas d'une commune louant à l'Etat une caserne de gendarmerie et ayant conclu une convention à cet effet. Une société tierce ne saurait soutenir que le contrat de bail emphytéotique qu'elle a conclu avec la commune a eu pour effet de rendre opposable à l'Etat sa substitution à la commune en qualité de bailleur. Les services du domaine et de la gendarmerie ont refusé de signer au nom de l'Etat l'avenant transférant de la commune à cette société le contrat de location de la caserne de gendarmerie. Si la convention conclue entre la commune et l'Etat pour la mise à disposition de la gendarmerie ne comportait aucune stipulation imposant l'accord de l'Etat en cas de transfert de cette convention, un tel accord était néanmoins nécessaire pour que la société puisse se substituer à la commune dans l'exécution du contrat de location que celle-ci avait conclu avec l'Etat. La société n'est donc pas fondée, en tout état de cause, à réclamer à l'Etat, sur le terrain contractuel, des loyers.

Il convient donc de rester très vigilant vu les conséquences financières que peuvent avoir l'absence d'information et d'autorisation du propriétaire de la dépendance du domaine public.

Conseil d'État
N° 375643
8ème / 3ème SSR
M. Mathieu Herondart, rapporteur
Mme Nathalie Escaut, rapporteur public
SCP PIWNICA, MOLINIE, avocat(s)
Lecture du lundi 7 décembre 2015

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

La société nationale immobilière a demandé au tribunal administratif d'Orléans d'annuler la décision implicite par laquelle l'Etat a rejeté sa demande du 13 janvier 2011 tendant à ce que lui soient réglés les loyers dus à compter du 11 juin 2009 pour l'occupation de la caserne de gendarmerie de Montbazon, de condamner l'Etat au paiement de ces loyers, assorti des intérêts au taux légal, et d'enjoindre à l'Etat de lui verser directement les loyers à venir.

Par un jugement n° 1101057 du 2 février 2012, le tribunal administratif d'Orléans a rejeté cette demande.

Par un arrêt n° 12NT00898 du 20 décembre 2013, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel formé contre ce jugement par la société nationale immobilière.

Par un pourvoi sommaire, deux mémoires complémentaires et un mémoire en réplique, enregistrés les 20 février et 19 mai 2014, et les 3 février et 7 mai 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société nationale immobilière demande au Conseil d'Etat :

1. d'annuler cet arrêt ;
2. réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;
3. de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 ;
- le code de justice administrative.

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Mathieu Herondart, conseiller d'Etat,
- les conclusions de Mme Nathalie Escaut, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société nationale immobilière ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la commune de Montbazou a édifié, pour la gendarmerie nationale, un ensemble immobilier constitué de locaux de service et techniques d'une brigade territoriale et de seize logements destinés aux gendarmes ; qu'un contrat conclu entre la commune et l'Etat le 5 janvier 2006 a donné cet ensemble immobilier en location à l'Etat pour une durée de neuf ans, en contrepartie d'un loyer annuel de 148 325,10 euros ; que la commune a conclu avec la société nationale immobilière, le 11 juin 2009, un bail emphytéotique d'une durée de cinquante ans, portant sur cet ensemble immobilier et précisant que le contrat conclu par la commune avec l'Etat serait à cet effet transféré de la commune à la société nationale immobilière, en mentionnant que ce transfert donnerait lieu à avenant à ce contrat ; que l'Etat, qui a refusé de signer l'avenant au contrat du 5 janvier 2006 prévoyant la substitution de la société nationale immobilière à la commune en qualité de bailleur, a implicitement rejeté la demande de la société tendant à ce que les loyers dus à compter du 11 juin 2009 soient directement versés à cette dernière ; que la société nationale immobilière se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 20 décembre 2013 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté son appel formé contre le jugement du tribunal administratif d'Orléans du 2 février 2012 rejetant ses demandes tendant à l'annulation de cette décision de refus, à ce que l'Etat soit condamné à lui verser le montant des loyers échus depuis le 11 juin 2009 et à ce qu'il soit enjoint à l'Etat de lui verser directement les loyers à venir ;

2. Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, applicables antérieurement à la loi du 14 mars 2011 et issues, avant leur codification par la loi du 21 février 1996, de l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 : " Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet 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 (...) " ;

