



CENTRE DE RECHERCHES ET DE DIFFUSION JURIDIQUES

JURISPRUDENCE

DES FORMATIONS CONTENTIEUSES DU CONSEIL D'ÉTAT

MAI 2018

39 – Marchés et contrats administratifs

39-01 – Notion de contrat administratif

39-01-03 – Diverses sortes de contrats

Concessions - Concessions de services - Contrat de mobilier urbain - Inclusion, dès lors qu'il résulte des stipulations que l'attributaire se voit transférer un risque lié à l'exploitation des ouvrages à installer ⁽¹⁾.

Contrat ayant pour objet l'installation, l'exploitation, la maintenance et l'entretien de mobiliers urbains destinés notamment à l'information municipale, prévoyant que le titulaire du contrat assure ces prestations à titre gratuit et qu'il est rémunéré par les recettes tirées de la vente d'espaces à des annonceurs publicitaires.

Ce contrat ne comporte aucune stipulation prévoyant le versement d'un prix à son titulaire. Celui-ci est exposé aux aléas de toute nature qui peuvent affecter le volume et la valeur de la demande d'espaces de mobilier urbain par les annonceurs publicitaires sur le territoire de la commune, sans qu'aucune stipulation du contrat ne prévoie la prise en charge, totale ou partielle, par la commune des pertes qui pourraient en résulter. Il suit de là que ce contrat, dont l'attributaire se voit transférer un risque d'exploitation lié à l'exploitation des ouvrages à installer, constitue un contrat de concession et non un marché public.

Commet une erreur de droit le juge du référé précontractuel qui, pour juger qu'un tel contrat est un marché public et non une concession de service, se borne à constater que ce contrat confie à titre exclusif l'exploitation des mobiliers à des fins publicitaires à son attributaire, pour en déduire qu'aucun risque n'était transféré à ce dernier, sans rechercher si la société attributaire du contrat assumait un risque réel d'exploitation (*Société Philippe Védraud Publicité et Commune de Saint-Thibault-des-Vignes*, 7 / 2 CHR, 416825 416947, 25 mai 2018, A. M. Ménéménis, pdt., M. Froud, rapp., M. Pellissier, rapp. publ.).

1. Cf. CE, 5 février 2018, Ville de Paris et société de mobiliers urbains pour la publicité et l'information, n°s 416581 416579 416585 416640 41 6641 416711, à mentionner aux Tables.

39-02 – Formation des contrats et marchés

39-02-005 – Formalités de publicité et de mise en concurrence

Critères de sélection des offres - 1) Principe - Faculté de mettre en oeuvre des critères comprenant des aspects sociaux - Existence, dès lors qu'ils sont liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution - 2) Cas de critères relatifs à l'emploi, aux conditions de travail ou à l'insertion professionnelle des personnes en difficulté susceptibles de concerner toutes les activités de l'entreprise - Critères légaux, pour autant que ces activités concourent à la réalisation des prestations prévues par le marché.

1) Il résulte des articles 52 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et 62 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 que si l'acheteur peut, pour sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, mettre en oeuvre des critères comprenant des aspects sociaux, c'est à la condition, notamment, qu'ils soient liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.

2) A cet égard, des critères à caractère social, relatifs notamment à l'emploi, aux conditions de travail ou à l'insertion professionnelle des personnes en difficulté, peuvent concerner toutes les activités des entreprises soumissionnaires, pour autant qu'elles concourent à la réalisation des prestations prévues par le marché. Ces dispositions n'ont, en revanche, ni pour objet ni pour effet de permettre l'utilisation d'un critère relatif à la politique générale de l'entreprise en matière sociale, apprécié au regard de l'ensemble de son activité et indistinctement applicable à l'ensemble des marchés de l'acheteur, indépendamment de l'objet ou des conditions d'exécution propres au marché en cause (Manties Métropole, 7 / 2 CHR, 417580, 25 mai 2018, A, M. Ménéménis, pdt., M. Sirinelli, rapp., M. Pellissier, rapp. publ.).

39-02-02 – Mode de passation des contrats

Décision de ne pas allouer un marché (art. 32 de l'ordonnance n° 2015-899) - Degré du contrôle du juge du référé précontractuel - 1) a) Sur le principe du recours à un marché global - Contrôle normal en tenant compte de la marge d'appréciation reconnue au pouvoir adjudicateur (1) - b) Sur la définition du nombre et de la consistance des lots - Erreur manifeste d'appréciation compte tenu de la liberté de choix du pouvoir adjudicateur (2) - 2) Cas d'une division en lots géographiques - Erreur manifeste d'appréciation, en prenant en compte l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser.

