

La lettre d'actualités juridiques

SEBAN
ASSOCIÉS



N°08

Août – Septembre 2009

sommaire

le sujet du mois :	p 2
L'entrée en vigueur du règlement du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer et par route	
brèves d'actualité juridique	p 9
Contrats publics	p 9
Vie des collectivités territoriales	p 12
Fonction publique	p 15
Droit social	p 16
Droit de la santé	p 17
Urbanisme	p 18
Droit pénal	p 18
Finances publiques	p 19
Création d'un nouveau Tribunal Administratif à Montreuil	p 20
La décision du mois	p 20
l'actualité du cabinet Seban & Associés	p 21
Zoom sur de nouvelles missions confiées au cabinet	p 21
Recrutement	p 22
Dernières publications	p 22
Dernières interventions et interventions à venir	p 23

Le sujet du mois :

L'entrée en vigueur du règlement du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route

Le règlement n° 1370/2007 (CE) *relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer et par route*, entrera en vigueur le 3 décembre 2009, abrogeant ainsi les règlements (CEE) n° 1191/69 du 26 juin 1969, et (CEE) n°1107/70 du 4 juin 1970, devenus obsolètes.

Ce nouveau règlement redéfinit les conditions dans lesquelles les « *autorités compétentes* », qui correspondent aux autorités organisatrices de transports (AOT) établies par la Loi d'Orientation des Transports Intérieurs (*LOTI*) du 30 décembre 1982, peuvent intervenir dans le secteur des transports publics de voyageurs.

Sont ainsi détaillées « *les conditions dans lesquelles les autorités compétentes, lorsqu'elles imposent des obligations de service public ou qu'elles en confient l'exécution à une entreprise, octroient une compensation aux opérateurs de service public en contrepartie des coûts supportés et/ou leur accordent des droits exclusifs en contrepartie de l'exécution des obligations de service public* » (Art.1^{er}, §1).

Ce nouveau règlement s'articule autour de la passation des « *contrats de service public* », érigés en instruments privilégiés de l'exécution des missions de service public. Leur conclusion aura vocation à être généralisée, leurs modalités d'attribution et leurs contenus davantage encadrés.

1. La généralisation des contrats de service public

Si le nouveau règlement pose le principe du recours au contrat de service public (1.1), il laisse toutefois la possibilité aux « *autorités compétentes* » de recourir, dans certaines circonstances, à une « *règle générale* » (1.2).

1.1 le principe du recours au contrat de services publics

Le nouveau règlement implique d'abord la généralisation des contrats de service public. Une AOT sera en effet tenue d'y recourir lorsqu'elle décidera « *d'octroyer à l'opérateur de son choix un droit exclusif et/ou une compensation, quelle qu'en soit la nature, en contrepartie de la réalisation d'obligations de service public (...)* » (Art. 3, §1).

Les autorités communautaires ont aussi retenu une **définition particulièrement large du contrat de service public**, défini à l'article 2 i) comme « *un ou plusieurs actes juridiquement contraignants manifestant l'accord entre une autorité compétente et un opérateur de service public en vue de confier à l'opérateur de service public la gestion et l'exploitation des services publics de transport de voyageurs soumis aux obligations de service public* ».

Cette définition vise également, outre les contrats au sens formel, toute « *décision arrêtée par l'autorité compétente qui : - prend la forme d'un acte individuel législatif ou réglementaire, ou – contient les conditions dans lesquelles l'autorité compétente elle-même fournit les services ou confie la fourniture de ces services à un opérateur interne* » (Art. 2. i).

Le règlement a ainsi vocation à couvrir, non seulement les actes de dévolution conventionnelle du service public de transport de voyageurs, mais aussi les délégations unilatérales de service public.

Sont notamment visées, en France, les décisions unilatérales par lesquelles le Syndicat des Transports d'Ile-de-France (STIF) confie aux opérateurs l'exploitation des lignes sur le territoire régional, sans qu'il soit besoin de procéder à une mise en concurrence préalable (CE, 13 juillet 2007, *Cne de Rosny-sous-Bois*, n°299207).

Ce régime propre à l'Ile-de-France, issu de l'ordonnance n°59-151 du 7 janvier 1959 *relative à l'organisation des transports de voyageurs en Ile-de-France* et dérogoratoire au régime de droit commun défini par la LOTI, sera selon toute vraisemblance remis en cause par l'entrée en vigueur du nouveau règlement.

Pour se conformer progressivement à ces nouvelles dispositions, le STIF s'est d'ailleurs engagé dans une politique de contractualisation nouvelle avec les transporteurs d'Ile-de-France, impliquant la signature de deux contrats successifs dits « contrats de type I » et « Contrats de type II », pour une durée totale de 10 ans.

1.2 la possibilité de privilégier le recours à une « règle générale »

Pour certaines obligation de service public, les AOT ont la possibilité d'écarter le contrat de service public au profit d'une « règle générale », définie comme une « *mesure qui s'applique sans discrimination à tous les service publics de transport de voyageurs d'un même type dans une zone géographique donnée où une autorité compétente est responsable* ». Sont ainsi visées les **obligations de service public visant à établir des tarifs maximaux pour l'ensemble des voyageurs ou pour certaines catégories seulement**, (Art. 3.1).

Par ailleurs, les États membres auront la possibilité d'exclure du champ d'application du règlement, les « *règles générales* » relatives aux **compensations financières accordées en contrepartie de la fixation de tarifs maximaux pour les élèves, étudiants, apprentis ou personnes à mobilité réduite**. Les sommes ainsi versées constitueront des aides d'Etat, et devront être préalablement notifiées à la Commission, conformément à l'article 88 du traité CE (Art. 3.3).

2. L'attribution encadrée des contrats de service public

Alors que les précédents règlements étaient silencieux sur l'attribution des contrats, **le principe d'une mise en concurrence préalable et équitable est désormais posé, même si les AOT pourront parfois s'y soustraire, en procédant notamment à une attribution directe.**

Dans tous les cas, l'« *autorité compétente* » devra publier au JOUE, un an au moins avant l'attribution du contrat, son nom, ses coordonnées, le type d'attribution envisagé, les services et territoires concernés. Cette publication restera facultative pour les contrats portant sur la fourniture annuelle de moins de 50 000 kilomètres de service public de transport de voyageurs. (Art. 7.2)

2. 1. La soumission de principe à une mise en concurrence préalable et équitable.

Sont d'abord visés **les contrats constituant des marchés publics de services** au sens des directives 2004/17 et 2004/18 du 31 mars 2004, et dont l'attribution devra toujours respecter les procédures détaillées dans ces directives (Art 5.1.).

Les autres contrats de service public devront faire l'objet d'**une procédure de mise en concurrence conforme aux grands principes énoncés par le nouveau règlement.**

Les AOT devront ainsi organiser une procédure « *ouverte à tout opérateur* », « *équitable* », et qui respecte « *les principes de transparence et de non discrimination* ». Par ailleurs, « *après la soumission des offres à une éventuelle présélection, la procédure peut donner lieu à des négociations dans le respect de ces principes, afin de préciser les éléments permettant de répondre au mieux à la spécificité ou à la complexité des besoins* ». (Art.5. 3).