3. Considérant qu'il résulte de ces dispositions, notamment de la référence qu'elles comportent au bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural, que le législateur n'a ainsi entendu viser que les contrats dans lesquels le preneur a la charge de réaliser, sur le bien immobilier qu'il est ainsi autorisé à occuper, des investissements qui reviendront à la collectivité en fin de bail, et non de permettre la conclusion, dans le cadre de ce régime, de contrats par lesquels une collectivité territoriale confie à un tiers une mission de gestion courante d'un bien lui appartenant ; que, s'il résulte des dispositions insérées à l'article L. 1311-2 par l'article 96 de la loi du 14 mars 2011 qu'un bail emphytéotique peut dorénavant être conclu en vue de la restauration, de la réparation, de l'entretien-maintenance ou de la mise en valeur d'un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale, il ne résulte ni de ce dernier article ni d'aucune autre disposition de cette loi qu'elle comporterait un effet rétroactif ;

4. Considérant que, pour rejeter l'appel de la société nationale immobilière, la cour a jugé que cette dernière ne pouvait se prévaloir d'aucun droit réel sur l'ensemble immobilier concerné, au motif que, à la date de sa signature, la convention conclue entre cette société et la commune de Montbazou n'entrait pas dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales ; qu'elle a cependant omis de répondre au moyen, qui n'était pas inopérant, tiré de ce que cette convention mettait à la charge de la société des travaux et des investissements importants, y compris d'amélioration, excédant une simple mission de gestion courante de cet ensemble immobilier ; que, dès lors, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, la société nationale immobilière est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ;

5. 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 ;

6. Considérant qu'un contrat par lequel le propriétaire d'une dépendance du domaine public confie la gestion de cette dépendance à un tiers n'est pas opposable à la personne publique à qui ce bien a été loué pour y exercer une mission de service public sans que cette dernière y ait consenti ; que la société nationale immobilière ne saurait donc soutenir que le contrat de bail emphytéotique qu'elle a conclu avec la commune de Montbazou a eu pour effet de rendre opposable à l'Etat sa substitution à la commune en qualité de bailleur ;

7. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par une décision du 2 juillet 2009, les services du domaine et de la gendarmerie ont refusé de signer au nom de l'Etat l'avenant transférant de la commune de Montbazou à la société nationale immobilière le contrat de location de la caserne de gendarmerie ; que ni la commune, ni la société n'ont formé de recours à l'encontre de cette décision de refus ; que si la convention conclue entre la commune de Montbazou et l'Etat pour la mise à disposition de la gendarmerie ne comportait aucune stipulation imposant l'accord de l'Etat en cas de transfert de cette convention, il résulte de ce qui vient d'être dit qu'un tel accord était néanmoins nécessaire pour que la société nationale immobilière puisse se substituer à la commune de Montbazou dans l'exécution du contrat de location que celle-ci avait conclu avec l'Etat ; que la société nationale immobilière n'est donc pas fondée, en tout état de cause, à réclamer à l'Etat, sur le terrain contractuel, les loyers litigieux ; que, par suite, ses conclusions tendant à la condamnation de l'Etat à lui verser les loyers dus à raison de l'exécution de cette convention ne peuvent qu'être rejetées ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société nationale immobilière n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par

le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Orléans a rejeté sa demande ;

9. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance la partie perdante ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes du 20 décembre 2013 est annulé.

Article 2 : La requête présentée par la société nationale immobilière devant la cour administrative d'appel de Nantes et le surplus des conclusions de son pourvoi sont rejetés.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société nationale immobilière et au ministre des finances et des comptes publics.

Convention d'occupation du domaine public : le recours en contestation de la validité du contrat est obligatoire !



CE 2 décembre 2015, Ecole centrale de Lyon, req.n°386979

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat pose la règle selon laquelle tout tiers à une convention d'occupation du domaine public et qui est susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses, peut introduire un recours en contestation de la validité de la convention devant le juge du contrat.

Règle n°1 : Le Conseil d'Etat applique le recours en contestation de la validité du contrat aux conventions d'occupation du domaine public

Un candidat évincé ou tout tiers à une convention d'occupation du domaine public qui est susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par les conditions de sa passation ou ses clauses peut introduire un recours en contestation de la validité du contrat assortit, le cas échéant d'un référé suspension.

