



HAL
open science

**Note sous Conseil d'État, 15 décembre 2008, numéro
312350, Communauté intercommunale des villes
solidaires**

Laurent Benoiton

► **To cite this version:**

Laurent Benoiton. Note sous Conseil d'État, 15 décembre 2008, numéro 312350, Communauté intercommunale des villes solidaires. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2010, 10, pp.224-225. hal-02610942

HAL Id: hal-02610942

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610942>

Submitted on 18 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

10.3 - Contrats et Commande publique

Référé précontractuel, délégation de service public, centre funéraire, appréciation par le juge des moyens de légalité, durée des conventions de délégations de service public

Conseil d'État, 15 décembre 2008, *Communauté intercommunale des villes solidaires* (req. n°312350)

Laurent BENOITON, Docteur en droit, chargé d'enseignements à l'Université de La Réunion

L'arrêt *CIVIS* concerne le contentieux du référé précontractuel, plus précisément celui de la délégation de service public. Était en cause, en l'espèce, une procédure de passation d'une convention de délégation de service public portant sur l'exploitation du centre funéraire sud, procédure qui avait été annulée par le juge des référés du tribunal administratif de Saint-Denis par ordonnance du 18 décembre 2007.

C'est un arrêt de rejet qui a été rendu le 15 décembre 2008 par le Conseil d'État. Cependant, il n'est pas pour autant dénué d'intérêt. En effet, deux enseignements peuvent être tirés de l'arrêt *CIVIS* : d'une part, il confirme la célèbre jurisprudence *SMIRGÉOMES*¹ quant à l'office du juge des référés précontractuels, et d'autre part, il apporte des éclaircissements sur la fixation de la durée de la convention.

En premier lieu, le Conseil d'État énonce qu'« il appartient au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de la léser, fut-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ». Ce faisant, le Conseil d'État reprend in extenso le considérant de principe de la jurisprudence *SMIRGÉOMES*, plusieurs fois confirmée et appliquée depuis².

En second lieu, le Conseil d'État se prononce sur la régularité et le bien-fondé de l'ordonnance du juge administratif de Saint-Denis.

¹ CE, Sect., 3 octobre 2008, *SMIRGÉOMES*, *RFDA* 2008, p. 1128, ccl. B. DACOSTA, et p. 1139, note p. DELVOLVÉ ; *Europe*, n°2 février 2009, p. 11, chr. G. KALFLECHE ; *Droit administratif* novembre 2008, p. 47, note B. BONNET et A. LALANNE ; *Contrats et marchés publics* novembre 2008, p. 31, note J.-P. PIETRI ; *JCP A* 17 novembre 2008, p. 27, note F. LINDITCH ; *RLCT* janvier 2009, p. 37, étude N. LAFAY.

² CE, 24 octobre 2008, *Synd. Intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte contre Soc. Véolia eau*, *Contrats et marchés publics* décembre 2008, p. 26, note E. DELACOUR ; TA Pau, ord., 7 octobre 2008, *Soc. Spie Communications*, et TA Versailles, ord., 15 octobre 2008, *Soc. Geomensura*, *Contrats et marchés publics* novembre 2008, n°266 et 267, p. 33, obs. F. LLORENS et p. SOLER-COUTEAUX ; TA Lyon, ord., 15 octobre 2008, *Soc. d'études et de réalisations industrielles*, *Contrats et marchés publics* décembre 2008, p. 30, obs. F. LLORENS.

S'agissant de sa régularité, si l'exigence de motivation de l'ordonnance n'est pas toujours respectée par le juge des référés précontractuels, le Conseil estime en l'espèce que cette exigence a été remplie par le juge du fond.

Pour ce qui concerne le bien-fondé de l'ordonnance, sur le premier moyen, le Conseil d'État soulève l'erreur de droit commise par le juge administratif de Saint-Denis qui avait, à tort, considéré que la durée de vingt ans apparaissait en tout état de cause excessive eu égard à l'objet du contrat (un contrat d'affermage) et aux investissements demandés au délégataire, et constituait dès lors un manquement aux obligations de mise en concurrence. La réponse du Conseil d'État à cette « *question inédite* »¹ n'a pas suffi à entraîner l'annulation de l'ordonnance de référé.

C'est sur un autre motif que le juge des référés a, à bon droit, fondé l'annulation de la procédure de passation du contrat, à savoir l'imprécision quant à la façon dont la collectivité délégante apprécierait les offres des candidats en fonction des différentes durées possibles du contrat. Dans les faits, l'avis d'appel public à candidatures prévoyait une durée de base de quinze ans, mais également deux durées optionnelles de dix et de vingt ans, sans toutefois faire apparaître les critères de choix des offres au regard des durées proposées. S'il est loisible à la collectivité de proposer une durée flexible en fonction du contenu des offres², celle-ci méconnaît néanmoins les obligations de publicité et de mise en concurrence si elle ne fournit pas aux candidats « *des informations suffisantes sur l'appréciation des offres eu égard à la durée d'exécution du contrat proposée* ». L'absence de critères d'appréciation des offres vicie donc la procédure de passation de la convention. En revanche, lorsqu'ils sont présents, la procédure de passation est légale³. De même, le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser dans un arrêt ultérieur que l'indication de durées potentielles de la délégation ne doit pas induire « *une incertitude telle qu'elle puisse empêcher les entreprises de présenter utilement leurs offres* »⁴. La durée de la convention est, il est vrai, « *une caractéristique essentielle de la délégation* »⁵.

¹ B. DACOSTA, conclusions inédites sur CE, 15 décembre 2008, *CIVIS*.

² Voir sur ce point : D. PIVETEAU, conclusions sur CE, 28 mai 2003, *Assistance publique – Hôpitaux de Paris*, *BJDCP* 2003, n°30, pp. 388-391, spéc. p. 391 ; Question écrite de M. J.-M. SERMIER n°121154, *JOAN* du 15 mai 2007.

³ TA Clermont-Ferrand, 12 février 2009, *Syndicat de l'assainissement et de l'eau du Puy-en-Velay*, req. n°0900157-1.

⁴ CE, Sect., 4 février 2009, *Communauté urbaine d'Arras*, req. n°312411.

⁵ CE, ord., 23 mai 2008, *Musée Rodin, Contrats et marchés publics* juillet 2008, p. 23, note G. ECKERT.