On peut d'ores et déjà souligner que les règles fixées par les dispositions des articles L. 1411-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales pour l'attribution des délégations de service public, apparaissent bien plus contraignantes que les dispositions du nouveau règlement. Elles satisfont donc amplement à ces nouvelles exigences.

2. 2 Les dérogations à la mise en concurrence préalable.

- Soulignons tout d'abord qu'une AOT peut logiquement faire l'économie d'une procédure de mise en concurrence dès lors qu'elle choisit de « ***fournir elle-même des services publics de transport de voyageurs(...)*** » (Art. 5. 2).

Le règlement tient ainsi compte de ce que de nombreuses collectivités assurent déjà de telles prestations sans que des pratiques anticoncurrentielles n'aient été constatées. Les AOT peuvent ainsi prendre directement en charge ces activités, par le biais d'une régie.

- L'autorité compétente peut également procéder à **l'attribution directe du contrat « à une entité juridiquement distincte sur laquelle [elle] exerce un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services** ». (Art. 5. 2)

Il devra être tenu compte, pour apprécier la réalité du contrôle exercé, « *d'éléments tels que le niveau de représentation au sein des organes d'administration, de direction ou de surveillance, les précisions y relatives dans les statuts, la propriété ainsi que l'influence et le contrôle effectifs sur les décisions stratégiques et sur les décisions individuelles de gestion* ».

Il est par ailleurs ajouté que « *conformément au droit communautaire, la détention à 100 % du capital par l'autorité publique compétente, en particuliers dans le cas de partenariats publics-privés, n'est pas une condition obligatoire pour établir un contrôle au sens du présent paragraphe, pour autant que le secteur public exerce une influence dominante et que le contrôle puisse être établi sur la base d'autres critères* ».

Cette attribution directe à un « *opérateur interne* » fait écho à la jurisprudence européenne relative aux contrats « *in house* » reprise par la directive 2004/18 (CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal*, aff. C-107/98).

Mais contrairement à ce qui prévaut en matière de marchés publics et de concessions de service public (CJCE, 11 mai 2006, *Carbotermo*, aff. C-340/04), la propriété de l'intégralité du capital n'est pas une condition obligatoire pour établir ce contrôle, dès lors qu'est exercée une « *influence dominante, et que le contrôle puisse être établi sur la base d'autres critères* ».

Les sociétés d'économie mixte devraient donc pouvoir bénéficier, comme opérateurs internes, de contrats attribués directement.

L'attribution directe du contrat s'accompagnera alors de strictes contreparties :

- L'opérateur interne ne pourra exercer son activité que dans les limites du territoire de l'autorité qui lui a attribué le contrat. Il pourra toutefois exploiter les lignes et les éléments accessoires de cette activité se prolongeant sur le territoire d'une autorité voisine (Art. 5.2 b).
- Il ne pourra postuler à l'attribution d'autres contrats de service public que **dans les deux dernières années d'exécution du contrat de service public** attribué directement, **s'il est acquis que son renouvellement fera l'objet d'une mise en concurrence équitable** et **s'il n'a pas conclu d'autres contrats attribués directement (Art. 5.2.c)**.

- Une AOT pourra encore **attribuer directement les contrats :**

- **d'importance limitée** : montant inférieur à 1 millions d'euros par an ou fourniture annuelle de moins de 300 000 kilomètres de service public de transport. Ces plafonds peuvent être relevés à 2 millions d'euros et 600 000 kilomètres quand le contrat est attribué à une entreprise n'exploitant pas plus de 23 véhicules. (Art. 5. 4).
- en cas d'**interruption ou de risque imminent d'interruption du service** (Art 5.5), l'autorité pouvant également proroger un contrat de service public ou imposer à un opérateur l'exécution de missions de service public pour deux années au plus.
- les contrats de service public de transport par chemin de fer à l'exception d'autres modes ferroviaires tels que le métro ou le tramway. La durée du contrat ne doit alors pas dépasser dix ans, sauf nécessité particulière d'amortissement des actifs fournis par l'opérateur ou des coûts rencontrés. (Art 5.6)

3) Des contrats au contenu encadré

Le nouveau règlement précise ensuite, en les encadrant, les éléments qui devront être impérativement détaillés dans les contrats de service public et règles générales : aspects financiers, durée, aspects sociaux, sous-traitance.

3.1 Les aspects financiers

- Le règlement définit tout d'abord les modalités de versement des « *compensations de service public* » en s'inspirant des règles fixées **par la Cour de Justice des Communautés européennes dans sa jurisprudence Altmark, reprises par la Commission européenne** (CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans*, Aff. C-280/00 ; Comm. CE, déc. n° 2005/842/CEE du 28 novembre 2005).

Ainsi les obligations de service public mises à la charge de l'opérateur de transport, et les zones géographiques concernées, devront elles être définies « *clairement* ».

Les paramètres de calcul de la compensation et/ou « *la nature et l'ampleur de tous droits exclusifs accordés* », devront être établis à l'avance dans le contrat « *de façon objective et transparente* » afin d'éviter toute surcompensation (art. 4.1. b).

Les compensations ainsi versées sont compatibles avec le marché commun et dispensées de notification préalable à la Commission (Art 9).

- Par ailleurs, les contrats devront encore **préciser les modalités de répartition des coûts liés à la fourniture des services** (article 4. 1 c), et **des recettes résultant de la vente de titres de transport** qui peuvent être conservées par l'opérateur, reversées à l'autorité compétente ou partagées. (Article 4. 2.)

3.2 La durée

Le règlement s'attache ensuite à la durée des contrats, en imposant une durée de principe de dix ans maximum pour les services de **transport par autobus et autocar**, et **quinze ans** pour les **transports ferroviaires**, pour éviter les restrictions de concurrence résultant de contrats trop longs (Art. 4.3).

La durée du contrat peut toutefois être **prolongée de moitié** lorsque l'opérateur a dû engager des actifs significatifs au regard de l'ensemble des actifs nécessaires, et principalement liés aux services de transport de voyageurs (Art. 4.4 §1), ou, dans les « *régions ultrapériphériques* », si une « *situation géographique particulière* » engendre des coûts le justifiant. (Art. 4.4 § 2).

Enfin, la durée d'un contrat passé « *à la suite d'une procédure de mise en concurrence équitable* » et impliquant pour l'opérateur un « *investissement exceptionnel* » lié à des infrastructures, du matériel roulant ou des véhicules, justifiant un amortissement sur une durée plus longue pourra **être librement fixée par les parties**. Le contrat devra alors être transmis à la Commission avec les éléments justifiant sa durée plus longue. (Art. 4. 4 §3)

3.3. Les aspects sociaux

Les AOT pourront imposer aux opérateurs d'offrir « *au personnel préalablement engagé pour fournir les services, les droits dont il aurait bénéficié s'il y avait eu transfert au sens de la directive 2001/23/CE* » (Art.4.5).

La reprise du personnel pourrait ainsi être facilitée, l'exigence, posée par la directive et le Code du travail, d'un « *transfert d'une activité économique autonome* » n'étant pas reprise par le nouveau règlement.

Ajoutons que les AOT pourront également imposer le respect de « certaines normes sociales » (Art. 4. 5).

Elles devront alors préciser, dans les documents de consultation et les contrats, quel est le personnel concerné, ses droits contractuels et les conditions dans lesquelles il est lié au service.

3.4. Les modalités de recours à la sous-traitance

Les AOT devront préciser dans les documents de la consultation si l'opérateur retenu aura, ou non, la possibilité de recourir à la sous-traitance. Dans l'affirmative, le contrat précisera, « conformément au droit national et au droit communautaire », les conditions de cette sous-traitance.

Par ailleurs, l'opérateur chargé des seules gestion et exécution du service public restera tenu d'assurer lui même « *une partie importante du service public de transport de voyageurs* ». Mais l'opérateur chargé simultanément des conception, réalisation et fonctionnement du service, pourra être autorisé à sous traiter l'intégralité de ces services (Art. 4. 7).

4. Le contrôle des modalités d'attribution des contrats de service public.

Le nouveau règlement met en place un ensemble de procédures destinées à garantir le respect des objectifs de libre et égale concurrence.

L'autorité qui attribue directement un contrat est tout d'abord tenue de communiquer les motifs de sa décision à toute partie intéressée qui lui en fait la demande. (Art. 7.4)

Plus largement, toutes les décisions prises en matière d'attribution, directe ou non, des contrats de service public doivent pouvoir être « *réexaminées efficacement et rapidement, sur demande de toute personne ayant ou ayant eu intérêt à obtenir un contrat particulier et ayant été lésée par une infraction alléguée ou risquant de l'être* ». Si l'organe de réexamen n'est pas un organe judiciaire, ses décisions motivées devront pouvoir faire l'objet d'un contrôle du juge. (Art. 5. 7).

Par ailleurs, l'autorité qui a attribué directement un contrat de transport par chemin de fer est tenue de publier, dans l'année qui suit, l'identité de son cocontractant, la durée du contrat, les services à exécuter, les paramètres de calcul de la compensation financière, les objectifs de qualité, les primes et pénalités applicables. (Art. 7.3)

Enfin, chaque autorité devra publier un rapport global annuel récapitulant les obligations de service public relevant de sa compétence, les opérateurs retenus et les compensations et droits exclusifs qui leur sont octroyés. Ce rapport doit permettre de contrôler et évaluer l'efficacité, la qualité et le financement du réseau de transports publics. (Art. 7.1)

5. les modalités d'entrée en vigueur du règlement

Le règlement fixe pour sa mise en œuvre une période transitoire de dix ans, à compter du 3 décembre 2009. **Les États membres ont donc jusqu'au 3 décembre 2019 pour adapter leurs réglementations** (art.8.2)

Les modalités d'exécution des **contrats passé avant son entrée en vigueur sont aussi précisées** (art. 8.3). **Ainsi :**

- les contrats attribués avant le 26 juillet 2000 sur la base d'une procédure de mise en concurrence équitable peuvent ainsi être exécutés **jusqu'à leur terme**,
- de même pour les contrats attribués avant le 26 juillet 2000 sur la base d'une procédure autre qu'une procédure de mise en concurrence équitable, et pour les contrats attribués entre le 26 juillet 2000 et le 3 décembre 2009 sur la base d'une procédure de mise en concurrence équitable, mais **dans une limite de trente ans**.
- les contrats attribués entre le 26 juillet 2000 et le 3 décembre 2009 sur la base d'une procédure autre qu'une procédure de mise en concurrence équitable **peuvent se poursuivre jusqu'à leur expiration, s'ils ont une durée limitée et comparable aux durées prévues par le nouveau règlement pour les contrats de service public**.
- Les contrats peuvent se poursuivre jusqu'à leur terme si leur résiliation a des **conséquences juridiques ou économiques excessives**, après accord de la Commission européenne.

Gabriel THONNARD DU TEMPLE

Contrats publics

Contrats publics / Une nouvelle théorie des relations in house

Un arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Paris confirme l'assouplissement des conditions d'application de la théorie des relations in house (ou théorie des contrats de quasi-régie).

On sait, qu'en application de cette théorie, les règles de publicité et de mise en concurrence ne sont pas applicables à une prestation fournie à un pouvoir adjudicateur, d'une part, lorsque celui-ci exerce sur son prestataire « un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services » et, d'autre part, lorsque le prestataire « réalise l'essentiel de son activité » pour ce pouvoir adjudicateur (CJCE, 18 novembre 1999, Aff. C-107/98, Teckal Sarl).

Dans un arrêt du 30 juin 2009, la Cour Administrative d'Appel de Paris vient ainsi de juger que la théorie des relations in house (ou théorie des contrats de quasi-régie) était applicable à un bail emphytéotique administratif transférant à l'OPAC de Paris « des biens immobiliers appartenant à la Ville de Paris et destinés à la location à usage d'habitation à des loyers à de niveau intermédiaire ».

La Cour a en effet estimé que la condition du contrôle, posée par cette théorie, était remplie car « le conseil d'administration de l'OPAC de Paris était, à la date de la délibération attaquée, majoritairement composé de représentants de la ville de Paris et de représentants de l'État ; [et qu'en conséquence] cet établissement public [...] était soumis à un contrôle permettant à la ville de Paris et à l'État d'influencer de manière déterminante tant ses objectifs stratégiques que ses décisions importantes ». Cette interprétation est conforme à la jurisprudence récente de la Cour de Justice et du Conseil d'État qui admet que la théorie des relations in house puisse être appliquée à un prestataire qui est contrôlé « conjointement » par plusieurs personnes publiques (CE, 4 mars 2009, SNIIS, n°300481 ; CJCE, 13 novembre 2008, Aff. C-324/07, Coditel Brabant SA).

La Cour a également estimé qu'il pouvait être considéré que l'OPAC exerçait « l'essentiel » de ses activités pour la ville de Paris et l'État car « les prestations de l'OPAC de Paris, qui consistent à gérer des logements sociaux et intermédiaires et à financer la construction de nouveaux logements dans le cadre des politiques de logement social définies par la Ville de Paris et par l'État, sont rendues essentiellement au bénéfice de ces collectivités publiques [...] alors même que l'OPAC est principalement rémunéré par les locataires des logements qu'il gère et non par la Ville et par l'État ».

L'arrêt est donc sur ce point innovant car ni la ville de Paris ni l'État ne bénéficiaient « directement » des services fournis en l'espèce par l'OPAC. La question de savoir si l'OPAC exerçait « l'essentiel » de son activité pour la ville de Paris ou l'État pouvait en outre prêter à discussion dans la mesure où l'office pouvait être conduit, compte tenu de ses missions statutaires, à fournir des prestations à d'autres personnes que celles composant son conseil d'administration.

Une nouvelle exemption aux règles de publicité et de mise en concurrence entre autorités publiques ?

Dans un arrêt en date du 9 juin 2009, la Cour de Justice a eu à examiner les conditions de passation d'un contrat relatif à l'élimination des déchets, conclu entre les services de la voirie de la ville de Hamburg, et les circonscriptions allemandes de Rotenburg, de Harburg, de Soltau-Fallingbommel et de Stade.

Ce contrat ayant été attribué sans publicité ni mise en concurrence préalables, la Commission, tout comme l'avocat général Jan Mazak, considéraient que les conditions de son attribution étaient incompatibles avec le Traité CE. Contrairement à ce que soutenait la République fédérale d'Allemagne, la théorie des relations in house (ou théorie des contrats de quasi-régie) ne pouvait pas en effet s'appliquer à ce marché car les quatre circonscriptions allemandes n'exerçaient en l'espèce aucun contrôle sur les services de la voirie de la ville de Hamburg.

Dans l'arrêt commenté, la Cour a cependant estimé, au terme d'un raisonnement innovant, que si la théorie des relations in house n'était pas applicable en l'espèce, le contrat avait pu être passé toutefois en dehors de toute procédure de publicité et de mise en concurrence.

Pour ce faire, elle a d'abord constaté que ce marché était destiné à mutualiser le traitement des déchets des quatre circonscriptions allemandes et que, ce faisant, il « instaure une coopération entre collectivités locales ayant pour objet d'assurer la mise en œuvre d'une mission de service public qui est commune à ces dernières ». Elle a ensuite considéré qu'une « pareille collaboration entre autorités publiques ne saurait remettre en cause l'objectif principal des règles communautaires en matière de marchés publics, à savoir la libre circulation des services et l'ouverture à la concurrence non faussée dans tous les États membres dès lors que la mise en œuvre de cette coopération est uniquement régie par des considérations et des exigences propres à la poursuite d'objectifs d'intérêt public ». La Cour a donc considéré que, compte tenu de son objet, ce marché avait pu être attribué sans procédure de publicité et de mise en concurrence préalable (pt. 47 de l'arrêt).

Cet arrêt a, en conséquence, une portée très importante puisqu'il semble consacrer, en marge de la théorie des relations in house, une nouvelle exemption aux règles de publicité et de mise en concurrence pour les contrats qui s'analyseraient comme « l'aboutissement d'une démarche de coopération intercommunale » (pt. 38 de l'arrêt).

CJCE, 9 juin 2009, Aff. C-480/06, Commission des Communautés européennes c/. République fédérale d'Allemagne

Publication de l'ordonnance N° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics

Cette ordonnance, qui transpose les dispositions de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, fixe les critères de définition des concessions de travaux publics et les règles de passation applicables à ces conventions.

Les concessions de travaux publics sont ainsi définies comme « *des contrats administratifs dont l'objet est de faire réaliser tous travaux de bâtiment ou de génie civil par un concessionnaire dont la rémunération consiste soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix* ».

Cette ordonnance s'applique aux concessions de travaux publics passées par les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 *relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics*, ainsi que celles conclues par les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

Par ailleurs, l'ordonnance du 15 juillet 2009 incite le recours à la sous-traitance par le concessionnaire de travaux publics et soumet à des formalités de publicité les marchés de travaux que le concessionnaire attribue à des tiers pour les besoins de la concession de travaux publics

Marchés publics : Sur la possibilité de rejeter la candidature d'une entreprise qui n'a pas donné satisfaction dans le cadre d'un précédent marché

Le Conseil d'État vient d'apporter une réponse claire à l'épineuse question de savoir si un pouvoir adjudicateur peut écarter un candidat au motif que celui-ci n'a pas donné satisfaction lors de l'exécution d'un précédent marché public.

En effet, alors que la jurisprudence administrative semblait accepter une telle solution sous l'empire des précédents codes¹, et même au stade des offres², il demeurerait néanmoins une incertitude³, dans le cadre du nouveau Code des marchés publics, compte-tenu de l'impossibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de demander au stade des candidatures des informations n'entrant pas dans le cadre de l'arrêté fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs⁴.

Dans son arrêté du 10 juin 2009, le Conseil d'État confirme la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de se fonder sur les manquements d'un candidat dans le cadre d'un précédent marché.

Dans un considérant de principe, il apporte toutefois un tempérament important à cette possibilité, en précisant que « *la commission d'appel d'offres ne peut se fonder uniquement sur les seuls manquements allégués d'une entreprise dans l'exécution de précédents marchés, sans rechercher si d'autres éléments du dossier de candidature de la société permettent à celle-ci de justifier de telles garanties* ».

¹ CE, 19 janvier 1966, *CHR Caen c. AVONDO*, Rec. T. p. 1019 ; CE, sect., 7 juillet 1967, *OPHLM Ville du Mans*, Rec. p. 306

² CAA Marseille, 13 juin 2005, *SARL Marian frères*, req. n° 04MA00070

³ Voir par exemple *Attribution d'un marché et comportement d'un candidat lors de l'exécution d'un précédent marché*, Willy ZIMMER, CMP, Février 2006, p. 13, n° 38

⁴ TA Caen, 7 novembre 2007, *Société des crématoriums de France*, req. n° 0702217, AJDA, 24 mars 2008, p. 604

CE, 21 novembre 2007, *Département de l'Orne*, req. n° 291411

Dans cette espèce, le Conseil d'État juge « *qu'il résulte de l'instruction que la commission d'appel d'offres de la REGION LORRAINE a écarté la candidature de la société ACE BTP en raison de l'insuffisance de ses références relatives à des prestations similaires, compte-tenu de ses prestations antérieures et de l'absence de garanties nouvelles suffisantes* ; que la commission d'appel d'offres a pris en compte, pour apprécier les prestations antérieures similaires de la société, ses manquements allégués dans le cadre de précédents marchés, notamment son absence, non contestée, à des réunions hebdomadaires de chantier contractuellement prévues et les conditions dans lesquelles elle a accompli sa mission de sécurité sur un chantier où précisément un incendie s'est déclaré ; qu'il est par ailleurs constant que la société ACE BTP ne justifie pas avoir fourni des références autres que celles relatives à ces marchés précédemment conclus avec la REGION LORRAINE ; que, dans ces circonstances, la commission d'appel d'offres a pu, valablement écartier sa candidature à raison de l'insuffisance de ses capacités professionnelles ».

Ainsi, il faut, pour pouvoir écartier la candidature d'une entreprise qui n'a pas donné satisfaction dans le cadre d'un précédent marché, que le pouvoir adjudicateur apprécie globalement les capacités professionnelles de l'entreprise, c'est-à-dire qu'elle s'assure que cette entreprise ne fournit pas, par ailleurs, des références plus récentes justifiant de la satisfaction d'autres pouvoirs adjudicateurs dans le cadre de l'exécution de marchés publics.

Cette exigence devrait ainsi permettre aux entreprises qui ont mal exécuté un marché de ne pas demeurer exclues des consultations de manière indéterminée.

Vie des collectivités territoriales

Les transferts de missions aux communes : une nouvelle condamnation de l'État

On se souvient que l'État a été condamné par les juridictions à réparer les préjudices subis par les communes en raison du transfert illégal de la gestion des demandes de cartes nationales d'identité et de passeports, sur le fondement de l'article L. 1611-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) qui dispose qu'« aucune dépense à la charge de l'État ou d'un établissement public à caractère national ne peut être imposée directement ou indirectement aux collectivités territoriales ou à leurs groupements qu'en vertu de la loi ».

Compte tenu de leur développement, la loi de finances rectificative pour l'année 2008 a finalement mis fin à ces contentieux en mettant en place, en contrepartie, un mécanisme d'indemnisation légale des communes. Pour autant, un arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Versailles laisse supposer que l'article L. 1611-1 du CGCT pourrait être à l'origine de nouveaux contentieux.

A titre liminaire, on rappellera que cette disposition ne trouve à s'appliquer que lorsque des missions sont transférées aux collectivités locales en dehors d'un transfert de compétences au sens de l'article 72-2 de la Constitution et des articles L. 1614-1 et suivants du CGCT. L'article L. 1611-1 peut ainsi trouver à s'appliquer lorsque de nouvelles missions sont transférées aux maires, en leur qualité d'agent de l'État.

Tel était le cas dans l'affaire soumise à la Cour Administrative d'Appel de Versailles qui, sur le fondement de cette dernière disposition, vient de condamner l'État à compenser les frais, supportés par la commune de Versailles, pour la mise en place et le fonctionnement d'une régie de recettes destinée à assurer l'encaissement des amendes forfaitaires émises par la police municipale pour verbaliser les infractions au code de la route.

Ces amendes constituant des recettes de l'État, une circulaire du 3 mai 2002 impose que soit créée une régie de recettes pour en assurer le recouvrement (circulaire du 3 mai 2002 relative à l'encaissement des amendes forfaitaires et des consignations émises par les agents de police municipale, NOR : INTF0200121C). En application de cette circulaire, la création de cette régie de recettes est décidée par le préfet mais les frais de fonctionnement de cette régie sont laissés à la charge des communes (frais de personnel, moyens mobiliers, informatiques, fournitures). La Cour Administrative d'Appel de Versailles, en conséquence, a considéré que cette circulaire était illégale, au regard de l'article L. 1611-1 du CGCT, car elle aboutit à transférer indirectement aux communes des dépenses à la charge de l'État, cette illégalité étant constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État. Ce faisant, la Cour Administrative d'Appel de Versailles a condamné l'État à verser une somme de 397.812 €, en réparation du préjudice subi par la commune de Versailles du fait de cette illégalité.

CAA Versailles, 26 mars 2009, Commune de Versailles, n° 07VE03261

La promotion de l'action municipale dans des magazines municipaux

Un dépliant édité par une société délégataire de service public et lors de nombreuses inaugurations constitue une campagne de publicité prohibée lorsqu'elle a lieu moins de six mois avant le scrutin et certaines de ces actions peuvent être qualifiées de don d'une personne morale envers un candidat

Le Conseil d'État vient de faire une application particulièrement remarquable des dispositions des articles L. 52-1 et L. 52-8 du Code électoral, aux termes desquels aucune campagne de promotion publicitaire des réalisations ou de la gestion d'une collectivité ne peut être organisée moins de six mois avant un scrutin, d'une part, et aucune participation au financement d'une campagne par une personne morale autre qu'un groupement politique ne peut être admise, d'autre part.

La haute juridiction a ainsi annulé l'élection municipale de Briançon, le maire sortant (qui avait été réélu de justesse) ayant commis lors de la campagne une suite d'infractions à ces deux principes. En effet, quatre éditions spéciales du magazine municipal avaient permis au maire sortant de tirer un bilan avantageux de son action en matière de sport, de transports urbains, de dynamisme économique de la ville, et de faire état d'un projet immobilier d'envergure. Par ailleurs, un dépliant édité par la société délégataire en charge de la gestion de la piscine municipale comportant une présentation signée du maire avait vanté un projet d'aménagement du site. Enfin, le Conseil d'État a relevé la multitude d'inaugurations de différentes infrastructures par le maire durant cette période de six mois précédant le scrutin.

En dépit de leur caractère peu spectaculaire, le Conseil d'État a considéré que ces actes constituaient une campagne de promotion prohibée en raison de leur multitude et de leur intensité. Compte-tenu du faible écart de voix (249), la juridiction a considéré que cette campagne avait été de nature à altérer la sincérité du scrutin, lequel devait donc être annulé.

En outre, le Conseil d'État a relevé que deux des quatre éditions spéciales du bulletin municipal en cause, ainsi que le dépliant édité par la société délégataire, constituaient des éléments de la campagne électorale de la liste menée par le maire sortant en raison de leur caractère particulièrement flatteur envers l'action municipale. Étant donné leur gratuité, il s'agissait d'un don prohibé en faveur de cette liste, dont le montant total pouvait être évalué à 8.000 €. Ce montant représentant près de 37 % du plafond des dépenses électorales autorisées, la perception de ces dons était de nature à justifier le rejet par la commission du compte de campagne, selon le Conseil d'État. En conséquence, la juridiction a condamné le maire sortant à un an d'inéligibilité, en application de l'article L. 234 du Code électoral.

CE 10 juillet 2009, *Élections municipales de Briançon*, n° 322070

Un fonctionnaire de la commune peut être mandataire financier d'un candidat

Le Conseil d'État a récemment apporté une précision importante s'agissant de l'identité du mandataire financier désigné par tout candidat à une élection. La juridiction a en effet considéré que les dispositions des articles L. 52-4 et L. 52-6 du Code électoral, qui interdisent notamment à un mandataire d'être commun à plusieurs listes et à un membre d'une liste d'être désigné mandataire de celle-ci, ne faisaient pas obstacle à ce qu'un fonctionnaire municipal exerce cette fonction.

Un agent communal peut donc être le mandataire d'une liste candidate aux élections municipales, alors même que l'article L. 50 du Code électoral dispose par ailleurs qu'un agent ne peut participer à une campagne pour les élections municipales de la commune de laquelle il est l'employé en distribuant des bulletins de vote, des professions de foi ou des circulaires des candidats.

CE 15 mai 2009, *Élections municipales du Blanc-Mesnil*, n° 322304

Actualité funéraire

Interrogé sur la possibilité pour un maire de s'opposer au renouvellement d'une concession funéraire trentenaire, le ministre de l'Intérieur est venu préciser que « **le titulaire d'une concession funéraire temporaire, trentenaire ou cinquantenaire bénéficie d'un véritable droit au renouvellement, dès lors que les conditions posées par l'article L. 2223-15 du code général des collectivités territoriales sont respectées.** »

Ces conditions sont les suivantes : « *La demande de renouvellement doit être présentée dans les deux années suivant l'échéance du contrat de concession et la commune ne peut s'y opposer. Passé ce délai, le terrain concédé fait retour à la commune. Toutefois, dans la mesure où la commune n'a pas encore procédé à la reprise de la concession, le maire peut accepter discrétionnairement une demande de renouvellement qui serait présentée au-delà du délai de deux ans. Le renouvellement s'effectue, en principe, sur la même parcelle et pour la même durée, mais le concessionnaire peut user de son droit d'obtenir la conversion de la concession pour une durée plus longue.* »

Toutefois, le ministre a indiqué que « *les communes ont également la faculté de proposer le renouvellement pour une durée plus courte que celle accordé par le contrat de concession initial.* »

Réponse ministérielle à la question parlementaire n° 07669, JO Sénat du 20 août 2009, p. 2005

Actualité dans le domaine de la distribution de l'eau

La Direction Générale de la Concurrence et de la Répression des Fraudes (DGCCRF) vient de publier un communiqué de presse dans lequel elle invite les collectivités territoriales à mettre leur contrat de fourniture d'eau en conformité avec la législation en vigueur.

En effet, après avoir effectué une enquête auprès de 141 collectivités, la DGCCRF a constaté « *de nombreuses et parfois importantes anomalies* » dans les règlements des services d'eau.

La DGCCRF fournit les exemples suivants : « *versement d'un dépôt de garantie, expressément interdit par la loi du 30 décembre 2006, engagement de l'abonné à accepter par avance les modifications décidées unilatéralement par le prestataire, responsabilité du prestataire écartée en cas d'incident, augmentation injustifiée des charges de l'abonné* », ou encore « *absence des coordonnées du service, du numéro d'appel à utiliser en cas d'urgence et du défaut de mention des horaires d'ouverture du service* ».

En conséquence, la DGCCRF invite les collectivités « *à s'assurer que leurs règlements de service d'eau ne contiennent plus de clauses abusives ou qui pourraient être considérées comme déséquilibrant de manière significative la relation avec le consommateur* », étant précisé que « *la plupart de ces clauses présumées abusives émanent toutefois de petites collectivités qui ont simplement reconduit des règlements de service anciens devenus obsolètes* ».

Pour ce faire, plusieurs possibilités : pour les collectivités, réviser les clauses des contrats de fourniture d'eau ; pour les abonnés, saisir les juridictions civiles pour faire supprimer les clauses abusives ; pour la DGCCRF, prendre une mesure d'injonction.

Fonction publique

La loi n°2009-972 du 3 août 2009 sur la mobilité des fonctionnaires.

Cette loi encourage la mobilité des fonctionnaires des trois fonctions publiques et comporte certaines dispositions particulièrement innovantes, notamment pour les collectivités territoriales et leurs établissements.

Concernant le détachement, le législateur est revenu sur la nécessité d'un accord de la collectivité d'origine, laquelle ne pourra plus, désormais, qu'imposer un délai de préavis de trois mois maximum (article 4).

Par ailleurs, une nouvelle obligation a été mise à la charge des employeurs territoriaux : il leur revient, dès lors que la suppression d'un emploi est envisagée, de rechercher les possibilités de reclassement du fonctionnaire (article 8 à 11). Afin de se prémunir contre tout risque contentieux, et à l'instar du reclassement pour inaptitude, il sera nécessaire de conserver toute preuve écrite de cette recherche (note interne, courrier au centre de gestion, etc).

En outre, une nouvelle catégorie d'emploi a été créée, qui semble s'apparenter aux emplois fonctionnels. Ces emplois ne pourront être pourvus que par la voie du détachement et ne concerneront que des emplois comportant des responsabilités d'encadrement, de direction de services, de conseil ou d'expertise, ou de conduite de projet, sans indication de seuils démographiques ou de grade. Des décrets en Conseil d'État doivent intervenir pour fixer les conditions de nomination et d'avancement, mais les organes délibérants des collectivités territoriales devront préciser la nature de l'emploi et la durée des fonctions dès leur création.

Enfin, le législateur a finalement autorisé les collectivités et leurs établissements à avoir recours aux services des entreprises de travail temporaire pour faire face à la vacance temporaire d'un emploi pour une durée maximum de douze mois, ou dans l'hypothèse d'un accroissement temporaire d'activité ou d'un besoin occasionnel ou saisonnier pour une durée maximum de dix-huit mois.

Les salariés de ces entreprises seront soumis aux règles d'organisation et de fonctionnement du service où ils servent et aux obligations s'imposant à tout agent public.

Droit social

L'avenant du 18 mai 2009 vient apporter un important changement au montant devant être alloué au salarié en cas de rupture conventionnelle.

En effet, le salarié n'a plus droit au minimum au montant de l'indemnité légale de licenciement, soit 1/5^{ème} de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à dix ans d'ancienneté auxquelles s'ajoutent 2/15^{ème} de mois par année au-delà de dix années (article R.1234-2 du Code du travail).

Désormais, l'indemnité de rupture conventionnelle ne pourra être inférieure à l'indemnité conventionnelle de licenciement (issue d'un accord collectif type convention collective, accord de branche, accord d'entreprise) lorsque celle-ci est plus favorable aux salariés que l'indemnité légale de licenciement.

Cet avenant s'applique aux entreprises adhérentes aux organisations patronales signataires (MEDEF, CGPME-PA) dès le 17 juin 2009.

Les entreprises non adhérentes ne seront tenues d'appliquer cet avenant qu'à compter de la publication de l'arrêté d'extinction au journal officiel.

Droit de la santé

La mise en ligne des recherches biomédicales autorisées portant sur des médicaments à usage humain

Dans tous les domaines de la pathologie, la recherche biomédicale, c'est-à-dire l'utilisation et la production de données à partir de la clinique humaine et des essais thérapeutiques, est une nécessité absolue, soit pour mieux comprendre les causes et les effets d'une pathologie, soit pour augmenter l'efficacité des traitements ou en diminuer les effets indésirables.

Un arrêté du 9 décembre 2008 a créé le **répertoire des recherches biomédicales autorisées portant sur des médicaments à usage humain**. Accessible au public sur le site Internet de l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé (Afssaps), il a pour objet de référencer l'ensemble des essais cliniques autorisés portant sur des médicaments à usage humain et pour lesquels une demande d'autorisation a été déposée auprès de l'Afssaps. Dans un souci d'amélioration de la transparence en matière d'essai clinique de médicament, ce dispositif permet au public d'accéder à de nombreuses données sur ces études.

Ainsi, toutes les **demandes d'autorisation d'essais cliniques déposées depuis le 22 mai 2009** sont accessibles sur le site Internet de l'Afssaps.

Les informations publiées dans ce Répertoire comprennent des données concernant le promoteur (statut commercial ou non commercial par exemple), l'origine du financement de l'essai, une brève description facilement compréhensible de l'essai, son état d'avancement en France, son objectif principal...

Ce Répertoire s'inscrit dans le prolongement de la loi du 9 août 2004 sur la politique de santé publique prônant les concepts de « transparence » et d'information du public.

Déjà réaffirmés par la loi du 4 mars 2002, les droits des malades témoignent d'une évolution sociologique manifeste des rapports entre le professionnel de santé et le patient. La médecine paternaliste est abandonnée au profit d'une pratique médicale « consumériste » qui fait place au malade en tant que consommateur et acteur de ses soins. Ainsi, le consentement médical et l'information sont amplifiés, le droit à l'information étant directement lié au consentement libre et éclairé. Pour être responsable et pouvoir consentir à un essai clinique de médicaments, la personne malade doit être informée le plus simplement possible. Dans ce mouvement d'information croissant, ce répertoire a pour objectif principal d'informer le public, notamment les patients, les associations de patients et les professionnels de santé.

Urbanisme

L'assujettissement à la tva de la participation financière d'une collectivité publique à la réalisation d'une ZAC

Il y aura assujettissement à la TVA si la subvention constitue la contrepartie totale (ou partielle éventuellement) d'une prestation de service courante consistant en réalité à réaliser des travaux au profit d'une collectivité.

Dans ce cas, il existerait, en effet, un lien direct entre la prestation rendue (travaux de VRD par exemple) et le prix payé par le preneur du service (la collectivité).

Il y aura également assujettissement à la TVA si la subvention s'analyse comme le complément du prix d'une opération imposable, la subvention étant répercutée dans le prix de vente des terrains aménagés, et si elle permet donc aux clients (à savoir les futurs acquéreurs des lots) de payer un prix inférieur au prix de marché ou, à défaut, au prix de revient, tel que ces notions ont été explicitées ci-dessus.

En revanche, les subventions dont le versement ne présente pas un lien direct et immédiat avec le prix d'une livraison de biens ou d'une prestation de services ne doivent pas être soumises à la TVA, et ce, même si économiquement elles participent indirectement à la formation du prix.

C'est ainsi que ne sont pas imposables des subventions qui sont, au moment de leur versement, allouées pour le financement total ou partiel d'un bien d'investissement déterminé, de même que celles versées à une entreprise, dont le montant est déterminé globalement compte tenu des coûts totaux d'exploitation de l'activité économique de cette dernière, et qui ne sont pas directement liées à une opération taxable de cette entreprise.

Il en est ainsi, notamment, des sommes qui peuvent être versées à un aménageur de zones au titre d'une opération d'aménagement dès lors que ces sommes sont versées globalement sans affectation précise à une opération imposable (instruction fiscale 3 1 7 06, numéro 13) ».

Droit pénal

La faute détachable en droit pénal

La Chambre Criminelle vient de décider qu'une faute pénale « *personnelle détachable du service* » (en raison de la gravité des faits) quoique « *non dépourvue de lien avec le service* » (utilisation des pouvoirs conférés par la fonction pour commettre la faute) constituait bien, en droit pénal, une faute « *détachable* » attribuant le contentieux de l'indemnisation du préjudice causé par l'infraction au juge pénal.

Même si un élu a utilisé les pouvoirs de sa fonction pour commettre des délits de faux et détournements de fonds publics, ses fautes pénales restent détachables de sa fonction, bien qu'étant « *non dépourvue de lien avec le service* ». La Cour de Cassation juge que la juridiction pénale demeure par suite compétente.

Par conséquent, la Chambre Criminelle considère bien que la notion administrative de « *faute personnelle détachable mais non dépourvue de lien avec le service* » (notion de droit administratif relative à la responsabilité de la puissance publique, laissant une option de procédure à la victime qui peut alors agir contre l'agent fautif devant la juridiction judiciaire ou contre l'Administration devant la juridiction administrative) n'est, en droit pénal, qu'une variante de la faute « détachable ».

Le critère administratif du « *non dépourvu de lien avec le service* » n'est donc pas opérant en droit pénal pour caractériser la « non détachabilité » de l'infraction au service, « non détachabilité » qui aurait alors permis à l'agent public de faire réserver sa responsabilité indemnitaire aux juges administratifs.

CRIM, 4 juin 2009, n°08-86.166

Finances publiques

Réforme des mentions devant figurer sur les titres exécutoires

L'article 96 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures a modifié l'article L.1617-5 du Code général des collectivités territoriales relatif aux titres de recettes.

Les deux alinéas suivants ont, ainsi, été ajoutés :

« En application de l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, le titre de recettes individuel ou l'extrait du titre de recettes collectif mentionne les nom, prénoms et qualité de la personne qui l'a émis ainsi que les voies et délais de recours.

Seul le bordereau de titres de recettes est signé pour être produit en cas de contestation ».

Avant cette réforme, seule la jurisprudence imposait la mention, sur le titre de recettes lui-même, des nom, prénoms et qualité de la personne qui avait émis le titre⁵.

Par ailleurs, avant la réforme et toujours selon la jurisprudence, il fallait en principe que l'un des quatre volets du titre⁶ (ou son bordereau bien que la jurisprudence n'ait pas été constante sur ce point⁷) soit signé pour que le titre soit régulier. Désormais, seul le bordereau du titre doit l'être et devra être produit en cas de contestation.

Aussi, et pour éviter tout risque d'annulation, il est fortement recommandé aux collectivités et aux trésoreries, non seulement de signer le bordereau de titres de recettes, mais également de veiller à indiquer, sur le volet du titre adressé au débiteur, les nom, prénom, qualité de la personne qui l'a émis, ainsi que les voies et délais de recours.

⁵ CE, 19 mars 2008, n° 298049, Mme Chiaverini ; CAA Versailles, 28 décembre 2006, n° 05VE01044, Commune de Ris-Orangis ; CAA Bordeaux, n° 05BX00148, laboratoires de dragéification traditionnelle et industrielle.

⁶ CAA Versailles, 28 décembre 2006, n° 05VE01044, Commune de Ris-Orangis

⁷ CAA Versailles, 21 décembre 2006, n° 05VE00570, SEMARDEL c. Commune de Plessis-Paté ; CAA Nancy, 14 juin 2007, n° 06NC00764, Sté UPC France

Création d'un nouveau Tribunal administratif à MONTREUIL et modification des ressorts du Tribunal administratif de CERGY-PONTOISE et de la Cour administrative d'appel de VERSAILLES

Aux termes du décret n° 2009-945 du 29 juillet 2009 portant création d'un tribunal administratif à MONTREUIL et modifiant le code de justice administrative, le Tribunal administratif nouvellement créé à MONTREUIL sera compétent pour connaître des requêtes relevant de sa compétence territoriale qui seront enregistrées à compter du 1^{er} novembre 2009.

Le ressort de ce nouveau Tribunal administratif comprend le Département de la Seine-Saint-Denis, ainsi que l'intégralité de l'emprise de l'aérodrome de Paris-Charles-de-Gaulle (article R. 221-3 du Code de justice administrative modifié). Ses décisions relèveront en appel de la compétence de la Cour administrative d'appel de VERSAILLES (article R. 221-7 du Code de justice administrative modifié).

L'article 3 de ce même décret dispose qu'à compter du 1^{er} janvier 2010, le ressort du Tribunal administratif de CERGY-PONTOISE comportera le Département du Val d'Oise et le Département des Hauts-de-Seine.

La décision du mois

Ordonnance de référé du 20 mai 2009 du Tribunal administratif de Paris : affaire Société France Télécom, Société Orange (affaires 0907190 et 0907267)

Le Cabinet a assisté un groupement de commandes constitué pour l'achat coordonné de services de télécommunications et regroupant 115 collectivités territoriales et établissements publics locaux de la Région Ile-de-France, dont le Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication (Sipperec) est le coordonnateur, à l'occasion de la contestation devant le juge des référés précontractuels de l'attribution d'un marché à bons de commande de services de communications électroniques « voix-données, fixe-mobile ».

Les deux sociétés requérantes, France Télécom et Orange, ont contesté l'attribution de 4 des 5 lots attribués sur la base de motifs tirés notamment de la rupture d'égalité de traitement entre les candidats, de l'insuffisance de motivation du rejet des offres, ou d'erreurs de fait ou d'appréciation de ces faits. Mais principalement, les deux sociétés requérantes contestaient la légalité des critères de jugement, du fait de leur caractère ambigu, inapproprié, discriminatoire ou encore sur les conditions de leur mise en œuvre.

Dans son ordonnance, le juge des référés a toutefois rejeté l'intégralité de ces moyens, en jugeant au contraire qu'ils étaient pour certains inopérants et en l'absence pour les autres de tout manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptible d'avoir lésé ou qui aurait risqué de léser les sociétés requérantes. Cette décision s'inscrit ainsi en droite ligne de la jurisprudence « SMIRGEOMES » du Conseil d'État du 3 octobre 2008 qui a redéfini le contrôle du juge des référés précontractuels.

NB : Si vous souhaitez obtenir copie de cette décision, merci de prendre contact avec le cabinet à l'adresse cabinet@seban-associes.avocat.fr

Zoom sur de nouvelles missions confiées au cabinet

Assistance à une Communauté d'Agglomération de l'Ouest de la France pour l'acquisition d'un cinéma multiplexe du centre ville et le choix du mode de gestion.

Assistance à une Communauté de Communes d'Ile-de-France pour sa transformation en Communauté d'Agglomération.

Création d'une SPLA adossée à une SEM pour une ville de la Région Parisienne.

Assistance à deux communes de la Région Parisienne pour la mise en place de leurs DSP de stationnement.

Assistance à une commune de la Région Parisienne pour la mise à plat de la délégation Halle et Marché.

Audit pour une commune d'Ile-de-France sur les modifications d'une ZAC et la nécessité de relancer l'enquête publique.

Rédaction d'une convention de maîtrise d'ouvrage pour un établissement public foncier pour la dépollution d'un site.

Assistance à une commune d'Ile-de-France pour le rapport d'évaluation préalable pour la passation d'un PPP (voirie, éclairage public, assainissement).

Secteur de l'énergie

Le cabinet confirme son rôle important dans le conseil aux syndicats intercommunaux d'électricité. Il vient d'être choisi par un syndicat de l'Ouest de la France pour l'assister dans tous les domaines.

Le cabinet assiste un syndicat intercommunal d'énergie pour la mise en place d'un groupement de commande dans le domaine de l'énergie en Ile-de-France.

Le cabinet assiste un syndicat d'eau dans la région grenobloise en vue de préparer la réponse à une mise en concurrence d'une concession hydraulique.

Didier Seban est intervenu au congrès de la FNCCR sur l'avenir des concessions d'électricité et de gaz.

Secteur fiscal

Le cabinet met en place une collaboration durable avec la SCP ARBOR-TOURNOUD, cabinet d'avocats fiscalistes composé de quatre avocats au barreau de Grenoble.

Une antenne de ce cabinet va s'installer dans les locaux du 282 boulevard Saint-Germain 75007. le cabinet secondaire de la SCP SEBAN & Associés, dirigé par Mathieu HEINTZ, est pour sa part installé dans les locaux de la SCP ARBOR-TOURNOUD.

Recrutement

Le cabinet vient de recruter deux jeunes avocates.

L'une, Sybille du Fau, pour renforcer le pôle urbanisme / aménagement.

L'autre, Marjorie Abbal, pour renforcer les pôles fonction publique et contrats.

Le cabinet renforce ses équipes administratives en nommant Annette Denis secrétaire générale.

Dernières publications

Antennes relais – Les pouvoirs limités du Maire : article de Céline LHERMINIER, Le Courrier des Maires, juin / juillet 2009

Collectivités locales – « In House » : une jurisprudence assouplie : article co-écrit par Thomas ROUVEYRAN et Ghislain FOUCAULT, Le Moniteur, 26 juin 2009

Éoliennes – Les conditions juridiques d'implantation : article co-écrit par Didier SEBAN et Isabelle PIQUEMAL, La Gazette des Communes, 29 juin 2009

Note d'expert – « L'adhésion à la carte d'une communauté d'agglomération (à compétence collecte et traitement) au sein d'un syndicat intercommunal pour la réalisation et l'exploitation d'un CSDU est-elle possible ? » : note rédigée par Marie-Hélène PACHEN-LEFEVRE, Réseau IDEAL Connaissances, 8 juillet 2009

10 Questions sur l'information sur les recherches biomédicales : article co-écrit par Didier SEBAN et Sonia KANOUN, élève avocate, La Gazette Santé-Social, septembre 2009

Le recouvrement des créances locales : article co-écrit par Guillaume GAUCH et Anne-Sophie BRIDON, Le Courrier des Maires, septembre 2009

Vous pouvez également retrouver les articles publiés sur le site de la SCP SEBAN & Associés <http://www.seban-associes.avocat.fr/>.

Dernières interventions et interventions à venir

Congrès de la FNCCR à Annecy - Quelles solidarités territoriales face à la crise économique et écologique ? - L'évolution des concessions d'électricité et de gaz : intervention de Didier SEBAN, 24 septembre 2009

CNFPT Chambéry - Le cadre réglementaire des marchés publics : intervention de Mathieu HEINTZ, 23 au 25 septembre 2009

CNFPT Chambéry - Les marchés à procédure adaptée : intervention de Mathieu HEINTZ, 8 et 9 octobre 2009

Club Marchés Le Moniteur à Grenoble - Actualité de la commande publique : intervention de Mathieu HEINTZ, 13 octobre 2009

Bibliothèque départementale de l'Aisne - Les aspects juridiques de la coopération entre collectivités locales et associations : intervention de Mathieu HEINTZ, 15 octobre 2009

CNFPT Bourg-les-Valences - Les marchés à procédure adaptée : intervention de Mathieu HEINTZ, 29 et 30 octobre 2009

Les avocats dont les noms suivent ont participé à l'élaboration de cette lettre d'actualité juridique sous la responsabilité de Karine MARCIANO : Anne-Sophie BRIDON, Lorène CARRERE, Bruno CHAUSSADE, Cécile FONTAINE, Ghislain FOUCAULT, Michaël GOUPIL, Philippe GUELLIER, Sonia KANOUN, Corinne METZGER, Aloïs RAMEL, Thomas ROUVEYRAN, Gabriel THONNARD DU TEMPLE.

Elle a été réalisée sur le plan technique par Bénédicte IDIR.