La solution rendue par le Conseil d'Etat est logique dans la mesure où si le recours « Tropic » était réservé, par la notion de « concurrents évincés » aux seuls contrats administratifs soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence, le recours « Tarn et Garonne » ne connaît pas les mêmes limites puisqu'il vise tous les tiers. Il est donc logique que son champ d'application englobe les conventions d'occupation du domaine public qui sont des contrats administratifs.

Règle n°2 : Les différentes voies de recours possibles pour contester les conventions d'occupation du domaine public

Dans un arrêt en date du 10 mars 2006, Sté Unibail Management, req.n°284802, le Conseil d'Etat a rappelé qu'une convention d'occupation du domaine public est insusceptible de faire l'objet d'un référé précontractuel (et par suite donc d'un référé contractuel) alors même qu'elle a été passée selon une procédure de publicité et de mise en concurrence librement définie par une personne publique.

Cette solution est bien contestable : en effet, à partir du moment où un acheteur public décide librement, alors même qu'il n'y est pas tenu, d'attribuer un contrat selon une procédure de publicité et de mise en concurrence, il serait de « bon droit » de permettre à tous les opérateurs économiques qui ont participé à la procédure de pouvoir utilement disposer d'une voie de droit rapide et efficace qui leur permette de contester la procédure d'attribution avant que la convention d'occupation du domaine public ne soit signée. Ce n'est malheureusement pas le cas actuellement il serait bienheureux qu'une entreprise saisisse la Cour de justice de l'Union européenne pour faire trancher ce point.....on ne voit pas en quoi un candidat évincé serait privé de tout recours efficace avant la signature de la convention : il y a là une violation manifeste du droit à un recours effectif.

En tout état de cause, en l'état actuel du droit, un candidat évincé d'une procédure de publicité et de mise en concurrence d'une convention d'occupation du domaine public est irrecevable à saisir le juge du référé précontractuel avant la signature du contrat tout comme il est irrecevable à saisir le juge du référé contractuel (CE 10 mars 2006, Sté Unibail Management, req.n°284802).

Il est également irrecevable à contester tous les actes détachables de la procédure que ce soit la décision de rejet de sa candidature ou de son offre ou encore la décision de signer la convention par le biais d'un recours pour excès de pouvoir (CE 2 décembre 2015, Ecole

centrale de Lyon, req.n°386979)

Ne lui reste donc que deux voies de recours :

Soit un recours en contestation de la validité de la convention d'occupation du domaine public pour demander l'annulation de la convention ainsi que le cas échéant l'indemnisation des préjudices subis. Ce délai peut être introduit sans condition de délai en l'absence de publication d'un avis d'attribution indiquant la date de la signature du marché (en cas de conclusions indemnitaires, il devra néanmoins être exercé dans le délai de la prescription quadriennale (4 ans).

Soit un recours purement indemnitaire destiné à obtenir uniquement l'indemnisation des préjudices subis. Ce recours peut être exercé dans le délai de la prescription quadriennale (4 ans).

Règle n°3 : Les pièges des délais et voies de recours indiqué dans les courriers de rejet

Le Conseil d'Etat considère que l'indication erronée d'une voie de recours dans un courrier de rejet n'a aucune incidence sur la recevabilité des voies de recours.

De nombreux courriers de rejet continuent à indiquer à torts aux candidats évincés qu'ils peuvent contester la décision de rejet de leur candidature ou de leur offre dans un délai de deux mois. Or, rien n'est plus faux puisque dès que le contrat est signé, il n'est plus possible de contester cette décision (CAA Lyon 2 octobre 2014, Sté Voyages, req.n°13LY02077).

Il convient donc de rester très vigilant et de retenir que désormais en matière contractuelle, seul le recours en contestation de la validité du contrat est possible. Se pose néanmoins la question du délai pendant lequel un candidat évincé peut introduire son recours en l'absence de publication d'un avis d'attribution.