1) a) Saisi d'un moyen tiré de l'irrégularité de la décision de ne pas allouer un marché, il appartient au juge du référé précontractuel de déterminer si l'analyse à laquelle le pouvoir adjudicateur a procédé et les justifications qu'il fournit sont, eu égard à la marge d'appréciation dont il dispose pour décider de ne pas allouer lorsque la dévolution en lots séparés présente l'un des inconvénients que l'article 32 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 mentionnent, entachées d'appréciations erronées.

b) Par ailleurs, lorsqu'un marché public a été alloué, le juge ne peut relever un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence du fait de la définition du nombre et de la consistance des lots que si celle-ci est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, compte tenu de la liberté de choix dont le pouvoir adjudicateur dispose en ce domaine.

2) Lorsque le pouvoir adjudicateur a choisi de diviser un marché public en lots géographiques, il appartient notamment au juge du référé précontractuel, saisi d'un moyen en ce sens, de s'assurer, en prenant en compte l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser, que ce choix n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation (Office public de l'habitat Hauts-de-Seine Habitat et Société Ertage construction aménagement de l'habitat, 7 / 2 CHR, 417428 417439, 25 mai 2018, A, M. Ménéménis, pdt., M. Pez-Lavergne, rapp., M. Pellissier, rapp. publ.).

1. Rappr., sous l'empire de l'article 10 du code des marchés publics, CE, 27 octobre 2011, Département des Bouches-du-Rhône, n° 350935, T. p. 1009 ; CE, 26 juin 2015, Ville de Paris, n° 389682, T. pp. 748-759.

2. Rappr., sous l'empire de l'article 10 du code des marchés publics, CE, 21 mai 2010, Commune d'Ajaccio, n° 333737, T. p. 849.

39-08 – Règles de procédure contentieuse spéciales

39-08-015 – Procédures d'urgence

39-08-015-01 – Référé précontractuel (art. L. 551-1 du CJA)

Décision de ne pas allouer un marché (art. 32 de l'ordonnance n° 2015-899) - Degré du contrôle du juge du référé précontractuel - 1) a) Sur le principe du recours à un marché global - Contrôle normal en tenant compte de la marge d'appréciation reconnue au pouvoir adjudicateur (1) - b) Sur la définition du nombre et de la consistance des lots - Erreur manifeste d'appréciation compte tenu de la liberté de choix du pouvoir adjudicateur (2) - 2) Cas d'une division en lots géographiques - Erreur manifeste d'appréciation, en prenant en compte l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser.

1) a) Saisi d'un moyen tiré de l'irrégularité de la décision de ne pas allouer un marché, il appartient au juge du référé précontractuel de déterminer si l'analyse à laquelle le pouvoir adjudicateur a procédé et les justifications qu'il fournit sont, eu égard à la marge d'appréciation dont il dispose pour décider de ne pas allouer lorsque la dévolution en lots séparés présente l'un des inconvénients que l'article 32 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 mentionnent, entachées d'appréciations erronées.

b) Par ailleurs, lorsqu'un marché public a été alloué, le juge ne peut relever un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence du fait de la définition du nombre et de la consistance des lots que si celle-ci est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, compte tenu de la liberté de choix dont le pouvoir adjudicateur dispose en ce domaine :

2) Lorsque le pouvoir adjudicateur a choisi de diviser un marché public en lots géographiques, il appartient notamment au juge du référé précontractuel, saisi d'un moyen en ce sens, de s'assurer, en prenant en compte l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser, que ce choix n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation (*Office public de l'habitat Hauts-de-Seine Habitat et Société Effage construction amélioration de l'habitat*, 7 / 2 CHR, 417428 417439, 25 mai 2018, A. M. Ménéménis, pdt., M. Pez-Lavergne, rapp., M. Pellissier, rapp. publ.).

1. Rappr., sous l'empire de l'article 10 du code des marchés publics, CE, 27 octobre 2011, Département des Bouches-du-Rhône, n° 350935, T. p. 1009 ; CE, 26 juin 2015, Ville de Paris, n° 389682, T. pp. 748-759.

2. Rappr., sous l'empire de l'article 10 du code des marchés publics, CE, 21 mai 2010, Commune d'Ajacco, n° 333737, T. p. 849.