Conseil d'État

N° 386979

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

8ème / 3ème SSR

Mme Esther de Moustier, rapporteur

Mme Nathalie Escaut, rapporteur public

DELAMARRE ; SCP TIFFREAU, MARLANGE, DE LA BURGADE, avocat(s)

lecture du mercredi 2 décembre 2015

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

La société Orange a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Lyon de suspendre, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, l'exécution de la décision du 27 octobre 2014 par laquelle le directeur de l'Ecole centrale de Lyon a rejeté sa candidature à l'appel public à la concurrence pour la signature d'une convention d'occupation du domaine public en vue de la mise en place d'une station de téléphonie mobile, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision et d'enjoindre, sur le fondement de l'article L. 911-1 du même code, au directeur de l'Ecole centrale de Lyon de cesser la procédure engagée, de la déclarer sans suite ainsi que de ne pas signer la convention avec les attributaires. Par une ordonnance n° 1409455 du 23 décembre 2014, le juge des référés du tribunal administratif de Lyon a suspendu l'exécution de la décision du 27 octobre 2014 et rejeté le surplus des conclusions de la demande.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 7 et 22 janvier 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Ecole centrale de Lyon demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Orange ;
- 3°) de mettre à la charge de la société Orange la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code des postes et des communications électroniques ;
- le code général de la propriété des personnes publiques ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Esther de Moustier, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Nathalie Escaut, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à Me Delamarre, avocat de l'Ecole centrale de Lyon et à la SCP Tiffreau, Marlange, de la Burgade, avocat de la société Orange ;

1. Considérant, d'une part, qu'aux termes du premier alinéa 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 (...), 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 " ; que lorsque l'acte administratif objet du litige n'est pas susceptible de recours, cette irrecevabilité affecte tant la demande d'annulation de cet acte que la demande tendant à sa suspension ; qu'en outre, lorsqu'elle ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés, l'irrecevabilité du recours doit être relevée, le cas échéant d'office, tant par le juge des référés qu'éventuellement par le juge de cassation ;

2. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 46 du code des postes et des communications électroniques : " Les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier, lorsqu'elles donnent accès à des exploitants de réseaux de communications électroniques, doivent le faire sous la forme de convention, dans des conditions transparentes et non discriminatoires et dans toute la mesure où cette occupation n'est pas incompatible avec son affectation ou avec les capacités disponibles. (...) " ;

3. Considérant que tout tiers à une convention d'occupation du domaine public conclue sur le fondement de ces dispositions, 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 la légalité du choix du cocontractant ne peut être contestée qu'à l'occasion d'un tel recours, exercé dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, et qui peut éventuellement être assorti 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 ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, lorsqu'une autorité gestionnaire du domaine public non routier décide de donner accès à ce domaine à des exploitants de réseaux de communications électroniques, mais choisit de limiter le nombre de conventions simultanément conclues à cet effet, la légalité de ce choix ainsi que celle du choix des cocontractants et celle du refus simultanément opposé à un autre exploitant de réseaux de communications électroniques ne peuvent être contestées, par ce dernier, que par un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ; que le candidat évincé n'est, dès lors, pas recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre la décision par laquelle le gestionnaire du domaine public n'a pas retenu sa candidature ;

5. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Lyon que la société Orange et l'Ecole centrale de Lyon ont conclu, le 24 novembre 1995, une convention d'occupation du domaine public relative à l'installation d'une station de téléphonie mobile sur l'un des bâtiments de l'école, renouvelée par avenants dont le dernier arrivait à échéance le 31 décembre 2014 ; que, pour assurer le renouvellement de cette convention à compter du 1er janvier 2015, le directeur de l'Ecole centrale de Lyon a ouvert, le 7 juillet 2014, une procédure de consultation en vue de l'implantation, sur le site de l'école, d'une ou deux antennes-relais, pour une durée de neuf ans ; qu'il a, le 27 octobre 2014, rejeté l'offre présentée par la société Orange dans le cadre de cette procédure d'appel public à la concurrence et signé deux conventions d'occupation avec, respectivement, les sociétés Bouygues Telecom et Free ; que l'Ecole centrale de Lyon se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 23 décembre 2014 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Lyon a suspendu l'exécution de la décision du 27 octobre 2014 rejetant l'offre de la société Orange ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit au point 4 que la demande de la société Orange, qui contestait uniquement la décision du 27 octobre 2014 par laquelle le directeur de l'Ecole centrale de Lyon avait rejeté sa candidature à l'appel public à la concurrence pour la signature d'une convention d'occupation du domaine public sur le fondement de l'article L. 46 du code des postes et des communications électroniques, était irrecevable ; qu'est sans incidence, à cet égard, la circonstance que la lettre par laquelle ce rejet a été notifié à cette société mentionnait, de manière erronée, que cette décision était susceptible d'être contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir ; qu'il ne résulte de cette circonstance, qui n'a pas pour effet de priver la société requérante de tout accès à un juge, aucune atteinte disproportionnée au droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

7. Considérant qu'en ne relevant pas l'irrecevabilité de la demande de la société Orange, le juge des référés du tribunal administratif de Lyon a commis une erreur de droit ; que, dès lors et sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens du pourvoi, l'Ecole Centrale de Lyon est fondée à en demander l'annulation ;

8. Considérant qu'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 par la société Orange et de rejeter comme irrecevable sa demande tendant à la suspension de l'exécution de la décision du 27 octobre 2014 par laquelle le directeur de l'Ecole centrale de Lyon a rejeté sa candidature à l'appel public à la concurrence pour la signature d'une convention d'occupation du domaine public en vue de la mise en place d'une station de téléphonie mobile ;

9. Considérant que la présente décision n'appelle aucune mesure d'exécution ; que, dès lors, les conclusions à fin d'injonction présentées par la société Orange ne peuvent qu'être rejetées ;

10. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Ecole centrale de Lyon qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il n'y a pas lieu, dans les

circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par celle-ci au titre des ces dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Lyon du 23 décembre 2014 est annulée.

Article 2 : La demande de la société Orange devant le juge des référés du tribunal administratif de Lyon et ses conclusions devant le Conseil d'Etat sont rejetées.

Article 3 : Les conclusions du pourvoi de l'Ecole centrale de Lyon présentée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à l'Ecole centrale de Lyon et à la société anonyme Orange.

Résumé :

1) Tout tiers à une convention d'occupation du domaine public conclue sur le fondement de l'article L. 46 du code des postes et des communications électroniques (CPCE) (accès des exploitants de réseaux de communications électroniques au domaine public non routier), 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.

2) La légalité du choix du cocontractant ne peut être contestée qu'à l'occasion d'un tel recours, exercé dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, et qui peut éventuellement être assorti 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.

3) Il résulte de ce qui précède que, lorsqu'une autorité gestionnaire du domaine public non routier décide de donner accès à ce domaine à des exploitants de réseaux de communications électroniques, mais choisit de limiter le nombre de conventions simultanément conclues à cet effet, la légalité de ce choix ainsi que celle du choix des cocontractants et celle du refus simultanément opposé à un autre exploitant de réseaux de communications électroniques ne peuvent être contestées, par ce dernier, que par un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat. Le candidat évincé n'est, dès lors, pas recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre la décision par laquelle le gestionnaire du domaine public n'a pas retenu sa candidature.

La mission globale d'un contrat de partenariat ne peut pas faire l'objet d'une tranche conditionnelle



CE 29 avril 2015, Syndicat de valorisation des déchets de la Guadeloupe, req.n°386748

La mission globale d'un contrat de partenariat ne peut pas faire l'objet d'une tranche conditionnelle. Dans un arrêt rendu le 29 avril 2015, le Conseil d'Etat rappelle qu'un contrat ne peut répondre à la définition légale du contrat de partenariat s'il n'a pas pour objet de confier au titulaire une mission globale. Un contrat de partenariat peut prévoir des tranches conditionnelles mais celles-ci ne peuvent pas porter sur la mission globale qui caractérise ce type de contrat dès lors qu'il n'est pas certain qu'elles soient affirmées.

Règle n°1 : Un contrat de partenariat est un contrat qui confie à un tiers une mission globale

L'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales rappelle que le contrat de partenariat permet à une collectivité publique de confier à une entreprise la mission globale de financer, concevoir tout ou partie, construire, maintenir et gérer des ouvrages ou des équipements publics et services concourant aux missions de service public de l'administration, dans un cadre de longue durée et contre

un paiement effectué par la personne publique et étalé dans le temps.

Règle n°2 : Un contrat de partenariat qui prévoit que la mission globale est facultative (en étant présentée en tant que tranche conditionnelle) ne répond pas aux conditions légales de l'article L. 1414-1 du CGCT

Dans un arrêt en date du 29 avril 2015, Sté Urbaser Environnement, le Conseil d'Etat rappelle que pour être régulière, une procédure d'attribution d'un contrat de partenariat ne doit pas méconnaître la mission globale prévue par L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales.

Or tel était bien le cas en l'espèce car Dans cette affaire, le Conseil d'Etat censure une procédure de passation d'un contrat de partenariat qui ne respecte pas cette condition. Le règlement de consultation prévoyait en effet , d'une part, que la tranche ferme du contrat comporte seulement des prestations d'études alors que la tranche conditionnelle comporte une prestation globale relative aux études, à la construction, à la mise en service ainsi qu'à l'entretien et à la maintenance des installations et, d'autre part, que l'affermissement de la tranche conditionnelle est subordonné à une décision du pouvoir adjudicateur, celui-ci étant par suite engagé par les seules prestations prévues par la tranche ferme du contrat. Pour la Haute juridiction, ce contrat, dont la tranche ferme est limitée aux seules études de conception, ne confie pas une mission globale en violation avec les dispositions de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales.

En l'espèce, cette mission globale faisait l'objet d'une tranche conditionnelle dont l'affermissement était laissé à la libre appréciation du pouvoir adjudicateur. Or, il est acquis que le pouvoir adjudicateur n'est pas engagé sur les tranches conditionnelles d'un contrat, et que le titulaire du contrat ne peut également se prévaloir d'aucun droit acquis à l'affermissement de ces dernières de sorte que rien ne permettait de s'assurer qu'une mission globale serait véritablement confiée au futur partenaire.

En conséquence, si aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle à ce que le pouvoir adjudicateur intègre des tranches conditionnelles dans un contrat de partenariat, les dispositions de l'article L 1414-1 du Code général des collectivités territoriales lui impose, le cas échéant, de faire en sorte que la mission globale qu'il entend confier au titulaire soit a minima caractérisée dans la tranche ferme.

Observations :

Un contrat de partenariat peut prévoir des tranches conditionnelles mais celles-ci ne peuvent pas porter sur la mission globale qui caractérise ce type de contrat.

Conseil d'État
N° 386748
ECLI:FR:CESSR:2015:386748.20150429
Mentionné dans les tables du recueil Lebon
7ème / 2ème SSR

M. Jean-Dominique Nuttens, rapporteur
M. Gilles Pellissier, rapporteur public
SCP LYON-CAEN, THIRIEZ ; SCP PIWNICA, MOLINIE, avocat(s)

lecture du mercredi 29 avril 2015
REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

La société Urbaser Environnement a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du contrat de partenariat lancée par le syndicat de valorisation des déchets de la Guadeloupe (SYVADE) et portant sur la réalisation du projet de plateforme environnementale multifilière de traitement des déchets ménagers et assimilés.

Par ordonnance n° 1401158 du 11 décembre 2014, le juge des référés a fait droit à cette demande.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 26 décembre 2014, 12 janvier et 24 février 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le SYVADE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Urbaser Environnement ;

3°) de mettre à la charge de la société Urbaser Environnement une somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de

justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Dominique Nuttens, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat du syndicat de valorisation des déchets de la Guadeloupe, et à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société Urbaser Environnement ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 9 avril 2015, présentée par le SYVADE ;

1. 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 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, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. " ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 de ce code : " I. - Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. (...) " ; que, selon l'article L. 551-10 du même code : " Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre que le syndicat de valorisation des déchets de la Guadeloupe (SYVADE) a lancé en octobre 2012 une procédure de dialogue compétitif en vue de la conclusion d'un contrat de partenariat ayant pour objet de confier au titulaire une mission portant sur la conception, la construction, le financement partiel, la mise en service et une partie de l'entretien et de la maintenance d'une plateforme environnementale multifilière de traitement des déchets ménagers et assimilés ; que par l'ordonnance attaquée, le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative par la société Urbaser Environnement qui, après avoir été admise à présenter une offre, n'en a pas déposé, a annulé la procédure de passation ;

3. Considérant, en premier lieu, que la circonstance que les entreprises formant le groupement pressenti pour l'attribution du contrat de partenariat n'ont pas été appelées à l'instance par le juge des référés n'a pas affecté le caractère contradictoire de la procédure, rappelé par les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à l'égard de la société requérante ; qu'elle ne peut donc utilement invoquer pour ce motif une irrégularité de l'ordonnance attaquée ;

4. Considérant, en deuxième lieu, que toute personne est recevable à agir, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, lorsqu'elle a vocation, compte tenu de son domaine d'activité, à exécuter le contrat, y compris lorsqu'elle n'a pas présenté de candidature ou d'offre si elle en a été dissuadée par les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque ; que le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant la société Urbaser Environnement recevable à agir alors même qu'elle avait renoncé à présenter une offre ;

5. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales : " I. - Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet 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, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital. (...) Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée (...) " ;

6. Considérant que le juge des référés a relevé, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation et par une motivation suffisante, que les stipulations du règlement de consultation prévoyaient, d'une part, que la tranche ferme du contrat comportait

seulement des prestations d'études alors que la tranche conditionnelle comportait une prestation globale relative aux études, à la construction, à la mise en service ainsi qu'à l'entretien et à la maintenance des installations et, d'autre part, que l'affermissement de la tranche conditionnelle était subordonné à une décision du syndicat, celui-ci étant par suite engagé par les seules prestations prévues par la tranche ferme du contrat ; que ce faisant, il n'a pas inexactement qualifié les pièces du dossier en jugeant que le contrat, dont la tranche ferme était ainsi limitée aux seules études de conception, ne confiait pas une mission globale au sens des dispositions de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales ;

7. Considérant, en quatrième lieu, qu'en jugeant que l'irrégularité de la procédure de passation, qui empêchait la présentation d'une offre répondant aux exigences légales d'un contrat de partenariat, avait constitué un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence de nature à dissuader la présentation d'offres concurrentes et ainsi susceptible de léser la société Urbaser Environnement, laquelle avait renoncé à présenter une offre en invoquant cette irrégularité, le juge des référés, par une décision suffisamment motivée sur ce point, n'a pas commis d'erreur de droit ni inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis ;

8. Considérant, en dernier lieu, qu'il résulte des termes mêmes de l'article L. 551-2 du code de justice administrative précité, qui transpose la directive du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, que si le juge des référés peut ne pas suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat lorsqu'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives résultant de telles mesures de suspension pourraient l'emporter sur leurs avantages, ces dispositions ne sont pas applicables s'il estime que les manquements relevés doivent avoir pour conséquence l'annulation de la procédure ; que, dès lors, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le syndicat requérant ne pouvait utilement invoquer l'existence d'un intérêt général qui ferait obstacle à la suspension d'une décision se rapportant à la passation du contrat dès lors que le manquement relevé était de nature à justifier l'annulation de la procédure de passation du contrat ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le pourvoi présenté par le SYVADE doit être rejeté, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du SYVADE, sur le fondement des mêmes dispositions, le versement d'une somme de 3 000 euros à la société Urbaser Environnement ;

D E C I D E :

Article 1er : Le pourvoi du syndicat de valorisation des déchets de la Guadeloupe est rejeté.

Article 2 : Le syndicat de valorisation des déchets de la Guadeloupe versera à la société Urbaser Environnement 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 au syndicat de valorisation des déchets de la Guadeloupe et à la société Urbaser Environnement.

Résumé :

Contrat, comportant une tranche ferme et une tranche conditionnelle, ayant pour objet de confier au titulaire une mission portant sur la conception, la construction, le financement partiel, la mise en service et une partie de l'entretien et de la maintenance d'une plateforme de traitement des déchets ménagers.,.,Le règlement de consultation prévoit, d'une part, que la tranche ferme du contrat comporte seulement des prestations d'études alors que la tranche conditionnelle comporte une prestation globale relative aux études, à la construction, à la mise en service ainsi qu'à l'entretien et à la maintenance des installations et, d'autre part, que l'affermissement de la tranche conditionnelle est subordonné à une décision du pouvoir adjudicateur, celui-ci étant par suite engagé par les seules prestations prévues par la tranche ferme du contrat.,.,Ce contrat, dont la tranche ferme est ainsi limitée aux seules études de conception, ne confie pas une mission globale au sens des dispositions de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales.

Toute personne est recevable à agir, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative (CJA), lorsqu'elle a vocation, compte tenu de son domaine d'activité, à exécuter le contrat, y compris lorsqu'elle n'a pas présenté de candidature ou d'offre si elle en a été dissuadée par les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque.