

Chronique de doctrine et jurisprudence publiées en 2012 : droit des marchés et contrats publics

ANN LAWRENCE DURVIAUX

Professeur ordinaire à l'ULg et avocat

THIERRY DELVAUX, DAMIEN FISSE ET ALEXANDRE PIRSON

Assistants, ULg et avocats

La présente chronique recense les articles de doctrine et la jurisprudence publiés dans des revues anglaises, néerlandaises et françaises en relation avec le droit des marchés et contrats publics au sens large, soit en intégrant des questions liées généralement au droit public économique et au contrôle juridictionnel des pouvoirs publics. Elle reprend les références par revue et par ordre chronologique de publication. Les revues uniquement consacrées aux marchés et contrats publics comme la *Public Procurement Law Review* (ANG), *l'Actualité de la Commande et de Contrats Public* (FR) ou la revue *Contrats et marchés publics* (FR) n'ont pas été dépouillées puisqu'elles sont entièrement consacrées aux marchés et contrats publics.

I. – Revues en anglais

1. – COMMON MARKET LAW REVIEW

Ch. H. BOVIS, « Public procurement in the EU : jurisprudence and conceptual directions », *C.M.L.R.*, 2012, pp. 247-289.

Examen de la jurisprudence de la Cour de Justice et de son impact sur le droit dérivé des marchés publics.

2. – EUROPEAN LAW REVIEW

R. BARTON, « Social services of general interest : the case for greater harmonisation of the competition and public procurement rules », *E.L.R.*, 2012, pp. 584-604.

Traduction du résumé : Le présent article examine dans quelle mesure le droit européen des marchés publics soutient la réalisation des objectifs du droit de la concurrence en matière de services sociaux d'intérêt général (SSIG). Le Traité de

Lisbonne de 2009 a consacré le rôle des SSIG au sein de la définition de la citoyenneté européenne via la Charte des droits fondamentaux. Depuis, les crises économiques et démographiques contraignent inévitablement les États membres à s'engager dans de larges programmes de libéralisation. Au Royaume-Uni par exemple, la loi sur les soins de santé et sur l'aide sociale (Health and Social Care Act), bien que modérée au regard des ambitions initiales du Gouvernement, a posé les bases d'une libéralisation profonde du Service national de la Santé (National Health Service). L'Union européenne a récemment achevé la modernisation du régime des aides d'État et son application aux SSIG. De manière simultanée, des négociations se poursuivent à propos de la réforme des règles de passation des marchés publics. Le présent article soutient que les marchés des SSIG continueront à ne pas remplir les objectifs du droit européen de la concurrence, si l'on ne réforme pas davantage les règles en matière de marchés publics.

3. – EUROPEAN PUBLIC LAW

(non disponible en PDF)

M. LOTTINI, « From 'Administrative Cooperation' in the application of European Union law to 'Administrative Coopération' in the protection of European rights and liberties », *E.P.L.*, 2012, pp. 127-147.

Traduction du résumé : Le présent article comprend deux sections. La première traite du principe de la coopération administrative dans le cadre de l'application du droit de l'Union et des problèmes juridiques (en particulier en termes de contrôle juridictionnel) découlant de procédures d'adoption de décisions composites et transfrontalières. La seconde section se concentre sur les réseaux de coopération mis en place au cours des dix der-

nières années pour résoudre les problèmes découlant de ce que les droits européens ne sont pas respectés par les autorités publiques nationales, à savoir : le réseau SOLVIT, le « Public Procurement Network » et le Réseau des Ombudsmen. Pour conclure, un bref compte-rendu de l'initiative « Single Market Assistance Services » est proposé.

II. – Revues en néerlandais (ou bilingues FR/NL)

4. – *ENTREPRISE ET LE DROIT / TIJDSCHRIFT VOOR AANNEMINGSRECHT*

Mons, 28 juin 2011, *Entr. et droit*, 2012/1, p. 6 : Dégâts aux installations souterraines.

– J.P. RENARD, obs. sous Mons, 28 juin 2011, *Entr. et droit*, 2012, pp. 35-62.

Cass., 15 avril 2011, *Entr. et droit*, 2012/1, p. 71.

Le pouvoir adjudicateur peut attribuer le marché au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse, même si à la date de la décision d'attribution, il ne dispose pas encore de l'agrément requis, pour autant que le marché soit attribué à la condition que le soumissionnaire choisi remplisse les conditions de l'agrément au moment de la notification de l'approbation de la soumission. Cette possibilité pour le pouvoir adjudicateur n'implique pas qu'après avoir décidé d'attribuer le marché au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse et, à la date de l'attribution, possède l'agrément requis, le pouvoir adjudicateur est tenu de revenir sur cette décision lorsqu'au moment de la notification de l'approbation, il sait qu'un autre soumissionnaire remplit entre-temps les conditions de l'agrément et que l'offre de cet autre soumissionnaire est plus favorable.

– Également publié in *R.W.*, 2012-2013, p. 851.

– A. VERHEGGEN et C. DE WOLF, « De temporele toepassing van de erkenningsvereisten bij de gunning van overheidsopdrachten : vermijd Babylonische verwarring », note sous Cass., 15 avril 2011, *Entr. et droit*, 2012/1, pp. 73-92.

Traduction du titre : « L'application dans le temps des exigences en matière d'agrément lors de l'attribution de marchés publics : évitez les confusions byzantines ».

C.E., n° 212.509 du 7 avril 2011, *Entr. et droit*, 2012/2, p. 87.

De l'ordonnance de la Cour de Justice dans l'affaire C-323/07 du 10 avril 2008 (Termoraggi – In house), il ressort qu'une distinction formelle doit

être faite entre : d'une part, l'hypothèse du (quasi-) in house (dans laquelle le marché est attribué à une personne morale sur laquelle le pouvoir adjudicateur exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise par ailleurs l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent) et d'autre part, l'hypothèse de l'application de l'exception prévue à l'article 3, § 2, de la loi du 24 décembre 1993, qui transpose l'article 6 de la directive 92/50/CEE du 18 juin 1992. Fondée sur ces deux hypothèses, pourtant distinctes, la motivation de la décision de la tutelle d'annuler la décision de l'association intercommunale d'accepter le droit exclusif lui octroyé par les autorités participantes est, partant, contradictoire.

– Également publié in : *M.C.P.*, 2011, p. 331.

– F. JUDO, « Inbesteden in Luxemburg en in Brussel : een arrest van de Raad van State over de toepassing van een weerbarstig leerstuk », note sous C.E., n° 212.509 du 7 avril 2011, *Entr. et droit*, 2012/2, pp. 101-109.

Traduction du titre : « Attribuer un marché à Luxembourg et à Bruxelles : un arrêt du Conseil d'État sur l'application d'une théorie récalcitrante (In house) ».

J. VAN CAEYZEELE et K. TOBBACK, « Het bijzondere verjaringsregime van vorderingen tegen de overheid : wat was, wat is, wat blijft en wat verdwijnt ? Een overzicht voor de praktijkjurist », *Entr. et droit*, 2012/4, pp. 8-33.

Traduction du titre : « Le régime particulier en matière de prescription des actions ou créances contre les pouvoirs publics : qu'en était-il, qu'en est-il, qu'est-ce qui demeure et qu'est-ce qui disparaît ? Un aperçu pour le juriste praticien ».

F. JUDO, « Uitkijken naar Sisyphus – Een eerste kennismaking met het voorstel van richtlijn betreffende het gunnen van overheidsopdrachten », *Entr. et droit*, 2012/4, p. 34-53.

Traduction du titre : « Du côté de chez Sisyphus – Un premier contact avec la proposition de directive en matière de passation de marchés publics ».

Cour const., n° 38/2011 du 15 mars 2011, *Entr. et droit*, 2012/4, p. 55.

En ne soumettant pas les créances dirigées contre la province à la règle contenue dans l'article 2244 du Code civil, le législateur a pris une mesure qui n'est pas en rapport avec le but poursuivi, qui consiste à offrir une plus grande sécurité juridique pour que les particuliers puissent recouvrer leur créance à charge des pouvoirs publics, après une annulation par le Conseil d'État.

Il n'apparaît pas pourquoi la nouvelle règle de l'article 2244 du Code civil ne s'applique pas aux créances à charge des provinces. Du point de vue du particulier, il n'existe en outre aucune distinction selon que la créance doit être payée par l'État ou par les provinces. Pour le particulier, ces deux institutions publiques relèvent des pouvoirs publics.

– Voir l'article de J. VAN CAEYZEELE et K. TOBBACK, précité.

Cass., 9 juin 2011, *Entr. et droit*, 2012/4, p. 61.

S'agissant des marchés publics, l'introduction de la facture régulièrement établie vaut déclaration de créance des intérêts y relatifs et suffit dès lors, par elle-même, à faire démarrer le délai de prescription de ladite créance d'intérêts. Ne justifie dès lors pas en droit sa décision que n'est pas prescrite l'action en paiement d'intérêts de retard introduite par citation du 1^{er} avril 2004, la Cour qui, de l'envoi d'une lettre du 27 septembre 2000 introduisant une créance limitée à des intérêts de retard, déduit que la prescription des intérêts de retard relatifs à la facture de solde du 7 avril 1999 a seulement commencé à courir à compter du 1^{er} janvier 2000.

Civ. Malines, 8 décembre 2011, *Entr. et droit*, 2012/4, p. 63.

En l'absence d'indication dans ce sens, l'adaptation de la terminologie de la loi sur les marchés publics, à savoir l'intégration dans celle-ci – par la loi dite de recours en matière de marchés publics du 23 décembre 2009 – d'une définition du concept d'« attribution du marché » (cf. art. 3, 16^o de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics), n'implique pas nécessairement que le contenu de la législation en matière d'agrégation des entrepreneurs a été adapté ou qu'elle doit, et ce de manière radicale, être interprétée différemment. Il ne peut par conséquent être conclu que, désormais, les entrepreneurs doivent déjà disposer de l'agrégation requise au moment de l'indication du soumissionnaire [lire : la désignation de l'attributaire du marché], alors que tel n'était pas le cas auparavant, ce point pouvant encore être réglé ultérieurement en vue de la conclusion du contrat. Les possibilités de justification des prix mentionnées à l'article 110, § 3, de l'A.R. du 8 janvier 1996 ne sont pas limitatives.

Anvers, 21 juin 2012 (appel du jugement rendu par le tribunal de Malines, précité), *Entr. et droit*, 2012/4, p. 64.

Puisque l'exécution de la décision d'attribution ne peut avoir d'autre objet que la conclusion du contrat, et ensuite l'exécution du marché, et que le législateur a décidé que le juge civil ne peut en

aucune manière modifier le contrat conclu en cas d'application volontaire du délai d'attente, une demande de suspension de l'exécution de la décision d'attribution n'a pas de sens et est, partant, non fondée. La décision du juge des référés concernant la demande de suspension de la décision d'attribution est seulement une décision par provision et non « comme en référé », de sorte qu'une partie n'a pas d'« intérêt moral qualifié » dans une réforme de principe de cette décision.

– W. ABBELOOS, note sous Civ. Malines, 8 décembre 2011 et sous Anvers, 21 juin 2012, *Entr. et droit*, 2012/4, pp. 75-88.

Traduction des titres des différentes sections de la note : Délai dont dispose le pouvoir adjudicateur pour examiner les preuves qu'un candidat ou un soumissionnaire remplit les conditions d'agrégation ; Moment où l'on doit se placer pour déterminer si les conditions d'agrégation sont remplies ; L'intérêt à agir en cas de suspension d'une décision d'attribution ; Caractère non limitatif des motifs de justification du caractère normal d'un prix.

Gand, 11 février 2011, *Entr. et droit*, 2012/4, p. 64.

La règle prévue à l'article 24 du Cahier général des charges selon laquelle le plan a priorité sur le cahier spécial des charges est spécifiquement rattachée à la phase de l'exécution et n'est, partant, pas applicable à une problématique qui se pose et doit être solutionnée dans le cadre de la phase d'attribution dans laquelle, comme il apparait de l'article 89 de l'A.R. du 8 janvier 1996, le cahier spécial des charges est déterminant pour la rédaction de l'offre alors que les plans n'y sont même pas mentionnés comme tels. L'A.R. précité ne contient pas de règle spécifique pour la solution de la difficulté rencontrée par le pouvoir adjudicateur dans la comparaison des offres, résultant de la découverte d'une contradiction dans les documents mis à disposition des soumissionnaires pour l'établissement de leurs offres, en l'espèce entre le plan et le cahier spécial des charges qui, chacun, donnent une épaisseur d'isolation différente. Une contradiction n'est pas une omission ou une erreur. Les règles prévues à l'article 96 (et 98) de l'A.R. du 8 janvier 1996 pour celles-ci ne sont par conséquent pas applicables au cas de contradiction. Il ne résulte d'ailleurs pas de l'article 96 de l'A.R. du 8 janvier 1996 que le soumissionnaire aurait une véritable obligation de constater les omissions et erreurs dans le métré récapitulatif et qu'à ne pas les découvrir, il commettrait une faute autorisant le pouvoir adjudicateur à rectifier lui-même les omissions et erreurs non découvertes par le soumission-

naire. L'absence de règles spécifiques dans l'A.R. du 8 janvier 1996 pour le cas de contradictions amène à conclure que la seule solution qui respecte à la fois l'égalité de traitement et le principe de bonne administration consiste à pouvoir faire une application par analogie de l'article 110, § 3, de l'A.R. du 8 janvier 1996, qui impose au pouvoir adjudicateur de demander, avant d'écarter une offre pour prix anormaux, aux différents soumissionnaires les justifications nécessaires. Commet une faute, le pouvoir adjudicateur qui, sans consulter les soumissionnaires, adapte les prix des offres en partant d'un choix propre, alors même que la différence dans le poste concerné par la contradiction pouvait faire présumer que les soumissionnaires étaient partis d'une hypothèse de départ différente.

– N. BRAECKEVELT, note sous Gand, 11 février 2011, *Entr. et droit*, 2012/4, pp. 110-116.

Traduction des titres des différentes sections de la note : Contradictions dans les documents de marché ; Contacts avec les soumissionnaires après le dépôt des offres ; Responsabilité pour des fautes commises dans le cahier spécial des charges et dans l'évaluation des offres.

Civ. Bruges, 7 novembre 2011, *Entr. et droit*, 2012/4, p. 117.

L'erreur résultant de la présence, pour une même prestation (vantail avec paroi mobile) de deux postes dans le cahier des charges avec deux modes d'exécution différents (une suspension à un point dans un poste, à deux points dans l'autre) alors que le plan ne reprend qu'un vantail : (i) n'est pas une erreur de quantité ni une omission. Cette erreur ne peut donc être corrigée par le soumissionnaire lui-même avec attribution à ce dernier, en vertu de l'article 112 de l'A.R. du 8 janvier 1996, du bénéfice exclusif de cette correction ; (ii) est une erreur résultant d'une contradiction dans les documents du marché de nature à rendre impossible la comparaison des offres. Afin d'éviter toute spéculation et difficulté pendant la procédure d'adjudication, l'article 98 de l'A.R. du 8 janvier 1996 impose aux soumissionnaires de signaler de telles erreurs au pouvoir adjudicateur en principe 10 jours avant la date d'ouverture des offres.

Cour const., n° 164/2011 du 20 octobre 2011, *Entr. et droit*, 2012/4, p. 123.

Aucun élément n'est de nature à justifier que les deux catégories d'autorités adjudicatrices – celles visées et celles non visées à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État – qui sont soumises de manière identique à la réglementation relative aux marchés publics, soient traitées de manière substantiellement différente selon que le

contrôle de leur décision d'attribution est exercé par le juge civil des référés ou par le Conseil d'État. Soumise aux mêmes motifs de suspension – détournement de pouvoir, infraction aux documents du marché ou infraction aux règles de droit qui sont applicables au marché concerné – la décision d'attribution d'une autorité adjudicatrice, qu'elle émane ou non d'une autorité administrative au sens de l'article 14 précité, ne peut être suspendue qu'après que l'autorité judiciaire compétente a constaté *prima facie* une illégalité.

– Ch. DETRY, note sous Cour const., n° 164/2011 du 20 octobre 2011, *Entr. et droit*, 2012/4, pp. 129-131.

C.E., n° 217.989 du 15 février 2012, *Entr. et droit*, 2012/4, p. 132.

La règle de l'article 104, al. 2 de l'A.R. du 8 janvier 1996 est une norme « téléologique ». Une offre arrivée tardivement hors du cas expressément visé à l'alinéa 3 peut dès lors avoir valablement été prise en considération s'il apparaît que : (i) le requérant ne rend pas vraisemblable un risque de manipulation du fait de la tardiveté et par suite, d'atteinte à l'égalité de traitement des soumissionnaires ; (ii) celui qui a introduit l'offre tardive n'est en rien responsable de la tardiveté.

– Ph. PEERENS, « De (on)regelmatigheid van laattijdige offertes bij overheidsopdrachten : hoe te laat (voorlopig) nog op tijd kan zijn », note sous C.E., n° 217.989 du 15 février 2012, *Entr. et droit*, 2012/4, p. 132.

Traduction du titre : « La régularité / l'irrégularité d'offres tardives déposées dans le cadre de marchés publics : comment être (provisoirement) hors délai et être finalement déposée en temps utile ».

T.P.I.U.E., 17 octobre 2012, *Evropaïki Dynamiki c. Cour de Justice de l'Union européenne*, T-447/10, *Entr. et droit*, 2012/4, p. 139.

Un critère fondé, au travers des *curricula vitae*, sur les compétences techniques et l'expérience professionnelle des membres de l'équipe qu'un soumissionnaire propose pour l'exécution d'un marché public peut constituer un critère d'attribution contribuant à déterminer la valeur technique de l'offre et, par conséquent, sa valeur économique dans l'hypothèse d'un contrat-cadre portant sur des services à caractère hautement technique dont l'objet exact doit être déterminé au fur et à mesure de l'exécution. L'efficacité et la rapidité de ladite équipe dans le traitement des problèmes de maintenance ou des nouveaux développements des applications informatiques faisant l'objet d'un marché sont en effet susceptibles d'influer directement

sur l'efficacité et les frais de gestion du pouvoir adjudicateur, en l'espèce, la Cour de Justice de l'Union européenne. Au demeurant, le prix demandé par un soumissionnaire peut dépendre du profil de l'équipe proposée pour exécuter le marché.

- E. VAN NUFFEL, « Le critère de sélection n'est pas un critère d'appréciation – L'exception des marchés de services lorsque la qualité de l'exécution est déterminée par les capacités de celui qui exécute le marché », note sous T.P.I.U.E., 17 octobre 2012, *Evropaiki Dynamiki c. Cour de Justice de l'Union européenne*, T-447/10, *Entr. et droit*, 2012/4, p. 141-147.

5. – NIEUWE JURIDISCHE WEEKBLAD
(SUCCESEUR DU ALGEMEEN
JURIDISCH TIJDSCHRIFT)

C.E., n° 213.633 du 1^{er} juin 2011, *NjW*, 2012, p. 108.

Traduction du sommaire : Si le cahier spécial des charges énonce qu'une visite du chantier est obligatoire, le mot « obligatoire » étant souligné, et énonce que les entreprises qui ne procèdent pas à une telle visite sont écartées, il s'ensuit que les auteurs du cahier spécial des charges ont érigé le fait de ne pas effectuer une visite du chantier en irrégularité substantielle. Dans de tels cas, les soumissionnaires doivent démontrer dans leur offre qu'ils ont effectué la visite requise – ou à tout le moins rendre cette visite crédible.

- F.V., nous sous C.E., n° 213.633 du 1^{er} juin 2011, *NjW*, 2012, p. 109.

Traduction : Cet arrêt est un avertissement important envers les soumissionnaires participant à un marché dont le cahier spécial des charges exige une visite des lieux. Selon le Conseil d'État, la démonstration de ce que cette visite a été effectuée incombe aux soumissionnaires. Une déclaration fournie postérieurement à la remise des offres ne suffit pas. Les soumissionnaires doivent en revanche agir de manière suffisamment proactive et le cas échéant prendre eux-mêmes contact avec l'administration afin de fixer un rendez-vous pour la visite.

C.J.U.E., 10 novembre 2011, *Norma-A SIA e.a.*, C-348/10, *NjW*, 2012, p. 134.

Traduction du sommaire (celui-ci reprend en réalité les points 44-45 et 48-49 de l'arrêt ; ce qui suit est la traduction officielle de l'arrêt) : Si le mode de rémunération est l'un des éléments déterminants pour la qualification d'une concession de services, il ressort, en outre, de la jurisprudence que la concession de services implique que le

concessionnaire prenne en charge le risque lié à l'exploitation des services en question. L'absence de transfert au prestataire du risque lié à la prestation des services indique que l'opération visée constitue un marché public de services et non pas une concession de services. Il convient dès lors de vérifier si le prestataire prend en charge le risque lié à l'exploitation du service. Si ce risque peut, certes, être, dès l'origine, très limité, la qualification de concession de services exige cependant que le pouvoir adjudicateur transfère au concessionnaire l'intégralité ou, au moins, une part significative du risque qu'il encourt. Le risque d'exploitation doit être compris comme le risque d'exposition aux risques du marché, lequel peut notamment se traduire par le risque de concurrence de la part d'autres opérateurs, le risque d'une inadéquation entre l'offre et la demande de services, le risque d'insolvabilité des débiteurs du prix des services fournis, le risque d'absence de couverture des dépenses d'exploitation par les recettes ou encore le risque de responsabilité d'un préjudice lié à un manquement dans le service. En revanche, des risques tels que ceux liés à une mauvaise gestion ou à des erreurs d'appréciation de l'opérateur économique ne sont pas déterminants aux fins de qualifier un contrat de marché public ou de concession de services, de tels risques étant, en effet, inhérents à tout contrat, que celui-ci corresponde à un marché public de services ou à une concession de services.

Cour const., n° 2011/173 du 10 novembre 2011, *NjW*, 2012, p. 172.

Traduction du sommaire : En cas d'adjudication, le pouvoir adjudicateur doit établir un seul classement. Il détermine donc de manière strictement mathématique quel soumissionnaire a remis « l'offre régulière la plus basse ». Le juge peut dans de tels cas constater avec certitude à qui le marché aurait dû être attribué. En cas d'appel d'offres, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour choisir « l'offre régulière la plus avantageuse » à la lumière des critères d'attribution. Compte tenu de ce pouvoir d'appréciation, le juge ne peut en règle générale constater avec la même certitude si le marché aurait dû être attribué au soumissionnaire qui estime avoir été évincé à tort. Le choix du législateur de ne pas prévoir une indemnisation forfaitaire en cas d'appel d'offres, est dès lors pertinent et raisonnablement justifié.

C.E., n° 217.564 du 26 janvier 2012, *NjW*, 2012, p. 425.

Traduction du sommaire : 1. La loi sur les marchés publics est d'ordre public. Une violation de cette législation [procédure négociée sans publicité, offre remise par courrier électronique, soit un mode de dépôt non prévu par le cahier spécial des

charges] entraîne la nullité absolue du contrat conclu en méconnaissance de cette loi. Le bénéficiaire de ce contrat nul n'a aucun intérêt légitime à introduire un recours sur la base de ce contrat. 2. L'attributaire d'un marché passé en violation de la loi sur les marchés publics, est lui-même tenu de s'informer de la légalité de la passation dudit marché, en particulier dès lors que l'attributaire a été lui-même constitué par quatre pouvoirs publics. La circonstance que l'attributaire n'ait pas procédé à cette vérification, est également constitutive de faute. Cette faute rompt le lien causal entre la *culpa in contrahendo* du pouvoir adjudicateur et du dommage invoqué.

Sommaire erroné et remplacé par celui-ci (publié in *NjW*, 2012, p. 527) : La manière dont une offre doit être déposée constitue une exigence de forme substantielle qui affecte l'égalité des soumissionnaires. Les dérogations aux dispositions du cahier spécial des charges relatives à cette exigence, ont dès lors pour effet que l'offre concernée est irrégulière et ne peuvent être admises par le pouvoir adjudicateur. Le simple fait que le cahier spécial des charges ne prévoit pas expressément de sanction de nullité absolue en cas d'offre déposée d'une manière qui déroge audit cahier des charges, est sans pertinence. Le fait que le marché public en cause soit passé en procédure négociée sans publicité est également sans incidence. Bien que la procédure négociée soit relativement libre quant à la forme, le pouvoir adjudicateur est en effet toujours lié par les dispositions de son propre cahier spécial des charges.

– F. VANDENDRIESCHE, « Offerte per email bij overheidsopdrachten », obs. sous C.E., n° 217.840 du 9 février 2012, *NjW*, 2012, p. 426.

Traduction du titre : « Offre par courrier électronique dans le cadre de marchés publics ».

C.E., n° 217.840 du 9 février 2012, *NjW*, 2012, p. 471.

Traduction du sommaire : 1. N'est pas sérieux le moyen à propos duquel il ne ressort d'aucun élément du dossier que le soumissionnaire aurait pu apporter des modifications à son offre lors de la présentation de celle-ci, modifications qui auraient influencé l'appréciation de son offre et donc le classement de celle-ci à la première place. À supposer même qu'une telle présentation publique de l'offre entraîne le risque que l'appréciation des offres soit fondée sur des éléments complémentaires entendus pendant l'exposé oral et public – les soumissionnaires passant en dernier ayant ainsi la possibilité d'adapter leurs présentations aux exposés précédents – et que l'égalité de traitement

des soumissionnaires soit ainsi compromise, il y a lieu de constater que la preuve qu'un tel scénario se soit déroulé en l'espèce n'est pas apportée. 2. En ce qui concerne l'obligation de confidentialité imposée aux préposés du pouvoir adjudicateur, il ne s'en déduit pas que la participation à une présentation publique a automatiquement pour effet que des informations « confidentielles » soient communiquées à d'autres soumissionnaires, ni que l'entière de leur offre soit portée à la connaissance du public. En outre, la présentation a été réalisée par les soumissionnaires eux-mêmes ; ils pouvaient donc déterminer eux-mêmes quelles informations intégrer à leur exposé, compte tenu du caractère public de celui-ci.

– F. VANDENDRIESCHE, « Overheidsopdracht : openbare presentaties van offertes », obs. sous C.E., n° 217.840 du 9 février 2012, *NjW*, 2012, p. 473 :

Traduction du titre : « Marché public : présentations publiques des offres ».

C.E., n° 219.262 du 8 mai 2012, *NjW*, 2012, p. 509.

Traduction du sommaire : Le motif d'exclusion facultatif visé à l'article 17, § 2, 3° de l'A.R. du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics stipule que peut être exclu de la participation au marché « l'entrepreneur-soumissionnaire qui a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant force de chose jugée pour tout délit affectant sa moralité professionnelle ». Cet article est antérieur à la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en Belgique. Suite à l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales, il semble pouvoir y être ajouté que ce motif d'exclusion peut également s'appliquer lorsque la personne morale-soumissionnaire a fait l'objet d'une condamnation pour un délit affectant sa moralité professionnelle. La requérante n'apporte cependant à ce stade aucun élément qui permettrait d'admettre de manière suffisamment évidente qu'un pouvoir adjudicateur ne peut plus invoquer ce motif d'exclusion lorsqu'un des administrateurs du soumissionnaire a été condamné pour un tel délit. Cela vaut d'autant plus qu'il apparaît que la condamnation prise en considération a été subie par l'administrateur qui a également signé l'offre et que celui-ci a été condamné pour un délit correctionnel qui se situe spécifiquement dans la sphère des travaux qui devront être réalisés pour le présent marché. Il n'est pas disproportionné de tenir compte d'une condamnation

prononcée deux ans avant la décision d'adjudication, compte tenu également à cet égard du fait que le délit pour lequel l'administrateur concerné a été condamné se situe dans la sphère des travaux qui devront être exécutés pour le présent marché.

– F. VANDENDRIESCHE, « Uitsluiting bij overheidsopdracht wegens strafrechtelijke veroordeling », obs. sous C.E., n° 219.262 du 8 mai 2012, *NjW*, 2012, p. 510 :

Traduction du titre : « Exclusion d'un marché public pour cause de condamnation pénale ».

6. – RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

C.E., n° 213.524 du 27 mai 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 871.

Traduction du sommaire : Au motif qu'une pièce de procédure ne peut, de manière évidente, être reçue par le greffe, comme le démontre le cachet du greffe sur l'accusé de réception, avant qu'elle ne soit effectivement envoyée, la requérante a sollicité en temps utile la poursuite de la procédure. En l'espèce, la formalité de l'envoi recommandé n'apporte rien sur le plan du respect de la sécurité juridique et d'une bonne administration de la justice, de sorte qu'associer une sanction lourde à la méconnaissance d'une formalité reviendrait à restreindre de manière disproportionnée l'accès à la justice.

– Également publié in *T.B.P.*, 2012, p. 56.

– Ce sommaire est incomplet : Après le rejet d'un recours en suspension, le requérant avait introduit dans le délai requis une demande de poursuite de la procédure par le biais d'un service de coursier – qui avait fait signer un accusé de réception par le greffe du Conseil d'État. Cette demande n'avait donc pas été introduite par courrier recommandé, comme exigé par le règlement de procédure. Se posait dès lors la question de savoir si le requérant était présumé avoir renoncé à la procédure (art. 15^{ter} de l'A.R. du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État). Le Conseil d'État rappelle que dans un arrêt du 24 février 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a appliqué sa jurisprudence concluant au caractère non admissible de certains motifs d'irrecevabilité au règlement général de procédure du Conseil d'État exigeant que la requête contienne un exposé des faits. La Cour a d'ailleurs souligné à plusieurs reprises les risques qu'une interprétation trop sévère des règles de procédure peut poser au regard du respect de l'art. 6, § 1^{er} de la C.E.D.H. Eu égard à cette jurisprudence et au fait qu'un accusé de récep-

tion avait été signé par le greffe en temps utile, le Conseil d'État admit en l'espèce l'envoi de la demande de poursuite de la procédure par coursier plutôt que par courrier recommandé.

C.E., n° 213.851 du 15 juin 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 917.

Traduction du sommaire : Lorsqu'une autorité de tutelle intervient parce qu'une commune méconnaît purement et simplement une décision antérieure de ladite autorité, ladite commune ne dispose pas de l'intérêt légalement requis pour pouvoir introduire un recours en annulation contre la nouvelle décision de l'autorité de tutelle.

– Également publié in : *T.B.P.*, 2012, p. 362.

Comm. Leuven, 1^{er} mars 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 963.

Traduction du sommaire : Une société intercommunale qui vend un terrain avec une clause de rachat en cas de non-respect des conditions contractuelles et qui, pendant plus de vingt ans, ne vérifie pas si ces conditions contractuelles sont respectées, n'agit pas de bonne foi lorsqu'elle invoque un défaut d'exécution dans le chef de l'acheteur sans l'établir, dans le but de pouvoir exercer son droit de racheter le bien et de réaliser une plus-value.

D. VERBIEST et T. MAES, « Terechtzitting en mondeling debat voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State : *verba volant, scripta manent* ? », *R.W.*, 2011-2012, pp. 974-1000.

Traduction du titre : « Audience et débat oral devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État : *verba volant, scripta manent* ? ».

C.E., n° 215.326 du 26 septembre 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 1213.

Traduction du sommaire : La circonstance qu'une partie renonce à une exception procédurale ne peut empêcher le Conseil d'État d'examiner celle-ci et de prendre des décisions sur cette base, y compris contre la volonté d'une partie.

Le Conseil d'État peut déduire des décisions successives prises par une administration, qu'elle oriente son pouvoir discrétionnaire dans une voie qui revient précisément à maintenir un préjudice dans le chef du requérant.

– Ce sommaire est incomplet : L'administration avait chaque fois respecté trois arrêts de suspension successifs rendus par le Conseil d'État : après le premier, elle avait motivé sa décision d'octroi des points ; après le deuxième, elle avait adopté une autre méthode d'appréciation ; après le troisième, elle avait justifié le choix de cette

méthode. Tout cela sans cependant revenir sur le point essentiel, semble-t-il : le requérant demeurerait écarté du classement alors qu'aucun motif ne le justifiait. Le Conseil conclut (traduction libre) : « Ce constat conduit à conclure qu'il n'y a pas de motifs sérieux justifiant de refuser un classement utile au requérant et de ne pas le nommer, ce qui justifie l'annulation du refus implicite de nommer le requérant » (je souligne).

– Également publié in : *T.B.P.*, 2012, p. 366.

C.E., n° 213.817 du 9 juin 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 1302.

Traduction du sommaire : Taxipost Secur est un service qui, comme l'envoi recommandé « ordinaire », garantit forfaitairement contre les risques de perte et de détérioration et par le biais duquel l'expéditeur, le cas échéant à sa demande, reçoit une preuve de la date de remise ou de la présentation du pli postal au destinataire. Un envoi par Taxipost Secur satisfait donc à partir du 31 décembre 2010 à l'exigence d'un envoi « sous pli recommandé à la poste », au sens de l'article 84, § 1^{er}, al. 1^{er} du règlement général de la procédure [arrêté du Régent du 23 août 1948 – relatif à l'envoi au Conseil d'État de toutes pièces de procédure (en l'espèce, il s'agissait d'un mémoire en réplique)].

– Également publié in *T.B.P.*, 2012, p. 57 et in *R.A.B.G.*, 2011, p. 1432 (le sommaire y est plus clair) ; voir dépouillement 2011.

– La note sous l'arrêt indique que dans un arrêt n° 214.365 du 30 juin 2011 (publié in *T.B.P.*, 2012, p. 374), le Conseil d'État a admis l'envoi d'une requête par Taxipost Secur, alors même que ladite requête avait été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2010 portant modification des articles 2, 2/1, 4 et 5 de la loi modifiant la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges. Cette loi a un impact sur le règlement général de la procédure devant le Conseil d'État.

Cass., 10 septembre 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 1334.

Traduction du sommaire : L'article 100, 1° des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État dispose que : « Sont prescrites et définitivement éteintes au profit de l'État, sans préjudice des déchéances prononcées par d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles sur la matière : les créances qui, devant être produites

selon les modalités fixées par la loi ou le règlement, ne l'ont pas été dans le délai de cinq ans à partir du premier janvier de l'année budgétaire au cours de laquelle elles sont nées ». Ce délai de prescription vaut pour toutes les créances qui ne constituent pas des dépenses fixes pour l'État, sauf s'il s'agit de créances qui sont soumises à un délai de prescription spécial en vertu d'une disposition légale dérogatoire. La restitution d'une somme perçue en violation de l'article 295, § 1^{er}, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus (1964) et de l'article 394, § 1^{er}, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus 1992 ne constitue pas une dépense fixe pour l'État.

S. DE SOMER, « Het begrip administratieve overheid : stand van zaken van a never ending story », *R.W.*, 2011-2012, pp. 1614-1639.

Traduction du titre : La notion d'autorité administrative : état des lieux d'une histoire sans fin.

Traduction du sommaire : Le présent texte dresse tout d'abord un état des lieux du droit positif dans le domaine de la qualification des personnes morales de droit public et privé en autorités administratives au sens de l'article 14, § 1^{er}, premier al., 1° des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Lorsque le paysage institutionnel était quasiment exclusivement composé de personnes morales de droit public et que ces personnes morales étaient essentiellement chargées de missions de service public, la définition de la notion d'autorité administrative soulevait peu de difficultés. Les choses ont bien changé désormais, suite à l'irruption de la forme de droit privé dans l'organisation administrative et à des changements dans le rayon d'action des pouvoirs publics. Après un examen de la jurisprudence, suivent quelques considérations critiques ainsi qu'un plaidoyer pour une approche cohérente dans l'emploi du critère fonctionnel pour la compétence du Conseil d'État d'une part et pour l'interprétation variée de la notion d'autorité en droit administratif d'autre part.

Cour const., n° 8/2011 du 27 janvier 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 1640.

Traduction du sommaire : En vertu de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, le législateur flamand est compétent pour instituer le Raad voor Vergunningsbetwistingen (Conseil de contestations d'autorisation), tant que la section de législation du Conseil d'État demeure le juge de cassation.

C.E., n° 218.485 du 15 mars 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 505.

Traduction du sommaire : L'envoi d'une requête en annulation par Taxipost répond à l'exigence d'envoi recommandé au sens de l'article 84, § 1^{er}, al. 1^{er} du règlement général de procédure du Conseil d'État. Il ressort du cachet de la poste sur l'enveloppe et des déclarations écrites, déposées par la requérante, de la SA BPost et du greffe du Conseil d'État que l'objectif d'une date certaine et incontestable est atteint.

- Également publié in *T.B.P.*, 2012, p. 554.
- F. EGGERMONT, « De versoepeling van het vereiste processtukken aan de Raad van State bij ter post aangetekende brief toe te zenden », note sous C.E., n° 218.485 du 15 mars 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 506.

Traduction du titre : « L'assouplissement de l'exigence d'adresser les pièces de procédure au Conseil d'État par un courrier recommandé à la poste ».

Cass., 22 mai 2012, *R.W.*, 2011-2012, p. 819.

Sommaire (repris de *Jura*) : 1. L'article 314 du Code pénal sanctionne les personnes qui faussent les conditions normales de concurrence pour un marché public déterminé. 2. L'article 314 du Code pénal vise celui qui prend part à l'adjudication de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, en d'autres termes, celui qui prend part à une transaction soumise publiquement aux enchères. Cette définition ne limite pas le champ d'application aux soumissionnaires. Cette application s'étend à quiconque entrave ou trouble la liberté des enchères ou des soumissions d'une des manières énoncées à l'article 314 du Code pénal. 3. L'article 314 du Code pénal concerne l'adjudication aux enchères publiques de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, dont la liberté des enchères ou des soumissions est entravée ou troublée par violences ou par menaces, par dons ou promesses ou par tout autre moyen frauduleux. L'adjudication publique d'une concession d'un service public, qui représente l'accord par lequel l'autorité charge concomitamment un particulier ou un organisme de droit public sous son autorité et sous conditions, d'exploiter un service public sur fonds propres moyennant compensation répercutée sur les usagers, relève également de l'article 314 du Code pénal. 4. L'article 314 du Code pénal requiert le dol général : celui qui entrave ou trouble sciemment la liberté des enchères ou des soumissions tombe sous l'application de l'article 314 du Code

pénal. 5. Le juge qui rejette comme non fondée la demande d'une partie civile de réserver les intérêts civils, sans constater que la cause est en état, viole l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale. 6. La règle contenue à l'art. 4, al. 2 du Titre préliminaire du C.I.cr., d'après laquelle le juge saisi de l'action publique réserve d'office les intérêts civils, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts, s'applique aussi à l'égard de la partie civile déjà constituée si la cause, quant à l'examen de ses intérêts, n'est pas en état d'être jugée. La partie civile déjà constituée peut dès lors, quant à ses intérêts, demander de réserver la cause, demande que le juge pénal ne peut légitimement rejeter comme non fondée sans constater que la cause est en état. 7. Le principe de légalité, qui est garanti comme droit fondamental par l'art. 12, al. 2 et l'art. 14 de la Constitution, par l'art. 7.1 de la C.E.D.H. et par l'art. 15.1 PIDCP, exige qu'une disposition pénale soit suffisamment accessible et que, lue en elle-même ou de manière contextuelle avec d'autres dispositions, elle décrive de manière suffisamment précise l'incrimination, de sorte que sa portée soit raisonnablement prévisible, même si le juge dispose d'une certaine liberté d'appréciation. L'exigence de prévisibilité raisonnable est satisfaite lorsqu'il est possible pour la personne à laquelle la disposition pénale s'applique de connaître, sur base de la disposition pénale, les actes et omissions qui entraînent sa responsabilité pénale et ce, entre autres, compte tenu de l'exigence d'un élément moral dans chaque infraction, de l'interprétation de la disposition pénale à la lumière des objectifs du législateur et de l'historique de la loi, de l'interprétation donnée par les juridictions à la disposition pénale et de la qualité ou de la fonction particulière de la personne à laquelle s'adresse la disposition pénale, sa familiarité particulière avec la matière ou le fait qu'elle dispose ou peut disposer professionnellement d'informations valables. 8. L'art. 314 du C. pén., qui incrimine l'entrave à la liberté des enchères par violence ou menaces, par des dons ou promesses ou par tout autre moyen frauduleux, est manifestement assez précis pour les personnes auxquelles cette disposition s'applique et ne comporte visiblement aucune violation de l'art. 12, al. 2 et de l'art. 14 de la Constitution, de l'art. 7.1 de la C.E.D.H. et de l'art. 15.1 PIDCP.

Cass., 15 avril 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 851.

Traduction du sommaire : 1. Un marché public entre un pouvoir adjudicateur et l'entrepreneur est conclu au moment de la notification de l'acceptation de l'offre. Le soumissionnaire ne doit disposer

de l'agréation requise par l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agréation des entrepreneurs qu'au moment de la conclusion du contrat. 2. L'administration peut attribuer un marché au soumissionnaire qui a introduit l'offre régulière la plus basse mais qui, au moment de la décision d'attribution, ne dispose pas encore de l'agréation requise, si l'attribution est subordonnée à la condition que le soumissionnaire remplisse les conditions d'agréation au moment de la notification de l'acceptation de son offre. Cette possibilité n'implique pas que l'administration, après avoir décidé d'attribuer le marché au soumissionnaire agrée qui, à la date de l'attribution, avait introduit l'offre régulière la plus basse, soit tenue de revenir sur cette décision lorsqu'au moment de la notification de l'acceptation, elle a connaissance du fait qu'un autre soumissionnaire est entretemps parvenu à remplir les conditions d'agr ations et que son offre est encore plus basse.

–  galement publié in *Entr. et droit*, 2012, p. 71.

7. – RECHTSpraak ANTWERPEN BRUSSEL GENT

C.E., n  214.260 du 29 juin 2011, *R.A.B.G.*, 2012, p. 443.

Sommaire : 1. Conformément à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'état, ce dernier est uniquement compétent pour connaître d'un recours en annulation si l'acte attaqué doit être considéré soit comme un acte d'une autorité administrative, soit comme un acte administratif d'un organe du pouvoir judiciaire se rapportant – comme en l'espèce –   un marché public. Le Procureur du Roi est une autorité judiciaire, et non une autorité administrative. Le Conseil d'état n'est pas compétent pour connaître d'un recours contre l'acte du Procureur du Roi qui consiste, soit dans le cadre d'une enquête pénale soit en exécution d'une décision judiciaire définitive prononçant une confiscation spéciale, de se saisir de véhicules déterminés. Cet acte se rapporte en effet à la procédure pénale ou à l'exécution de décisions judiciaires. L'acte par lequel le Procureur du Roi confie la mission d'enlèvement et de gardiennage de véhicules saisis par lui à une entreprise de dépannage ou refuse de la confier à une entreprise de dépannage précise, doit en revanche être considéré comme un acte administratif, pour lequel le Conseil d'état est compétent. Ni le texte de l'article 14 précité, ni les travaux préparatoires de ce texte, ne conduisent à admettre que seuls les marchés publics au sens de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains

marchés de travaux, de fournitures et de services sont visés par le législateur. 2. Le Procureur du Roi est un organe de l'état belge, qui est en l'occurrence chargé d'une mission autonome consistant à faire enlever et garder des véhicules saisis ; à ce titre, il est le mieux placé pour défendre la décision attaquée. Le Procureur du Roi n'a certes pas de personnalité juridique propre, mais compte tenu de la mission autonome qu'il a reçue du ministre de la Justice, il est le premier responsable de la correcte exécution de l'arrêt du Conseil d' tat. Ceci n'empêche pas que seul l'état belge porte la responsabilité juridique pour les agissements de ses organes. Sous cet angle, l'état belge, représenté par le ministre de la Justice, et le Procureur du Roi doivent comparaître en tant que parties défenderesses devant le Conseil d'état.

–  galement publié in *MCPOoO*, 2011, p. 360 et in *T.B.P.*, 2012, p. 58 (sommaire diff rent) – Cf.  galement arrêt ci-dessous.

C.E., n  217.120 du 5 janvier 2012, *R.A.B.G.*, 2012, p. 447.

Sommaire : L'acte par lequel le Procureur du Roi confie la mission d'enlèvement et de gardiennage de véhicules saisis par lui à une entreprise de dépannage ou refuse de la confier à une entreprise de dépannage précise, est un acte administratif ayant pour objet un marché déterminé, pour lequel le Conseil d'état est compétent. Ni le texte de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'état, ni les travaux préparatoires de ce texte, ne conduisent à admettre que seuls les marchés publics au sens de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services sont visés par le législateur. La circonstance que la décision attaquée soit en l'espèce la radiation des parties requérantes de la liste des services d'enlèvement de véhicules agr es pour l'arrondissement judiciaire de Dendermonde et ne soit pas une décision attribuant l'enlèvement de véhicules à un tiers ou refusant de confier cet enlèvement aux parties requérantes, ne change rien au fait que la décision attaquée est un acte relatif à des marchés publics, à l'égard duquel le Conseil d'état est habilité à exercer sa compétence d'annulation en vertu de l'article 14,   1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o des lois coordonnées sur le Conseil d' tat.

8. – TIJDSCHRIFT VOOR BESTUURSWETENSCHAPPEN EN PUBLIEKRECHT

C.E., n  212.815 du 28 avril 2011, *T.B.P.*, 2012, p. 54.

Sommaire (repris de *Jura*) : Le Conseil d'État n'est pas compétent pour se prononcer lui-même sur l'exigence de faux. L'examen et le jugement sur la prévention de faux relève de la compétence exclusive du juge ordinaire, en l'espèce le juge pénal. Si la citation du requérant entraîne que le tribunal ordinaire compétent estime que la pièce litigieuse est en effet fautive, comme le requérant le prétend, cela a alors une répercussion sur la procédure qui est intentée devant le Conseil d'État. Les fausses pièces n'ont aucune force probante. Le Conseil d'État ne peut pas tenir compte de telles pièces dépourvues de force probante et ne peut les impliquer dans la résolution du litige. La prévention de faux que le requérant a introduite au moyen d'une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction concerne la pièce 2 de l'inventaire complémentaire et, au-delà de cette pièce proprement dite, la décision même par laquelle il veut étendre l'objet du recours. Si le juge compétent concluait au faux de cette pièce, le Conseil d'État ne pourrait plus prendre garde à cette pièce, qui englobe l'objet même du présent différend. Rien que pour ce motif, cette pièce est évidemment d'une importance essentielle pour la résolution du litige.

C.E., n° 214.260 du 29 juin 2011, *T.B.P.*, 2012, p. 58.

Sommaire (repris de *Jura*) : Un acte par lequel le Procureur du Roi confie la mission d'enlèvement et de gardiennage de véhicules saisis par lui à une entreprise de dépannage ou refuse de la confier à une entreprise de dépannage précise. Cet acte doit bel et bien être considéré comme un acte administratif (émanant, certes, d'un organe judiciaire) ayant pour objet de confier une mission précise à un tiers exécutant. Ni le texte de l'article de loi discuté ni les travaux préparatoires de celui-ci ne tendent à admettre que seuls les marchés publics au sens de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services sont visés par le législateur. En juger autrement entraînerait d'ailleurs une interprétation de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui serait en contradiction avec le principe constitutionnel d'égalité. Par conséquent, le Conseil d'État est compétent pour juger la légalité d'une telle décision. La compétence de chaque Procureur du Roi d'édicter, en fonction des circonstances de son arrondissement judiciaire, des directives pratiques, ne lui donne pas de passe-droit pour sélectionner, de manière non motivée et manifestement arbitraire, parmi les entreprises de dépannage agréées qui, toutes, répondent aux

tarifs, conditions et directives des circulaires concernées, une série d'entreprises de dépannage auxquelles des missions d'enlèvement sont exclusivement confiées. De même, cette compétence ne lui donne pas de passe-droit pour déroger, sans motif sérieux, au critère objectif et qui paraît raisonnable de la distance par rapport au lieu d'intervention, comme stipulé dans ces circulaires. Son « unique » « critère » de faisabilité avancé, à savoir une organisation pratique et efficace du parquet, ne permet pas d'opérer de manière objective et raisonnablement justifiée une distinction ultérieure entre les unes et les autres entreprises de dépannage agréées au sein de son arrondissement. Les parties requérantes arguent dès lors à bon droit que la décision attaquée de ne pas leur confier de missions d'enlèvement et de gardiennage est discriminatoire à leur égard, à défaut de justification sérieuse, par rapport aux entreprises de dépannage qui entrent, elles, en ligne de compte pour les missions d'enlèvement visées.

– Également publié in *MCP-OoO*, 2011, p. 360.

C.E., n° 212.929 du 5 mai 2011, *T.B.P.*, 2012, p. 167.

Sommaire (repris de *Jura*) : Aucune disposition légale ou réglementaire n'impose aux fabriques d'église l'obligation de vendre leurs biens immobiliers par le biais d'une vente publique. Dans le cas présent, la fabrique d'église n'a pas dépassé les limites du raisonnable en exerçant son pouvoir discrétionnaire d'aliénation de ses biens immobiliers lorsque, dans les circonstances concrètes de l'affaire, elle a choisi une vente sous seing privé.

– Également publié in *T. Gem.*, 2011, p. 241 (voir dépouillement 2011).

C.E., n° 212.998 du 5 mai 2011, *T.B.P.*, 2012, p. 172.

Sommaire (repris de *Jura*) : 1. Une partie requérante n'a aucun intérêt à un moyen qui s'oppose à la sélection des candidatures d'autres candidats participant à une procédure de passation de marché public, si l'objet de sa requête se limite formellement à la décision de non-sélection de la partie requérante et d'un autre candidat et si la requête ne s'oppose donc pas à la sélection des deux autres candidats. 2. Lorsqu'un candidat dépose une candidature comme « agissant pour lui-même ou pour une tierce partie liée ou une SPV » (Special purpose vehicle), une autorité peut raisonnablement estimer qu'elle ne peut pas identifier adéquatement le candidat avec lequel un éventuel contrat sera conclu puisque ce n'est pas nécessairement le candidat même, mais ce peut aussi être un tiers qui n'est pas identifié plus précisément et cette autorité peut pour

cette raison décider de ne pas sélectionner ce candidat. 3. En participant simplement à une procédure de consultation pour l'octroi d'une emphytéose, la partie requérante doit être considérée comme ayant elle-même accepté le caractère préjudiciable qui accompagne la procédure choisie par rapport à une procédure de marchés publics. Si, par la suite, elle appuie un moyen sur ce grief dans une procédure juridictionnelle devant le Conseil d'État, elle n'agit pas avec la diligence qui peut aussi être attendue d'un citoyen si celui-ci participe à une procédure décisionnelle administrative et le grief concerné ne peut être considéré comme utile et recevable dans une procédure d'extrême urgence du fait de la propre attitude non diligente de la partie requérante. C'est d'autant plus le cas lorsqu'elle ne conteste pas qu'elle a été desservie par la non-application de la législation sur les marchés publics dans le cadre de la sélection. 4. Les conditions d'application du droit d'être entendu comme principe de bonne administration ne semblent pas remplies puisqu'une décision en matière de non-sélection ne semble pas une mesure qui, comme le suppose le droit d'être entendu, implique la privation d'un avantage octroyé plus tôt ou constitue une sanction, mais ne consiste que dans l'absence d'octroi d'un avantage demandé.

C.E., n° 213.960 du 17 juin 2011, *T.B.P.*, 2012, p. 173.

Sommaire (repris de *Jura*) : Chacun des trois moyens mis en avant présente, vu la nature de l'objet du marché, des aspects extrêmement techniques en raison desquels le Conseil d'État ne peut connaître clairement la portée de ces moyens sans l'aide d'un expert. La jurisprudence du Conseil d'État à l'égard de tels moyens entend à ce jour que la désignation d'un expert n'est pas applicable dans une procédure d'extrême urgence et que ces moyens ne sont dès lors pas sérieux étant donné qu'ils ne prêtent pas à l'évaluation rapide requise dans la procédure précitée. Au vu des articles 65/15 et 65/31 de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, qui prescrivent la procédure d'extrême urgence comme seule procédure pour une action en suspension dans le secteur des marchés publics, le Conseil d'État estime que cette expertise n'est toutefois pas hors de propos. Ce serait en revanche le cas lorsque la partie requérante formule elle-même cette proposition dans sa requête introductive, au moyen de laquelle elle

introduit une demande d'expertise motivée et indique être à même de proposer un expert qui s'engage à adapter ses travaux aux contraintes de la procédure précitée, en particulier la mise à disposition d'un rapport d'expertise dans les plus brefs délais. Le Conseil d'État établit également que les parties requérantes dans cette affaire ne demandent pas d'expertise et le soulignent même lors de l'audience, particulièrement en ce qui concerne le troisième moyen, en estimant qu'une discussion substantielle sur le plan technique n'est pas à l'ordre du jour.

– Également publié in *MCP-OoO*, 2011, pp. 317 et 356 (avec note).

C.E., n° 214.645 du 14 juillet 2011, *T.B.P.*, 2012, p. 173.

Sommaire (repris de *Jura*) : 1. La partie requérante ne peut être suivie dans la mesure où elle est d'avis que l'offre de la partie intervenante concernant la mise à disposition d'abris avec espace publicitaire est irrégulière parce que deux réserves sont émises et que différentes dispositions contraignantes du cahier des charges sont méconnues, puisque ces affirmations sont suffisamment contredites par l'offre de la partie intervenante et ses annexes et puisqu'elle ne prouve nullement de manière concrète et spécifique qu'il serait question, dans l'offre de la partie intervenante, d'une variante libre et dérogatoire ou d'une réserve à l'égard des dispositions contraignantes du cahier des charges. 2. La partie requérante ne peut être suivie dans la mesure où elle allègue que l'offre de la partie intervenante est formellement irrégulière parce que les statuts de la partie intervenante ne sont pas joints à l'offre, parce que les décisions de nomination des administrateurs et les statuts des sociétés des administrateurs sont rédigés en français et parce que la déclaration sur l'honneur est rédigée au nom des administrateurs. Elle ne prétend pas que l'offre n'est pas valablement signée. La partie adverse ne semble pas obligée de rejeter une offre pour irrégularité lorsque les documents qui doivent permettre de déterminer si le signataire a le pouvoir de lier la personne physique ou morale au nom de laquelle il agit ne sont pas joints. En ce qui concerne les décisions de nomination des administrateurs de la partie intervenante et les statuts des sociétés rédigés en français qui sont joints à l'offre, la partie requérante n'allègue pas qu'il y aurait violation de l'article 2.4.1 du cahier des charges, suivant lequel l'offre doit être rédigée en néerlandais. Il ne convient dès lors pas à première vue de considérer qu'il y a violation, bien que l'article 1.6 du cahier des charges exige que toutes les communications

entre les parties s'effectuent en néerlandais. Pour terminer, il importe peu que la déclaration sur l'honneur que les administrateurs de la partie intervenante ont signée puisse s'appliquer ou non à la partie intervenante. D'après les dispositions du cahier des charges, le dépôt de l'offre implique déjà en soi la reconnaissance que la partie intervenante ne se trouve pas dans une situation d'exclusion. 3. Le point de départ du moyen, à savoir que l'indemnité annuelle qui est proposée dans l'offre de la partie intervenante est tellement élevée que la partie adverse était tenue de demander une justification de prix, ou à tout le moins d'indiquer les raisons pour lesquelles elle n'a pas estimé anormal ce prix étonnant et n'a pas demandé de justification, ou en d'autres mots le fait que la partie adverse aurait dû trouver le prix indiqué élevé, n'est pour l'instant pas suivi : la partie intervenante a donné une explication crédible pour l'indemnité annuelle élevée (en raison du degré de couverture complet de son réseau national, ses revenus vont considérablement augmenter), l'indemnité proposée aujourd'hui est conforme à ce que la partie intervenante proposait à la partie adverse il y a cinq ans pour la livraison, le placement et l'entretien d'abris pour les transports en commun dans des districts commercialement moins intéressants et l'argument de la partie adverse selon lequel elle pouvait être d'autant moins méfiante au vu du fait spécifique qu'elle « ne devait pas payer de prix à titre de contrepartie pour exécuter une série de prestations par son cocontractant, mais, au contraire, recevait elle-même une indemnité pécuniaire annuelle de la part de son cocontractant en raison de la possibilité dont celui-ci bénéficie de "commercialiser" de la publicité sur les abris » n'est aussi en apparence pas dénué d'une certaine force de persuasion. 4. D'après l'article 43, § 2, 11° du gemeentedeccret, le conseil communal ne peut pas confier au collège des bourgmestre et échevins la détermination du mode d'attribution et des conditions des marchés publics sauf s'il s'agit d'un marché rentrant dans la notion de gestion journalière comme mentionné à l'article 43, § 2, 9° dudit décret. C'est le conseil communal qui détermine ce qu'il convient d'entendre par la notion de gestion journalière. En l'espèce, la décision d'approuver le cahier des charges pour la conclusion du contrat de mise à disposition d'abris avec espace publicitaire et de rédiger pour ce faire un appel d'offres général a été prise par le collège des bourgmestre et échevins qui fondait sa compétence sur l'arrêté du 25 juin 2007 par lequel le conseil communal a décidé quels marchés de travaux, fournitures et ser-

vices peuvent être considérés comme des marchés de gestion journalière. Après que la notion de « gestion journalière » a été définie par le conseil communal, il a été décidé de considérer comme opérations de gestion journalière : toutes les opérations qui concernent le service ordinaire dans les limites des crédits arrêtés et toutes les opérations concernant le service extraordinaire, à l'exception des opérations se rapportant à une série de codes économiques « importants » et précis. D'après la partie adverse, la décision du collège du 24 décembre 2010 répond dès lors à la notion d'opération de gestion journalière, parce qu'elle concerne le service ordinaire dans les limites des crédits arrêtés. La requérante ne réfute pas cette thèse de manière convaincante en faisant uniquement valoir que le marché concerne des « revenus considérables pour 10 exercices ». Ni le fait que les revenus seraient considérables, ni le fait qu'ils seraient acquis durant dix exercices ne semble en soi exclure qu'ils soient considérés comme des recettes de service ordinaire qui, d'après la définition de l'article 1^{er} de l'A.R. susmentionné, « se produisent une fois au moins au cours de chaque exercice financier et qui assurent un fonctionnement régulier ». De même, au stade actuel de la procédure, le Conseil d'État ne peut arriver à considérer la décision du conseil communal susmentionnée comme illégale dans la mesure où il a donné à la notion de gestion journalière une interprétation telle que le marché s'y insère. La partie adverse peut à première vue être suivie quand elle fait valoir que le décret communal flamand tend à donner aux communes davantage d'autonomie, entre autres, et à tenir compte des différences entre les villes, les centre-villes et les communes, et qu'à cet égard, de larges possibilités de délégation, permettant aux administrations d'interpréter elles-mêmes le cadre décretaal, par exemple en fonction de leur taille ou de la politique locale et de la culture administrative, sont prévues. À la lumière de ce qui précède, le conseil communal ne semble dès lors pas, à première vue, avoir dépassé les limites du raisonnable quant au large pouvoir d'appréciation en matière de détermination de la notion de gestion journalière, en décrivant la notion de manière à ce qu'un marché comme celui actuellement en cause (mise à disposition d'abris avec espace publicitaire pour les utilisateurs des transports en commun) ne soit pas exclu de la définition.

– J. DEBIEVRE, obs. sous C.E., n° 214.645 du 14 juillet 2011, *T.B.P.*, 2012, pp. 174-175.

C.E., n° 213.402 du 23 mai 2011, *T.B.P.*, 2012, p. 374.

Sommaire (repris de *Jura*) : L'article 55, deuxième alinéa, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État stipule que, lorsqu'une partie décède, hormis le cas d'urgence, la procédure est suspendue pendant le délai accordé aux héritiers pour faire inventaire et délibérer. Aucun délai dans lequel la requête de reprise de l'instance doit être déposée n'est prévu. Cela ne dispense cependant pas les héritiers, qui, comme toutes les parties, sont tenus de prêter leur concours à un bon fonctionnement de la justice, d'agir avec la diligence requise de leur part, s'ils souhaitent faire acte de reprise d'instance, et de déposer le plus rapidement possible la requête en reprise d'instance. À la lumière de ce qui précède, il ne peut être accepté qu'une requête en reprise d'instance soit déposée respectivement plus de onze et six mois après le décès des parties requérantes initiales, à la veille de l'audience. Un tel comportement est contraire à l'obligation pour les parties de collaborer loyalement à la procédure et de ne pas retarder inutilement le cours de la procédure, surtout si, comme en l'espèce, l'audience a déjà été reportée à la demande du conseil des parties requérantes. La requête en reprise d'instance doit par conséquent être rejetée comme tardive et la cause doit être radiée du rôle dans le chef des parties requérantes.

C.E., n° 213.579 du 31 mai 2011, *T.B.P.*, 2012, p. 374.

Sommaire (repris de *Jura*) : Un moyen qui touche l'ordre public peut être soulevé pour la première fois en degré de cassation, mais à condition que les éléments de fait qui sont nécessaires à l'évaluation de ce moyen ressortent de l'arrêt attaqué ou que le requérant ait invoqué ces faits devant le premier juge. En l'espèce, le requérant n'a pas soulevé un tel moyen devant le Conseil du contentieux des étrangers et ce dernier lui-même n'a pas fait usage de cette possibilité. Le requérant n'a au contraire que contesté l'évaluation au fond de la demande et critiqué les motifs au niveau de leur contenu. Il n'a fait mention nulle part, pas même dans les faits, ni de manière générale, de la signature (irrégulière) par un adjoint au lieu du Commissaire général. Ces faits ne sont pas davantage mentionnés dans l'arrêt attaqué. Il s'agit dans ces circonstances d'un nouveau moyen qui ne peut pas être soulevé pour la première fois devant le Conseil d'État en tant que juge de cassation administrative, pas même d'office.

C.E., n° 214.365 du 30 juin 2011, *T.B.P.*, 2012, p. 374.

Sommaire (repris de *Jura*) : C'est la date de recommandation à la poste qui doit être prise en considération pour déterminer si les mémoires ont été déposés dans les délais requis. Ainsi se pose, d'office, la question de savoir si l'envoi par « Taxipost Secur » remplit l'exigence de l'envoi recommandé. Taxipost Secur est un service qui, comme l'envoi recommandé « ordinaire », garantit forfaitairement contre les risques de perte et de détérioration et par le biais duquel l'expéditeur, le cas échéant à sa demande, reçoit une preuve de la date de remise ou de la présentation du pli postal au destinataire. Un envoi par Taxipost Secur satisfait donc à partir du 31 décembre 2010 à l'exigence d'un envoi « sous pli recommandé à la poste », au sens de l'article 84, § 1^{er}, al. 1^{er} du règlement général de la procédure [arrêté du Régent du 23 août 1948 – relatif à l'envoi au Conseil d'État de toutes pièces de procédure]. L'article 84, § 1^{er}, al. 1^{er} précité exige que toutes les pièces du dossier soient envoyées au Conseil d'État par courrier recommandé à la poste. Cette disposition a pour but que ces pièces du dossier aient une date certaine et incontestable. En l'espèce, cet objectif est atteint au moyen de « Taxipost Secur ». L'exception d'irrecevabilité du recours pour cause de tardivité soulevée d'office dans le rapport d'auditorat ne peut donc être admise.

– F. EGGERMONT, « Verzending via Taxipost Secur voldoet aan het vereiste van een aangetekende zending », *T.B.P.*, 2012, p. 376.

Traduction du titre : « Un envoi via Taxipost Secur est conforme à l'exigence d'un envoi recommandé ».

Bruxelles, 23 novembre 2011, *T.B.P.*, 2012, p. 564.

Traduction du sommaire : La loi sur les marchés publics est d'ordre public. Un marché attribué en violation de cette loi est une convention nulle de nullité absolue. Le cocontractant du pouvoir adjudicateur n'a pas d'intérêt légitime à introduire une action judiciaire sur la base de cette convention nulle. Le cocontractant qui se voit attribuer un marché sans mise en concurrence par une commune, est lui-même tenu de s'informer de la licéité de la convention envisagée, en particulier dès lors qu'il a lui-même été constitué par quatre pouvoirs publics (quatre C.P.A.S.). La circonstance que le cocontractant n'ait pas procédé à cette vérification, est constitutive de faute, qui rompt le lien causal entre la *culpa in contrahendo* reprochée à l'administration et le dommage allégué par le cocontractant.

– F. VANDENDRIESSCHE et L. MARTENS, « Kan iedere overeenkomst gesloten in strijd met de wetge-

ving overheidsopdrachten dan toch nietig worden verklaard ? », note sous Bruxelles, 23 novembre 2011, *T.B.P.*, 2012, p. 565.

Traduction du titre : « Toute convention conclue en violation de la loi sur les marchés publics peut-elle vraiment être annulée ? ».

9. – *TIJDSCHRIFT VOOR BOUWRECHT EN ONROEREND GOED*

K. LEMMENS, « Stand van zaken omzetting Europese Richtlijnen overheidsopdrachten naar Belgisch recht », *T.B.O.*, 2012, pp. 13-16.

Traduction du titre : « État des lieux sur la transposition en droit belge des directives européennes sur les marchés publics ».

C. const., n° 105/2011 du 16 juin 2011, *T.B.O.*, 2012, p. 59.

Sommaire (repris de *Jura*) : La Cour annule l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, en ce qu'il règle l'entrée en vigueur de l'article 65/15, inséré par l'article 2 de la loi du 23 décembre 2009 dans la loi du 24 décembre 1993. Selon l'alinéa 1^{er} de la disposition attaquée, il appartient au Roi de fixer la date d'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 2009. Les travaux préparatoires ne contiennent aucune justification de l'habilitation conférée au Roi par l'alinéa 1^{er} de la disposition attaquée. Le Conseil des ministres fait valoir à cet égard que le législateur a voulu laisser aux pouvoirs adjudicateurs la possibilité de s'adapter à la nouvelle réglementation pour l'organisation de leurs marchés publics. Bien que cette argumentation puisse, dans d'autres circonstances, être considérée comme légitime, elle ne saurait en l'espèce, justifier de manière objective et raisonnable la mesure prévue à l'alinéa 1^{er} de la disposition attaquée, qui a pour effet de retarder l'entrée en vigueur de l'article 65/15 précité. En effet, ce dernier article n'est pas de nature à empêcher les pouvoirs adjudicateurs d'organiser les procédures de passation de leurs marchés publics s'il était obligatoire le dixième jour de la publication de la loi au *Moniteur belge*, étant donné qu'il a trait à une condition de saisine des juridictions compétentes. La cour rejette le recours contre l'article 7, alinéa 2.

– S. BUSSCHER, « Vernietiging ongerechtvaardigde vertraging omzetting richtlijnen overheidsopdrachten », note sous Cour const., 16 juin 2011, *T.B.O.*, 2012, pp. 63-66.

Traduction du titre : « Annulation suite au retard injustifié dans la transposition des directives sur les marchés publics ».

– Également publié in : *A.P.T.*, 2011 (sommaire), liv. 3, p. 346 ; *M.B.*, 10 août 2011 (extrait), p. 45467 ; *J.L.M.B.*, 2011 (sommaire), liv. 30, 1499 ; *MCP-OoO*, 2011, liv. 3, 327 ; *R.W.*, 2011-12 (sommaire), liv. 2, p. 161.

Cass., 27 octobre 2011 (R.G. n° C.10.0552.N), *T.B.O.*, 2012, p. 68.

Traduction du sommaire : Par notification au sens de l'article 44, § 2, du Cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, il y a lieu d'entendre la simple communication à l'entrepreneur du procès-verbal de réception provisoire.

Cass., 27 octobre 2011 (R.G. n° C.10.0388.N), *T.B.O.*, 2012, p. 68.

Traduction du sommaire : Le pouvoir adjudicateur n'est plus fondé à réclamer la résolution judiciaire du contrat sur la base de l'article 1184 du Code civil, lorsqu'il a déjà procédé à la résiliation unilatérale du marché en application des articles 20, § 6 et 48, § 1^{er} du Cahier général des charges. En revanche, si le juge déclare la résiliation unilatérale du marché par le pouvoir adjudicateur non valable, rien n'empêche que le pouvoir adjudicateur demande la résolution judiciaire du marché en vertu de l'article 1184 du Code civil.

10. – *TIJDSCHRIFT VOOR GEMEENTERECHT*

B. SCHUTYSER, « De weg naar de hel is geplaveid met goede voornemens, een kritische analyse van de nieuwe regels inzake overheidsopdrachten », *T. Gem.*, 2012, pp. 3-26.

Traduction du titre : « Le chemin vers l'enfer est pavé de bonnes intentions : une analyse critique des nouvelles règles sur les marchés publics ».

Traduction de la table des matières : La transposition des innovations de la directive 2004/18 en droit belge ; Les principaux choix « personnels » des auteurs de l'arrêté royal ; La nouvelle structure du nouvel A.R. ; Les choix terminologiques de la loi et de l'A.R. ; Les dispositions relatives à la fixation du prix, aux éléments du prix et à la révision du prix ; L'adaptation des seuils et l'augmentation du nombre de cas où la procédure négociée peut être utilisée ; La procédure négociée simplifiée avec publicité ; Les marchés avec une partie fixe et une partie conditionnelle ; Les marchés conjoints ; L'exploration du marché ; La liste des sélectionnés et le système de qualification ; Les nouvelles règles

en matière de sélection ; Les règles sur la sous-traitance ; Les nouvelles règles sur les lots ; Les nouvelles règles sur les variantes ; Les nouvelles règles en matière d'options et d'options libres ; La remise d'une offre par un consortium ; Les concours de projets et de travaux ; La conservation des documents relatifs à l'attribution du marché.

L. VENY et P. GOES, « De cirkel is rond : het Vlaamse decreet houdende de organisatie van lokale en provinciale verkiezingen », *T. Gem.*, 2012, pp. 27-45.

Traduction du titre : « Le chemin vers l'enfer est pavé de bonnes intentions : une analyse critique des nouvelles règles sur les marchés publics ».

Traduction de la table des matières : La transposition des innovations de la directive 2004/18 en droit belge ; Les principaux choix « personnels » des auteurs de l'arrêté royal ; La nouvelle structure du nouvel A.R. ; Les choix terminologiques de la loi et de l'A.R. ; Les dispositions relatives à la fixation du prix, aux éléments du prix et à la révision du prix ; L'adaptation des seuils et l'augmentation du nombre de cas où la procédure négociée peut être utilisée ; La procédure négociée simplifiée avec publicité ; Les marchés avec une partie fixe et une partie conditionnelle ; Les marchés conjoints ; L'exploration du marché ; La liste des sélectionnés et le système de qualification ; Les nouvelles règles en matière de sélection ; Les règles sur la sous-traitance ; Les nouvelles règles sur les lots ; Les nouvelles règles sur les variantes ; Les nouvelles règles en matière d'options et d'options libres ; La remise d'une offre par un consortium ; Les concours de projets et de travaux ; La conservation des documents relatifs à l'attribution du marché.

A.L. DURVIAUX et Th. DELVAUX, « Ambulante handel : de vrijheden van verkeer, de Dienstenrichtlijn en de gemeentelijk markt » *T. Gem.*, 2012, pp. 111-141.

Traduction du titre : « Commerce ambulante : les libertés de circulation, la Directive services et le marché intérieur ».

C.E., n° 214.025 du 21 juin 2011, *T. Gem.*, 2012, p. 167.

Traduction du sommaire : 1. La législation sur l'expansion économique exige que, pour le droit de rachat et du droit qui en découle de revendiquer une indemnité de plus-value, ce droit soit d'abord convenu entre les parties – accord qui n'a pas été conclu en l'espèce. 2. Le contrôle de l'autorité de tutelle se limite à un contrôle au regard de la validité juridique et de l'intérêt général, à savoir tout intérêt qui dépasse le cadre de l'intérêt communal. Rien ne

permet d'indiquer que les droits civils et en particulier l'article 1134 du Code civil, doivent échapper au contrôle au regard de la validité juridique. 3. La partie requérante invoque un moyen pris de la violation de l'article 1134 du Code civil mais n'invoque aucune violation de ses droits civils. Le moyen peut être introduit – même pour la première fois – de manière recevable devant le Conseil d'État.

– M. DE GROOT et F. VANDENDRIESSCHE, « Recht van terugkoop – Kunnen de toezichthoudende overheid en de Raad van State optreden tegen een beslissing van een gemeente die met die beslissing haar contractuele verbintenissen schendt ? », note sous C.E., n° 214.025 du 21 juin 2011, *T. Gem.*, 2012, pp. 170-177.

Traduction du titre : « Droit de rachat – L'autorité de tutelle et le Conseil d'État peuvent-ils intervenir contre une décision d'une commune qui viole les propres obligations contractuelles de la commune ? ».

H. VAN BAVEL et F. VANDENDRIESSCHE, « Gunningsfraude en strafrechtelijke bescherming van vrijheid van opbod », *T. Gem.*, 2012, pp. 190-201.

Traduction du titre : « Fraude en matière de passation [de marchés publics] et protection pénale de la liberté des enchères.

Traduction du plan : 1. Éléments constitutifs du délit visé par l'article 314 du Code pénal (entrave ou trouble à la liberté des enchères) ; 2. Autres délits en matière de passation (faux en écriture et corruption).

B. SCHUTYSER, « De rechtspraak van het hof van justitie en de raad van state inzake de gunning van overheidsopdrachten (2010-2011) : Een overzicht », *T. Gem.*, 2012, pp. 202-250.

Traduction du titre : « Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice et du Conseil d'État en matière de passation de marchés publics (2010-2011) ».

C.E., n° 214.645 du 14 juillet 2011, *T. Gem.*, 2012, p. 251.

Traduction du sommaire : Le gemeentedecreet vise à conférer davantage d'autonomie aux communes et notamment vise à tenir compte des différences existantes entre les villes, les centres urbains et les communes. En ce qui concerne la gestion journalière, une délégation large est prévue, qui permet aux administrations d'interpréter elles-mêmes le cadre prévu par le décret. N'est pas déraisonnable le fait de revenir à la distinction entre service ordinaire et service extraordinaire tel que défini par l'A.R. du 2 août 1990 portant le règlement général de la comptabilité communale, pour interpréter la notion de « gestion journa-

lière » [visée par l'art. 43 du gemeentedeceet et permettant au collège d'arrêter] le mode de passation et les conditions d'un marché public [si cela relève de la gestion journalière].

– Déjà publié in *MCP-OoO*, 2011, p. 473 ; *T.B.P.*, 2012, p. 173.

– J. DUJARDIN, note sous C.E., n° 214.645 du 14 juillet 2011, *T. Gem.*, 2012, pp. 252-253.

Notion de « gestion journalière » dans la procédure d'attribution de marchés publics par des autorités communales.

Cour const., n° 164/2011 du 20 octobre 2011, *T. Gem.*, 2012, p. 253.

Traduction du sommaire : Question préjudicielle sur l'interprétation des articles 65/15 lus en combinaison avec l'article 65/25 de la loi du 24 décembre 1993 sur les marchés publics et leur conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution.

– C. LENDERS et L. DERDEYN, « De kortgedingrechter als "verhaalinstantie" in de zin van artikel 65/15 van de Overheidsopdrachtenwet 1993 », note sous Cour const., n° 164/2011 du 20 octobre 2011, *T. Gem.*, 2012, pp. 254-264.

Traduction du titre : « Le juge des référés comme "instance de recours" au sens de l'article 65/15 de la loi de 1993 sur les marchés publics ».

11. – TIJDSCHRIFT VOOR MILIEURECHT

J. DEMULDER, « Duuzame of groene overheidsopdrachten : het Hof van Justitie tiket Nederland op de vingers maar geeft ook positieve signalen », note sous C.J.U.E., 10 mai 2012, *Commission contre Pays-Bas*, aff. C-368/10, *T.M.R.*, 2012/4, pp. 102 et s.

Marchés publics – Environnement – Clauses environnementales – Spécifications techniques – Conditions d'exécution du marché – Critères d'attribution – Offre économiquement la plus avantageuse – Produits issus de l'agriculture biologique et du commerce équitable – Utilisation de labels dans le cadre de la formulation de spécifications techniques et de critères d'attribution – Vérification de l'aptitude et choix des participants – Niveaux minimaux de capacités techniques ou professionnelles – Respect des critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises.

Sommaire : En prévoyant, dans le cahier des charges, que le fait que certains produits à fournir soient munis de labels déterminés donnerait lieu à l'octroi d'un certain nombre de points dans le cadre du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, sans avoir énuméré les critères sous-jacents à

ces labels ni autorisé que la preuve qu'un produit satisfait à ces critères sous-jacents soit apportée par tout moyen approprié, la province de Hollande-Septentrionale a établi un critère d'attribution incompatible avec l'article 53, paragraphe 1^{er}, sous a), de la directive 2004/18.

12. – CHRONIQUE DE DROIT PUBLIC – PUBLIEKRECHTELIJKE KRONIEKEN (2011/3 À 2012/3)

Arrêts récents du Conseil d'État, *C.D.P.K.*, 2011/3, pp. 466 et s.

Voir notamment droit de la fonction publique (C.E., 8 novembre 2010, n° 208.782), droit communal (C.E., 20 octobre 2010, n° 208.254), contrats de l'administration et marchés publics (C.E., 9 novembre 2010, n° 208.849 – Déroulement de la procédure d'adjudication ; C.E., 28 octobre 2010, n° 208.513 – Conclusion du contrat sans respecter le délai de standstill – Possibilité de déclaration d'absence d'effets – Compétence du pouvoir judiciaire.

L. THERY et N. DUPONT, « Échos de la place Royale », *C.D.P.K.*, 2011/4, pp. 557 et s.

D. D'HOOGHE et E. CLYMANS, « De reglementering opdrachten in de nutssectoren : zin en onzin van een afzonderlijke reglementering », *C.D.P.K.*, 2012/3, pp. 340 et s.

Marchés publics dans les secteurs spéciaux – Distinction entre secteurs spéciaux « normaux » et secteurs spéciaux « spécifiques » dans la législation belge – Champ d'application de la réglementation des marchés publics dans les secteurs spéciaux.

C. DUBOIS et J. DUVAL, « Le dialogue compétitif – Une nouvelle procédure de passation pour les marchés complexes », *C.D.P.K.*, 2012/3, pp. 360 et s.

F. JUDO et J. HONNAY, « Touwtrekken om een vreesdividend – De wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten op defensie-en veiligheidsgebied in context geplaatst », *C.D.P.K.*, 2012/3, pp. 374 et s.

Marchés publics dans les secteurs de la défense et de la sécurité – Confidentialité de l'information – Sécurité de l'approvisionnement.

K. WAUTERS et T. CAMBIER, « Le droit d'accès aux marchés publics et la sélection qualitative », *C.D.P.K.*, 2012/3, pp. 387 et s.

A. VANDEBURIE et D. SPROKEELS, « La structuration de la commande. Le régime des variantes, lots et options dans la nouvelle réglementation des marchés publics », *C.D.P.K.*, 2012/3, pp. 406 et s.

III. – Revues en français

13. – CAHIERS DE DROIT EUROPÉEN

L. WAGNER, « Aides d'État : L'art de la souplesse en temps de crise », *C.D.E.*, 2011, pp. 231-276.

E. CHEVALIER, « La spécificité du contrôle des actes administratifs par rapport au droit de l'Union par le juge judiciaire français », *C.D.E.*, 2011, pp. 523-540.

J. DERENNE et M. DONY, « Chronique de jurisprudence européenne – Aides d'État (1^{er} janvier 2008-31 décembre 2010) », *C.D.E.*, 2011, pp. 679-766.

J. DERENNE et M. DONY, « Chronique de jurisprudence européenne – Aides d'État (1^{er} janvier 2008-31 décembre 2010 (seconde partie) », *C.D.E.*, 2012, pp. 211-278.

14. – EUROPE – ACTUALITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE (LEXISNEXIS JURISCLASSEUR)

C.J.U.E., 10 novembre 2011, *Norma-A SIA e.a.*, C-348/10, *Europe*, 2012, janvier, p. 31.

Marchés publics de services et concessions de services publics – Nouvelles précisions sur la distinction entre les notions de marché public de services et de concession de service public.

T.P.I.U.E., 15 novembre 2011, *CTG Luxembourg PSF*, aff. jointes T-170/10 et T-340/10, *Europe*, 2012, janvier, p. 32.

Marchés publics de la Cour de Justice – Le Tribunal juge de la légalité du comportement de la Cour : des précisions en matière de marchés publics des institutions de l'Union.

T.P.I.U.E., 23 novembre 2011, *bpost*, T-514/09, *Europe*, 2012, janvier, p. 32.

Marché de l'acheminement et de distribution du *Journal officiel* – Rejet du recours à l'encontre de la procédure d'attribution du marché public d'acheminement et de distribution du *Journal officiel*.

T.P.I.U.E., 8 décembre 2011, *Evropaïki Dynamiki*, T-39/08 et T.P.I.U.E., 13 décembre 2011, *Evropaïki Dynamiki*, T-377/07, *Europe*, 2012, février, p. 29.

Marchés publics de l'Union – Critères de sélection et d'attribution – L'utilisation d'un critère de sélection au moment de la phase d'attribution des offres constitue un motif d'annulation.

C.J.U.E., 15 mars 2012, *Commission c. Allemagne*, C-574/10, *Europe*, 2012, mai, p. 26.

Marchés publics – Fractionnement des marchés – Plusieurs marchés publics de services présentant une cohérence fonctionnelle et économique doivent être considérés comme un seul et même marché.

C.J.U.E., 29 mars 2012, *SAG ELV Slovensko e.a.*, C-599/10, *Europe*, 2012, mai, p. 26.

Marchés publics – Obligations du pouvoir adjudicateur – Offres anormalement basses – Offres imprécises – La Cour précise les obligations du pouvoir adjudicateur face aux offres anormalement basses, imprécises ou non conformes aux spécifications techniques du cahier des charges.

T.P.I.U.E., 15 mars 2012, *Evropaïki Dynamiki*, T-236/09, *Europe*, 2012, mai, p. 27.

Marchés publics – Annulation – Indemnité. Nouveau recours intenté une fois de plus par la société grecque *Evropaïki Dynamiki* contre une procédure d'appel d'offres portant sur la réalisation de prestation de services externes de développement émise par la Commission. Le Tribunal précise les critères d'exclusion des soumissionnaires avant de confirmer l'importante marge d'appréciation dont dispose la Commission en la matière. L'ensemble des arguments avancés par la requérante n'ont pu suffire à démontrer une quelconque illégalité de la part de la Commission tant dans la procédure suivie que dans l'appréciation des critères de sélection. Le recours en annulation, au même titre que le recours indemnitaire, est rejeté.

C.J.U.E., 10 mai 2012, *Commission c. Pays-Bas*, C-368/10, *Europe*, 2012, juillet, p. 24.

Marchés publics – Critères d'attribution – Spécifications techniques – Ecolabel – Principe de transparence – Principe d'égalité – Si les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger la fourniture de produits écologiques ou issus du commerce équitable, ils ne peuvent requérir que ces produits soient munis d'un éco-label déterminé.

T.P.I.U.E., 22 mai 2012, *Evropaïki Dynamiki*, T-17/09, *Europe*, 2012, juillet, p. 25.

Marchés publics – Critères de sélection – Annulation – Rejet du recours.

C.J.U.E., 7 juin 2012, *Insinöörtoimisto Ins Tiimi Oy*, C-615/10, *Europe*, 2012, août-septembre, p. 34.

Marchés publics de fournitures acquises à des fins militaires – La Cour précise la portée de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, de l'article 346.1, sous b) du T.F.U.E. et de la « liste du Conseil de 1958 » en procédant notamment à la délimitation imposée par le droit de l'Union entre

biens acquis à des fins militaires et biens à double usage (« dual use »).

C.J.U.E., 18 octobre 2012, *Edukövizig et Hochtief Construction*, C-218/11, *Europe*, 2012, décembre, p. 25.

Marchés publics – Capacité économique et financière – Précisions sur les exigences de capacité économique et financière au titre de la directive 2004/18/CE.

T.P.I.U.E., 10 octobre 2012, *Sviluppo Globale c. Commission*, T-183/10, *Europe*, 2012, décembre, p. 25.

Marchés publics – Rappel des exigences découlant de l'obligation de motivation dans le cadre des marchés publics.

T.P.I.U.E., 17 octobre 2012, *Evropaïki Dynamiki*, T-447/10, *Europe*, 2012, décembre, p. 26.

Marchés publics – Obligation de motivation du rejet des offres.

15. – REVUE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

(non disponible en PDF)

S. BRACQ, « Le financement des services d'intérêt économique général en droit de l'Union européenne », *Rev. droit U.E.*, 2012, pp. 85-99.

16. – REVUE DU MARCHÉ COMMUN ET DE L'UNION EUROPÉENNE

(non disponible en PDF)

A. SIFFERT, « Service public et intervention des personnes publiques dans une Europe libérale », *Rev. du marché commun*, 2012, janvier, pp. 449-455.

M. LEROY, « La soutenabilité des finances publiques à l'épreuve de la crise internationale – Le questionnement de la sociologie fiscale », *Rev. du marché commun*, 2012, pp. 456-470.

17. – REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT EUROPÉEN

A.L. DURVIAUX, « Chronique de droit européen des marchés et contrats publics – 1^{er} janvier-31 décembre 2011 », *R.T.D. eur.*, 2012, pp. 639-660.

18. – JURIDAT –

V^o « MARCHÉ PUBLIC »/ « MARCHÉS PUBLICS »
ET « OVERHEIDSOPDRACHT »/
« OVERHEIDSOPDRACHTEN » – JURISPRUDENCE
INÉDITE (AILLEURS)
POUR LA PÉRIODE DU 1^{ER} JANVIER 2012
AU 31 DÉCEMBRE 2012

Bruxelles, 5 avril 2012, *Woluwé-Saint-Pierre c. S.A. Les Entreprises Koeckelberg*, R.G. n° 2008/AR/2041 (consultable sur Juridat).

1. L'article 18, al. 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 énonce que « Le pouvoir adjudicateur précise dans l'avis de marché ou dans l'invitation à présenter une offre, celles des références citées aux 1^o, 2^o et 3^o qu'il a choisies ainsi que les autres références probantes qu'il entend obtenir ». Il résulte des articles 16 à 20 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et, en particulier, des mots « qu'il a choisies » et « qu'il entend obtenir » figurant à l'article 18, al. 4, précité, que c'est le pouvoir adjudicateur qui doit définir les « références probantes » qu'il juge pertinentes pour procéder à la sélection qualitative des candidats au regard de l'objet du marché. Il s'ensuit également que ces « références probantes » constituent une condition de sélection du marché et non de simples moyens de preuve, qui échapperaient à toute appréciation du pouvoir adjudicateur. 2. Lorsque le pouvoir adjudicateur est une administration communale, l'article 234, alinéa 1^{er} de la Nouvelle loi communale confère au seul conseil communal la compétence de choisir les conditions de passation du marché (adjudication publique, appel d'offres restreint ou procédure négociée) et de fixer les conditions de sélection et d'exécution de celui-ci (avis de marché, cahier spécial des charges, plans, métrés, formulaire d'offres, estimation du montant du marché, imputation budgétaire). Cette disposition, qui a trait à la compétence *ratione materiae*, est d'ordre public. 3. Selon l'article 15, § 1^{er} de la loi du 24 décembre 1993, « lorsque l'autorité compétente décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être attribué, en adjudication publique (...), au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse, sous peine d'une indemnité forfaitaire fixée à 10 p.c. du montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, de cette offre ». L'application de cette disposition en faveur du soumissionnaire évincé n'exige pas, contrairement à ce que soutient la commune de Woluwe-Saint-Pierre, que le pouvoir adjudicateur ait violé une disposition prévue par la réglementation relative aux marchés publics. Il faut mais il suffit que le soumissionnaire démontre qu'il a été irrégulière-

ment évincé et que, sans cette irrégularité, le marché devait lui être attribué.

Cour const., n° 68/2012 du 31 mai 2012, *M.B.*, 7 août 2012 (consultable sur le site de la Cour constitutionnelle et sur Juridat)

Sommaire (repris de *Jura*) : 1. La partie requérante fait grief à l'ordonnance du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 novembre 2010 réglant l'exploitation d'un service public de location automatisée de vélos de qualifier de concession de service public un marché antérieurement octroyé par le Gouvernement bruxellois qui présente, d'après elle, toutes les caractéristiques d'un marché public de services, de sorte que seraient violées, d'une part, la réglementation relative aux marchés publics et, d'autre part, les dispositions attribuant à l'autorité fédérale la compétence pour fixer les règles générales en matière de marchés publics. Le moyen repose sur le postulat selon lequel le législateur ordonnancier bruxellois, en qualifiant de « concession de service public » le contrat qu'il autorise rétroactivement le Gouvernement à conclure, aurait couvert les vices d'un contrat conclu antérieurement qui serait en réalité un marché public de services passé en violation des règles impératives en la matière. La réglementation européenne relative aux marchés publics ne s'applique pas aux concessions de services publics. L'article 2, alinéa 3, de l'ordonnance attaquée prévoit à cet égard qu'« il est nécessaire que le financement de ce service public provienne au moins partiellement d'une contribution payée par les utilisateurs de ce service ». Cette disposition ne garantit pas, par elle-même, que le contrat que le Gouvernement est habilité à passer en application de l'ordonnance présente toutes les caractéristiques d'une concession de service public. La circonstance que l'ordonnance attaquée contient peu d'éléments qui permettent, au regard de la réglementation européenne en matière de marchés publics, de qualifier le contrat concerné de concession de service public n'a pas pour effet que le législateur ordonnancier bruxellois aurait autorisé le Gouvernement à passer un marché public de services en violation de cette réglementation. Au contraire, en qualifiant le contrat de « concession de service public », le législateur ordonnancier bruxellois impose que soient respectées les conditions constitutives de ce contrat. Par ailleurs, l'on ne saurait déduire du fait que le contrat portant sur l'exploitation du système automatisé de location de vélos avait déjà été conclu lors de l'adoption de l'ordonnance attaquée que le législateur ordonnancier bruxellois se serait approprié les vices éventuels affectant ce contrat ou qu'il aurait rendu

impossible tout contrôle juridictionnel sur le contrat lui-même. En effet, sous réserve du moyen qui est pris du défaut de base légale au moment de la décision d'attribution du contrat, qui est examiné ci-après, l'ordonnance attaquée ne fait pas obstacle à ce que le juge compétent examine les griefs concernant la qualification qu'il convient de donner au contrat concerné et, le cas échéant, à ce qu'il tire les conséquences d'une violation de la réglementation s'imposant en matière de marchés publics de services. Le premier moyen n'est pas fondé. 2. L'ordonnance du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 novembre 2010 réglant l'exploitation d'un service public de location automatisée de vélos n'habilite pas le Gouvernement à conférer un droit exclusif d'installer et d'exploiter des dispositifs publicitaires sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. En se limitant à prévoir que le financement du service public de location automatisée de vélos qu'elle crée doit provenir au moins partiellement d'une contribution payée par les utilisateurs, l'ordonnance ne règle pas la partie du financement du service qui n'est pas assurée par les contributions des utilisateurs. Il en découle que, dans l'hypothèse où les dispositions visées au moyen seraient violées, cette violation ne proviendrait pas de l'ordonnance du 25 novembre 2010 mais bien, le cas échéant, des termes du contrat entre le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et le concessionnaire du service public de location automatisée de vélos. L'on ne saurait déduire du silence de l'ordonnance attaquée quant au mode de financement de la partie du coût du service public qui n'est pas prise en charge par les utilisateurs que le législateur ordonnancier aurait autorisé le Gouvernement à violer la réglementation européenne en matière de concurrence. Il revient au juge compétent pour connaître d'éventuels recours concernant la validité du contrat de concession de service public d'examiner si celui-ci est contraire à cette réglementation. Le deuxième moyen n'est pas fondé. 3. Le législateur ordonnancier bruxellois a estimé qu'il était nécessaire de préserver et de consolider l'exploitation de la location automatisée de vélos qu'il jugeait indispensable à la mise en œuvre de sa politique de mobilité dans la Région. La validité de l'attribution de la concession étant mise en cause en raison du défaut de fondement légal à la concession de service public, un motif impérieux d'intérêt général, à savoir la nécessité de remédier à l'insécurité juridique ainsi créée, justifie l'intervention rétroactive du législateur ordonnancier. L'absence de fondement légal de la décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 novembre

2008, apparue à l'occasion d'un recours en annulation formé devant le Conseil d'État, ne peut en effet avoir pour conséquence que le législateur ordonnancier bruxellois se trouve dans l'impossibilité de remédier à l'insécurité juridique née de cette absence. Par ailleurs, malgré son caractère rétroactif, l'ordonnance attaquée n'est pas source d'insécurité juridique pour ses destinataires. La seule existence d'un recours devant le Conseil d'État ne saurait empêcher le législateur de remédier aux inconstitutionnalités qu'il constaterait avant même qu'il soit statué sur ce recours. Enfin, quant au caractère prétendument trop vague ou imprécis de l'habilitation conférée au Gouvernement par le législateur ordonnancier, aucune disposition n'impose au législateur de régler de manière précise les modalités d'organisation et de fonctionnement de ce service lorsqu'il autorise le pouvoir exécutif à en concéder l'exploitation. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Cass., 29 juin 2012, *S.A. Sportinfrabouw contre Ville de Mouscron*, R.G. n° C.11.0738.F (consultable sur *Juridat*).

Au titre de la sélection qualitative des candidats aux marchés publics passés notamment par adjudication ou appel d'offres, en vertu de l'article 19, 2°, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, la capacité technique de l'entrepreneur peut être justifiée par la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, cette liste étant appuyée de certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Après avoir constaté que, parmi les critères d'attribution du marché litigieux, figure dans le cahier spécial des charges un critère relatif aux références des soumissionnaires, l'arrêt attaqué se fonde sur le critère des références requises pour considérer que la défenderesse n'avait pas commis d'erreur manifeste lors de l'attribution du marché. Le critère des références requises visé à l'article 19, 2°, précité ne pouvant être pris en considération que lors de la sélection qualitative et non en vue de l'attribution du marché, l'arrêt attaqué ne justifie pas légalement sa décision (cassation).

– Dans son pourvoi, le demandeur en cassation indiquait : « Les juridictions doivent écarter, conformément à l'article 159 de la Constitution, toute disposition du cahier spécial des charges prévoyant que le marché sera attribué en fonction d'un critère illégal en vertu de la loi ou de toute norme de droit supérieure. L'arrêt qui, pour déterminer si la décision d'attribution du

marché est entachée de fautes et d'erreurs manifestes impliquant le non-respect du principe d'égalité et de non-discrimination qui s'impose à tout pouvoir adjudicateur, prend en considération un critère de sélection qualitative, à savoir le critère relatif aux références des soumissionnaires illégalement repris dans le cahier spécial des charges en tant que critère d'attribution, viole les articles 1^{er} et 16 de la loi 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, 16 à 20^{ter}, 42, 68, 110 et 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, 10 et 11 de la Constitution, ainsi que le principe général du droit relatif à l'égalité de traitement des soumissionnaires et, pour autant que de besoin, l'article 159 de la Constitution. Par voie de conséquence, il viole les articles 1382 et 1383 du Code civil ».

Cass., 26 octobre 2012, *Bouwbedrijf VMG De Cock N.V. contre Commune de Tamise (Temse) e.a.*, R.G. n° C.10.0533.N (consultable sur *Juridat*).

Il ressort de l'article 110, § 4, de l'A.R. du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fourniture et de services et aux concessions de travaux publics qu'en cas de marché public de travaux à passer par adjudication publique ou restreinte et pour autant qu'au moins quatre offres aient été déposées, toute offre dont le montant s'écarte d'au moins quinze p.c. en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par des soumissionnaires sélectionnés est considérée comme une offre exigeant la vérification par le pouvoir adjudicateur de l'éventuelle anomalie de ce montant et que dans un tel cas, le pouvoir adjudicateur n'est pas nécessairement tenu de demander au préalable au soumissionnaire de fournir les justifications nécessaires mais peut décider immédiatement d'attribuer le marché à ce soumissionnaire, à condition de motiver formellement pour quel motif le grief d'anomalie apparente de l'offre est écarté. Le juge d'appel qui décide que le pouvoir adjudicateur qui attribue le marché nonobstant le dépassement du seuil de 15 p.c. sans demander de justification au soumissionnaire à propos du prix apparemment anormal de l'offre, n'est pas tenu de motiver sa décision, viole l'article 110, § 4, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 (cassation).

19. – AMÉNAGEMENT-ENVIRONNEMENT

C.E.D.H., 10 janvier 2012, *Di Sarno et autres contre Italie*, n° 30765/08 (résumé), *Am.-Env.*, 2012/4, pp. 160 et s.

Service public – Environnement – Service de collecte de déchets – Article 8 C.E.D.H. – Obligation positive de l'État – Force majeure.

20. – MOUVEMENT COMMUNAL

M. DUQUESNE et M. LAMBERT, « Production et marchés publics – Comment vendre ses certificats verts ? », *Mouv. comm.*, 2012/1, pp. 52 à 54.

Marchés publics – Environnement – Certificats verts – Énergie – Marché.

Sommaire : En Région wallonne, le producteur d'électricité verte reçoit, trimestriellement, en fonction de la quantité produite de la source de production, un certain nombre de certificats verts. L'objectif est ensuite d'en obtenir le meilleur prix sur le marché des certificats verts.

A.L. DURVIAUX et Th. DELVAUX « Commerce ambulants – une matière complexe régie à la fois par le droit belge et le droit européen », *Mouv. comm.*, 2012/3, pp. 29 à 32.

Droit public économique – Collectivités locales – Commerces ambulants – Polices administratives.

M. LAMBERT, « Proposition de directive 'marchés publics' – La Commission européenne manque ses objectifs – L'Union agit pour corriger le tir », *Mouv. comm.*, 2012/5, pp. 24 à 28.

Droit européen des marchés publics – Nouvelles directives – Commission européenne – Consultation – Livre vert.

A. VASSART, « Voirie – La responsabilité et le rôle de la commune en matière de signalisation des chantiers », *Mouv. comm.*, 2012/5, pp. 58 et 59.

L. VANDER BORGHT, « Modèle de contrat de gestion entre une commune et son asbl communale – Un nouvel outil d'aide à la gestion pour les communes », *Mouv. comm.*, 2012/6, pp. 53 à 55.

Collectivités locales – Intercommunalité – Mode de gestion – Contrat de gestion – Asbl communale – Transparence – Contrôle – Financement.

L. VANDER BORGHT, « L'association de projet... un mode de gestion de l'intérêt communal bien (trop ?) souvent méconnu », *Mouv. comm.*, 2012/7, pp. 20 à 24.

Collectivités locales – Intercommunalité – Association de projet – Constitution – Organes – Contrôle – Tutelle – Mission.

S. BOLLEN et L. VANDER BORGHT, « Décret du 26 avril 2012 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentrali-

sation – Analyse – 1^{re} partie : La commune », *Mouv. comm.*, 2012/8, pp. 8 à 12.

Collectivités locales – Organes communaux – Corps communal – Pactes de majorité – Organisation et fonctionnement des organes – Intercommunalité – Fonction publique locale – Incompatibilités – Participation des citoyens – Interpellations.

S. BOLLEN et L. VANDER BORGHT, « Modifications récentes du CDLD – Focus sur les modes de gestion de l'intérêt communal (intercommunales, asbl,...) », *Mouv. comm.*, 2012/9, pp. 10 à 14.

Collectivités locales – Mode de gestion – Intercommunalité – Régies communales autonomes – Asbl communales – Associations de projets – Mandats – Fonctionnement.

A. BARTHOLOMÉ, « Le point sur la circulaire budgétaire 2013 », *Mouv. comm.*, 2012/9, pp. 15 à 17.

Collectivités locales – Circulaire budgétaire – Taxes communales – Dépenses de personnel.

A. DEPRET, « Police – intercommunales : une rentrée au fait de l'actualité », *Mouv. comm.*, 2012/9, pp. 32 à 35.

21. – REVUE DE DROIT COMMUNAL

F. MOISES et A. VANDEBURIE, « La mutualisation des marchés publics des communes et des CPAS : marchés conjoints, délégation de maîtrise d'ouvrage, centrale d'achats et de marchés », *Rev. dr. comm.*, 2012/1, pp. 3 à 17.

Marchés publics – Collectivités locales – Intercommunales – Travaux – Services – Fournitures – Communes – CPAS.

Plan : I. Introduction. II. Les marchés conjoints : A. Cadre légal et caractéristiques ; B. Implications sur la procédure de passation du marché ; C. Implications sur l'exécution du marché ; D. Conséquences de l'association d'une personne privée à la procédure de passation d'un marché conjoint. III. La délégation de maîtrise d'ouvrage : A. Notions ; B. Licéité de la délégation de maîtrise d'ouvrage ; C. Application de la réglementation des marchés publics dans le choix du délégataire ; D. Application de la réglementation des marchés publics par le mandataire ; E. Qualité de pouvoir adjudicateur, voire d'autorité administrative, dans le chef du délégataire privé. IV. Les centrales d'achats et de marchés : A. Cadre légal et caractéristiques ; B. Mise en place d'une centrale d'achats ou de marchés ; C. Le fonctionnement d'une centrale d'achats et de marchés ; D. Aspects sociaux et fiscaux. V. Conclusion.

P. MAYSTADT et J. BOUDRY, « Paiement des marchés publics et liquidation des factures au sein des communes », *Rev. dr. comm.*, 2012/2, pp. 3 à 12.

Marchés publics – Collectivités locales – Cahier général des charges – Paiement – Retards – Impôts sur les revenus – Entrepreneur – Dettes fiscales – Dettes sociales.

Plan : I. Introduction. II. Les règles applicables aux paiements des factures. III. Quelques notions. IV. Les délais de paiement : A. Situation actuelle ; B. Situation future. V. Les sanctions en cas de dépassement de délais de paiement (art. 15, § 4, du cahier général des charges) : A. Intérêts pour retard dans les paiements ; B. Interruption ou ralentissement de l'exécution du marché (art. 15, § 6, du cahier général des charges) ; C. Prolongation des délais d'exécution (art. 15, § 6, du cahier général des charges) ; D. Indemnisation pour les frais de recouvrement. VI. La procédure de paiement : A. Le contrôle des sommes dues ; B. L'ordonnement et le mandatement ; C. Le paiement. VII. Quelques problèmes particuliers : A. Désaccord sur la créance ou la facture présentée par l'adjudicataire ; B. Avenant de plus de 10 % du marché ; C. Insuffisance ou absence de crédits budgétaires ; D. Le refus d'imputation du receveur communal ; E. Les retenues légales. VIII. Conclusion.

J. VANHAEVERBEEK, « Chronique de jurisprudence du Conseil d'État (année 2011) », *Rev. dr. comm.*, 2012/3, pp. 16 à 48.

Plan : A. Communes : 1. Conseil communal ; 2. Secrétaire communal ; 3. Receveur régional ; 4. Actions judiciaires ; 5. Publication des actes des autorités communales. B. Personnel : 1. Personnel des communes ; 2. Personnel des provinces ; 3. Personnel des centres publics d'action sociale ; 4. Personnel des intercommunales ; 5. Personnel des centres psycho-médicosociaux. C. Police : 1. Maintien de l'ordre ; 2. Fermeture d'un établissement ; 3. Établissements dangereux, insalubres et incommodes ; 4. Immeubles menaçant ruine ; 5. Voie publique ; 6. Sécurité et santé publique ; 7. Roulage. D. Compétences des communes : 1. Fiscalité communale ; 2. Marchés publics ; 3. Concessions de service public ; 4. Voiries communales et chemins vicinaux ; 5. Cours d'eau non navigables. E. Intercommunales. F. Fabriques d'église. G. Aide sociale. H. Tutelle administrative. I. Réquisition.

M. NEUMANN, C. DUBOIS et E. GILLET, « Vers une application du régime européen SEC 95 aux pouvoirs locaux », *Rev. dr. comm.*, 2012/4, pp. 2 et s.

Collectivités locales – Modes de gestion – Finances publiques – Droit européen – Budget communal.

22. – ACTUALITÉ JURIDIQUE DU DROIT ADMINISTRATIF (A.J.D.A.)

(non disponible en PDF)

C. VINET, « Appréciation de la durée d'un contrat de délégation de service public », note sous CAA Lyon, 3 novembre 2011, n° 10LY00536, *A.J.D.A.*, 2012/2, pp. 83 et s.

Délégation de service public – Formation – Durée maximale – Traitement des ordures ménagères.

Sommaire : La durée maximale de vingt ans, prévue pour les délégations de service public consenties dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement des ordures ménagères et autres déchets, doit être entendue comme concernant la seule période d'exploitation de l'ouvrage, au cours de laquelle le délégataire se voit effectivement confier la gestion d'un service public, à l'exclusion de la période préalable de travaux.

M. DREIFUSS, « Une nouvelle brèche ouverte dans la voie étroite du référé contractuel », note sous C.E. (fr.), 30 novembre 2011, n° 350788, *A.J.D.A.*, 2012/5, pp. 270 et s.

Contrat et marché – Marché public – Formation – Attribution – Standstill – Sanction – Référé – Urgence – Directive recours.

Sommaire : À la faveur d'une décision relative à un marché public formalisé, le Conseil d'État précise l'articulation entre les référés précontractuel et contractuel en cas de méconnaissance du délai de standstill et impose de sanctionner sa méconnaissance.

R. GRAND, « Nouveau guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics », *A.J.D.A.*, 2012/6, pp. 293 et s.

Marché public – Circulaire – Guide de bonne pratique.

P. THIEFFRY, « Compensation des charges de service public – les contradictions du "paquet Almunia" », *A.J.D.A.*, 2012/6, pp. 300 et s.

Services d'intérêt économique général – Financement – Service public – Compensation – Charge.

Rédigé dans l'objectif affiché de rendre plus souples et de clarifier les règles européennes relatives aux services d'intérêt économique général et à leur financement, le « paquet Almunia » enrichit l'instrumentum existant d'un règlement relatif aux aides de *minimis* (encore en projet) et d'une com-

munication interprétative des règles fondamentales en la matière.

« Attribution d'un marché public départemental à un autre département », CAA Nantes, 4 novembre 2011, Amor SNC, n° 10NT01095, *A.J.D.A.*, 2012/7, p. 398 (sommaire).

M.-A. PETIOT et Ph. TERNEYRE « Le nouveau marché public pour la réalisation de prestations globales et complexes de performances énergétiques », *A.J.D.A.*, 2012/8, pp. 412 à 416.

Marché public – Environnement – Marché énergétique – Partenariat.

L'essentiel : Le nouveau marché public en droit français est un marché qui confie pour une longue durée à l'opérateur économique une mission globale assortie d'engagements de performance mesurables qui pourraient, par exemple, permettre au pouvoir adjudicateur de satisfaire au mieux ses besoins en matière de prestations complexes de performances énergétiques. Le maintien de l'interdiction du paiement différé pour ces marchés, à la différence des contrats de partenariat, n'est peut-être pas un obstacle dirimant à leur futur succès.

P. CASSIA, « Irrecevabilité du référé précontractuel de l'entreprise attributaire d'un marché », note sous C.E. (fr.), 23 décembre 2011, n° 350231, *A.J.D.A.*, 2012/8, pp. 442 et s.

Urgence – Référé – Marché public – Intérêt à agir – Formation – Publicité – Manquement.

Sommaire : L'entreprise déclarée attributaire d'un contrat n'est pas susceptible d'être lésée par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumis ce contrat.

R. GRAND « La prise en compte du coût lié à la reprise des salariés dans l'offre à un marché public », C.E. (fr.), 1^{er} mars 2012, n° 354.159, *A.J.D.A.*, 2012/9, p. 464 (sommaire).

F. BOULAY « Vers une généralisation de la mutualisation des services entre collectivités locales ? », *A.J.D.A.*, n° 2012/9, pp. 468 et s.

L'essentiel : Alors que le gouvernement souhaite étendre la révision générale des politiques publiques aux collectivités locales, la mutualisation des services apparaît comme l'un des outils idoines pour parvenir à rationaliser les effectifs de ces institutions, sur le long terme.

L. RICHER, « Un contrat d'entente intercommunale n'est pas une délégation de service public », note sous C.E. (fr.), 3 février 2012, n° 353737, *A.J.D.A.*, 2012/10, pp. 555 et s.

Contrat administratif – Formation – In house – Intercommunales – Entente.

Sommaire : Le Conseil d'État abandonne la jurisprudence *Communauté de communes du Piémont-de-Barr* en considérant qu'un contrat d'entente intercommunale n'est pas une délégation de service public.

R. GRAND, « Les conventions d'exploitation des casinos sont des DSP, même si les jeux ne sont pas un service public », C.E. (fr.), 19 mars 2012, *S.A. Groupe Partouche*, n° 341.562, *A.J.D.A.*, 2012/11, p. 573.

M. LOMBARD, S. NICINSKI et E. GLASER, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », *A.J.D.A.*, 2012/11, p. 578.

Concurrence – Régulation – Finances publiques – Sanctions.

S. AUBERT, « L'incidence de la nullité du contrat sur la qualification et le régime juridique des prestations supplémentaires », note sous C.E. (fr.), 18 novembre 2011, n° 342642, *A.J.D.A.*, 2012/11, pp. 598 et s.

Marché public – Exécution – Prestation utile – Nullité du contrat – Indemnisation – Enrichissement sans cause.

Sommaire : La faute grave du cocontractant le prive du droit d'obtenir l'indemnisation de la perte du bénéfice attendu du contrat déclaré nul dans une affaire où le litige ne porte pas sur le paiement des prestations supplémentaires. L'application à ces prestations de la règle ainsi énoncée a pour effet de modifier le critère de distinction mis en œuvre jusqu'à présent pour distinguer les prestations supplémentaires indispensables de celles qui sont seulement utiles et d'élargir de manière discutable le champ d'application de ces dernières.

R. GRAND, « Effets du renoncement à poursuivre les travaux du mandataire d'un groupement solidaire », C.E. (fr.), 19 mars 2012, n° 346.263 (sommaire), *A.J.D.A.*, 2012/12, p. 625.

R. GRAND, « Les contrats conclus par une association pour ses adhérents publics sont de la compétence judiciaire », Trib. Confl., 2 avril 2012, n° 3831 (sommaire), *A.J.D.A.*, 2012/13, p. 681.

E. FATÔME et L. RICHER, « Concession de travaux et droit d'exploitation », *A.J.D.A.*, 2012/13, pp. 682 à 685.

Marché public – Concession de travaux – Droit d'exploitation – Droit de propriété – Ouvrage.

L'essentiel : À la suite de l'arrêt *Helmut Müller*, un débat est ouvert sur deux questions : celle de

savoir si, pour qu'il y ait concession de travaux, il est nécessaire que le concédant ait la propriété pleine et entière de l'ouvrage qui fait l'objet du contrat et celle de savoir à quelles conditions le titulaire détient un droit d'exploitation.

D. DERO-BUGNY, « Les bénéficiaires de fond européens doivent respecter les directives Marchés », note sous C.J.U.E., 21 décembre 2011, *ministre de l'Intérieur et des Collectivités territoriales contre la Chambre de commerce et de l'industrie de l'Indre*, aff. C-465/10, *A.J.D.A.*, 2012/13, pp. 709 à 712.

Marché public – Formation – Subventions – Récupération.

Sommaire : La violation d'une obligation fondamentale des règles des directives Marchés oblige les autorités nationales, dans le cas où le pouvoir adjudicateur a bénéficié d'une subvention FEDER pour cette opération, à récupérer le montant de cette aide.

X., « Trente ans de décentralisation », *A.J.D.A.*, 2012/14, pp. 738 à 763.

Loi du 2 mars 1982 – Région – Pouvoirs – Compétences – Tutelle – Collectivités territoriales – Contrôle de légalité – Autonomie financière.

A. RABIER, « La distinction entre concession d'outillage public et la convention domaniale », note sous C.E. (fr.), 8 juin 2011, n° 318010, *A.J.D.A.*, 2012/14, pp. 771 à 772.

Marché public – Délégation de service public – Concession d'outillage public – Définition.

Sommaire : En dépit de l'adoption de la loi du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, le Conseil d'État continue d'affiner sa jurisprudence qui consistait à distinguer, par un raisonnement empreint de pragmatisme, les concessions d'outillage public – délégations de services publics de jurisprudence constante – des conventions d'occupation du domaine public portuaire. C'est l'occasion d'analyser, pour la dernière fois et à regret, les deux conditions qui permettaient l'identification d'une telle concession : l'existence d'un « outillage » et la mise à disposition du public.

R. GRAND, « La notion de "candidat évincé" reçoit une définition large », C.E. (fr.), avis, 11 avril 2012, n° 355.446 (sommaire), *A.J.D.A.*, 2012/15, p. 790.

R. GRAND, « Information de l'entreprise écartée au stade de la candidature », C.E. (fr.), 11 avril 2012, n° 355.564 (sommaire), *A.J.D.A.*, 2012/15, p. 792.

Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu, en application de l'article 83 du Code des marchés publics, de communiquer les caractéristiques de l'offre retenue à l'entreprise qui a été écartée au stade de la candidature.

« Application d'un contrat écartée en raison de l'illicéité de son objet », CAA Lyon, 22 mars 2012, n° 11LY01404, *A.J.D.A.*, 2012/15, pp. 806 à 809.

Marché public – Formation – Prestation de consultation juridique – Illicéité de l'objet du contrat.

Sommaire : La prestation réalisée par une société de conseil, qui consiste uniquement en la vérification, au regard de la réglementation en vigueur, du bien-fondé des cotisations sociales et des taxes assises sur les salaires payées par l'établissement public cocontractant, en la formulation de propositions puis, le cas échéant, en une assistance dans les démarches entreprises par l'établissement pour obtenir la restitution des sommes versées indûment, relève dans son ensemble d'une activité de consultation juridique. Ce contrat est contraire aux dispositions de la loi du 31 décembre 1971 et repose sur une cause illicite. Il y a lieu d'écarter son application pour régler le litige entre les deux parties.

« Quand une erreur de publication de la direction des journaux officiels conduit à un partage de responsabilité », CAA Paris, 27 mars 2012, n° 09PA05349, *A.J.D.A.*, 2012/15, pp. 819 à 822.

Responsabilité pour faute – Responsabilité des pouvoirs publics – Faute simple – Marché public – Appel public à la concurrence – Direction des journaux officiels.

L'erreur imputable à la direction des journaux officiels commise à l'occasion de la publication d'un avis d'appel public à la concurrence et ayant conduit à l'annulation de la procédure de passation du marché par la personne publique concernée est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État. Le défaut de vérification et de rectification en temps utile de l'avis constitue cependant une faute de nature à exonérer partiellement l'État de sa responsabilité.

C. MARLIAC, « Comment la pratique religieuse peut-elle se concrétiser dans le cadre de conventions de concession ? », note sous C.E. (fr.), 23 décembre 2011, n° 323-309, *A.J.D.A.*, 2012/15, pp. 834 à 837.

Droit et liberté fondamentaux – Liberté de culte – Commerçant – Horaires d'ouverture des marchés – Service public – Continuité.

La conciliation du libre exercice du culte avec les impératifs liés à une convention de concession

relative à un marché couvert passe par le mécanisme des autorisations d'absences. La solution donnée reprend une pratique déjà en vigueur dans le cadre scolaire où s'était également posée la question de la pratique du shabbat.

X., « Conflits d'intérêts et déontologie », *A.J.D.A.*, 2012/16, pp. 861 à 82.

Conflits d'intérêts et déontologie dans le secteur public – Notion – Juridiction administrative – Juridiction financière.

« Quel ordre de juridiction compétent pour statuer sur un litige contractuel opposant un service public à l'un de ses usagers ? », CAA Paris, 17 janvier 2012, n° 09PA02554, avec concl. rapp. publ. O. Rousset, *A.J.D.A.*, 2012/17, p. 956.

Répartition des compétences juridictionnelles – Compétence judiciaire – Service public – Usager.

A. GAUTHIER, « La valorisation des propriétés publiques », *A.J.D.A.*, 2012/18, pp. 990 et s.

Domaine public – Marché public – Contrats de l'administration – Concurrence – Patrimoine – Instruments juridiques.

L'essentiel : Le vaste mouvement de valorisation des propriétés publiques se confronte au droit de la commande publique et, plus généralement au droit de la concurrence. Une telle « confrontation » est loin d'être anormale et s'inscrit plus généralement dans la logique du droit de l'Union européenne. Toutefois, elle implique des contraintes assez fortes pour les collectivités publiques et les soumet à de nombreuses incertitudes juridiques alors que la multiplicité des instruments juridiques ne simplifie évidemment pas le sujet et une analyse au cas par cas des situations apparaît, encore davantage, nécessaire. Ce droit est en réalité en pleine construction et soulève encore beaucoup de questions.

M. AUBERT, E. BROUSSY et F. DONNAT, « Marchés publics », in *Chronique de jurisprudence de la C.J.U.E.*, C.J.U.E., 29 mars 2012, *SAG ELV Slovensko*, aff. C-599/10 (sommaire), *A.J.D.A.*, 2012/18, pp. 1001 et 1002.

Passation – Clarification de l'offre – Appel d'offres restreint – Modification de l'offre.

Résumé : La Cour précise dans quelles conditions le pouvoir adjudicateur doit ou peut demander aux candidats une clarification de leur offre. La procédure d'appel d'offres restreint implique que, une fois la sélection des candidats opérée et leur offre déposée, cette dernière ne puisse plus, en principe, être modifiée.

M. AUBERT, E. BROUSSY et F. DONNAT, « Marchés publics de services », in *Chronique de jurisprudence de la C.J.U.E.*, C.J.U.E., 15 mars 2012, *Commission contre l'Allemagne*, aff. C-574/10 (sommaire), *A.J.D.A.*, 2012/18, pp. 1002 et 1003.

Marché public de services – Marchés unitaires – Phasage des prestations – Unité économique et technique – Continuité fonctionnelle.

Résumé : Des services dont la prestation a été effectuée en différentes phases doivent être considérés comme formant un marché unique eu égard au caractère unitaire de leur fonction économique et technique. C'est le critère du caractère unitaire d'un ouvrage doté d'une continuité fonctionnelle et économique que la Cour transpose aux marchés publics de services.

P. CASSIA, « Conflit d'intérêts et passation des contrats de la commande publique », *A.J.D.A.*, 2012/19, pp. 1040 à 1046.

Marchés publics – Conflits d'intérêts – Juge administratif – Prévention conflits d'intérêts – Dispositions de l'Union.

L'essentiel : La passation des contrats de la commande publique est un terreau fertile aux conflits d'intérêts. Aujourd'hui, le droit français n'en empêche pas la survenance : il en réprime l'existence, à travers différentes voies de droit ouvertes devant la juridiction administrative, voire devant le juge répressif. C'est pourtant la prévention du conflit d'intérêts qu'il faudrait privilégier, sans même qu'il soit besoin d'attendre l'adoption par les institutions de l'Union européenne de directives contenant sur ce point des dispositions contraignantes.

P. CASSIA, « Précisions procédurales sur le recours en contestation de la validité du contrat », note sous C.E. (fr.), 11 avril 2012, n° 355.446, *A.J.D.A.*, 2012/20, pp. 1109 à 1113.

Contrat administration – Formation – Recours tiers – Concurrent évincé – Qualité à agir.

Le recours en contestation de la validité du contrat est ouvert à tout concurrent de l'attributaire, qu'il ait ou non participé à la procédure de passation, lequel peut invoquer tout moyen de nature à conduire le juge du plein contentieux à faire droit à ses conclusions.

S. PLATON et S. MARTIN, « L'exception de coopération entre autorités publiques en droit européen de la commande publique », *A.J.D.A.*, 2012/21, pp. 1138 à 1145.

Marchés publics – Droit de l'Union – Propositions de directives – Coopération entre autorités publiques – Exceptions – In house.

L'essentiel : Dans ses trois propositions de directive de décembre 2011 tendant à réformer le droit européen de la commande publique, la Commission a inséré un article intitulé « relations entre pouvoirs publics » qui énumère un certain nombre d'exceptions aux principes et procédures prévus pour la passation des contrats publics. Cet article intègre, outre la classique exception *in house*, deux autres hypothèses qui renvoient à deux courants jurisprudentiels de la Cour de justice tendant à minimiser l'impact du droit européen de la commande publique sur la coopération entre autorités publiques. Or, ressortent de la jurisprudence les contours d'une véritable « exception de coopération entre autorités publiques » au droit européen de la commande publique qui est à la fois autonome des autres exceptions – et notamment du *in house* – et cohérente dans ses aspects fondamentaux.

A. BOURREL, « Recours en reprise des relations contractuelles : l'absence d'urgence à suspendre la décision de la résiliation d'un contrat », note sous T.A. Pau, 16 janvier 2012, n° 1102657, *A.J.D.A.*, 2012/22, pp. 1237 à 1238.

Marché public – Résiliation – Suspension – Urgence – Reprise des relations contractuelles.

Saisi en application de la jurisprudence *Béziers II*, d'un référé-suspension contre l'exécution d'une mesure de résiliation d'un contrat, le tribunal administratif de Pau illustre par une ordonnance récente les difficultés et questions que soulève la mise en œuvre des conditions relatives au délai du recours et à l'urgence, il confirme notamment l'idée selon laquelle les chances de succès du référé-suspension ouvert par l'arrêt *Béziers II* sont particulièrement faibles.

A. SEVINO et L. KLEIN, « Marchés des concessionnaires d'autoroutes : la fausse simplification opérée par la jurisprudence *Peyrot* », *A.J.D.A.*, 2012/23, pp. 1268 et s.

Marchés publics de travaux – Concession de travaux – Notion de contrat public – Fournitures et services.

L'essentiel : Plusieurs décisions juridictionnelles récentes cantonnent les effets de la jurisprudence *Peyrot* aux seuls contrats conclus par les concessionnaires d'autoroute avec les entreprises de travaux sur des ouvrages qui sont par nature publics, à l'exclusion des contrats conclus avec des fournisseurs ou des prestataires de services. *A contrario*, les contrats conclus par ces personnes privées avec des entreprises de travaux sur des ouvrages qui ne sont pas par nature publics ne sont pas des contrats

administratifs, mais des contrats de droit privé soumis au contrôle du juge judiciaire.

F.-X. FORT, « La constitutionnalité conditionnée des servitudes administratives », note sous Cour const. (fr.), 14 octobre 2011, n° 2011-182 QPC, *A.J.D.A.*, 2012/23, pp. 1285 à 1291.

Propriété – Servitude de passage – Servitude administrative – Prévention incendie – Sécurité.

Par sa décision du 14 octobre 2011, le Conseil constitutionnel confirme la possibilité pour la puissance publique d'établir des servitudes administratives grevant les propriétés privées. La décision commentée censure néanmoins l'article L-321-5-1 du code forestier au motif que le législateur n'a pas prévu le principe d'une procédure destinée à permettre aux propriétaires de faire connaître leurs observations ou tout autre moyen destiné à écarter le risque d'arbitraire.

J. DUFAU, « Propriété publique et domanialité publique », *A.J.D.A.*, 2012/25, pp. 1381 à 1387.

Propriété publique – Domanialité publique – Transfert de propriété – Contrat de l'administration.

L'essentiel : La rédaction de certaines décisions juridictionnelles, mais aussi la doctrine ont longtemps confondu les régimes de la propriété publique et de la domanialité publique. Cependant, l'évolution législative, avec notamment le code général de la propriété des personnes publiques, mais aussi le transfert d'ouvrages publics à des entreprises désormais privées amènent à renouveler l'analyse. Et à conclure à un rôle prépondérant de la domanialité publique.

J.-D. DREYFUS, « Un soupçon de conflit d'intérêts ne suffit pas pour mettre en cause l'impartialité du pouvoir adjudicateur », note sous C.E. (fr.), 9 mai 2012, n° 355.756, *A.J.D.A.*, 2012/25, pp. 1404 à 1406.

Marchés publics – Conflit d'intérêts – Impartialité – Formation du contrat – Mandat municipal.

Sommaire : Une commune qui a écarté sans l'examiner l'offre d'une entreprise au motif que le dirigeant de cette société était apparenté à une conseillère municipale a manqué à ses obligations de mise en concurrence et méconnu le principe de libre accès à la commande publique.

D. LINOTTE et M. SENO, « Pérennité et spécificités de la régie intéressée », *A.J.D.A.*, 2012/26, pp. 1443 et s.

Contrats publics – Régie – Société publique locale – Collectivités locales – Modes de gestion.

M. AUBERT, E. BROUSSY et F. DONNAT, « Marchés publics », in *Chronique de jurisprudence de la*

C.J.U.E., C.J.U.E., 7 juin 2012, *Insinöörtoimisto InsTiimi Oy*, aff. C-615/10 (sommaire), *A.J.D.A.*, 2012/28, pp. 1578 à 1579.

Marchés publics – Champ d'application – Marchés publics dans le domaine de la défense – Protection des intérêts essentiels de la sécurité d'un État membre – Absence de mise en concurrence.

Sommaire : L'achat de matériels destinés à des fins spécifiquement militaires n'échappe pas nécessairement aux procédures de passation des marchés publics.

« En MAPA, la publication des avis de marchés sur le profil acheteur est suffisante », C.E. (fr.), 4 juillet 2012, n° 353.305, *A.J.D.A.*, 2012/29, p. 1654 (sommaire).

Marchés publics de service – Procédure adaptée – Publicité – Étendue de l'obligation du pouvoir adjudicateur.

J.-D. DREYFUS, « Le mandat de vente d'un bien relevant du domaine privé communal est un marché public », note sous Tribunal des conflits, 14 mai 2012, n° 3860, *A.J.D.A.*, 2012/31, pp. 1746 à 1749.

Marchés publics – Définition – Contrat de l'administration – Mandat – Mandat exclusif de vente – Répartition des compétences – Compétence administrative.

Sommaire : Dans un arrêt du 14 mai 2012, le tribunal des conflits a précisé que le mandat de vente exclusif d'un bien appartenant au domaine privé d'une commune est un marché public. Le juge administratif est par conséquent compétent pour connaître d'un litige opposant une commune à une entreprise titulaire d'un tel mandat.

« Les conventions de sous-concession de services publics doivent faire l'objet d'une publicité », CAA Paris, 12 mars 2012, req. n° 09PA00320, *A.J.D.A.*, 2012/32, p. 1798.

Contrat administratif – Notion – Délégation de service public – Sous-concession – Publicité.

Dans un arrêt du 12 mars 2012, la cour administrative d'appel de Paris a précisé que les conventions de sous-concession d'un service public assorties d'une autorisation d'occupation du domaine public doivent faire l'objet d'une publicité propre à assurer le respect des principes posés par le droit de l'Union européenne.

D. POUPEAU, « La régularisation des offres n'est pas automatique », C.E. (fr.), 26 septembre 2012, n° 359.706, *A.J.D.A.*, 2012/33, p. 1828.

Régularisation des offres – Obligations du pouvoir adjudicateur.

Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu à inviter les soumissionnaires à compléter ou corriger leurs offres.

J.-F. FINON, « Biens de retour : quel préjudice pour les concessionnaires exploitants de remontées mécaniques ? », note sous T.A. Grenoble, 27 mars 2012, n° 1104619, *A.J.D.A.*, 2012/33, pp. 1863 à 1865.

Délégation de service public – Exécution – Régime des biens – Biens publics – Biens de retour – Valeur du bien.

Sommaire : Selon le tribunal administratif de Grenoble, il existerait une règle d'ordre public selon laquelle, en cas de résiliation anticipée d'une délégation de service public, le délégataire n'a droit à être indemnisé, pour les biens nécessaires au fonctionnement du service qu'il a réalisés, qu'à concurrence de leur valeur nette comptable. Or l'existence d'une telle règle paraît douteuse.

G. DE LA TAILLE, « Marché public d'assurance : sécuriser le besoin de sécurité », note sous CAA Bordeaux, 5 juillet 2012, *Axa Laroche*, n° 11BX00828, *A.J.D.A.*, 2012/37, p. 2056.

Marchés publics de service – Assurances – Variantes – Contenu du cahier des charges – Connaissance du secteur.

Sommaire : L'autorisation des variantes dans les marchés publics d'assurance n'est indispensable que lorsque l'acheteur ne connaît pas les pratiques contractuelles et les contraintes économiques du secteur.

M.-C. DE MONTECLER, « La modernisation de l'action publique, levier du pacte pour la compétitivité », *A.J.D.A.*, 2012/38, p. 2084.

Droit public économique – Concurrence – Achat public – Marchés publics – P.M.E.

P. SUBRA DE BIEUSSES, « Sort des provisions pour renouvellement à la fin d'une délégation de service public », note sous T.A. Grenoble, 24 janvier 2012, *Société Lyonnaise des eaux de France*, n° 0802257, *A.J.D.A.*, 2012/38, pp. 2112 à 2115.

Marché public – Contrat public – Délégation de service public – Exécution – Affermage – Provision pour renouvellement.

Sommaire : Les provisions pour renouvellement des installations non utilisées à la fin d'un contrat d'affermage n'ont pas à être reversées au délégataire dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'imposait la réalisation annuelle de travaux de renouvellement de ces installations pour un montant équivalent à la provision annuelle figurant au compte d'exploitation prévisionnelle au contrat.

C. IANNELO, « L'“idée” de service public et les paradoxes du processus de privatisation en Italie », *A.J.D.A.*, 2012/39, p. 2150.

Service public – Privatisation – Exigences sociales – Intérêt général.

A. GALLAND, « L'action du maître de l'ouvrage contre les intervenants à l'acte de construire : compétence, fondement et désordres réparables », note sous CAA Douai, 10 juillet 2012, *Agglomération de la région de Compiègne*, n° 10DA01134, *A.J.D.A.*, 2012/39, pp. 2172 à 2175.

Marchés publics de travaux – Ouvrages publics – Responsabilité – Maître de l'ouvrage – Sous-traitant – Contentieux administratif – Compétences ordre judiciaire et ordre administratif.

Sommaire : S'il semble dorénavant acquis que l'ordre administratif est compétent pour juger de l'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant, il reste néanmoins une interrogation quant au fondement sur lequel cette action serait susceptible de prospérer. C'est également l'occasion de revenir sur la nature des désordres susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la garantie décennale.

D. POUPEAU, « Condition d'indemnisation du surcoût résultant d'une résiliation irrégulière », C.E. (fr.), 15 novembre 2012, n° 349.840, *A.J.D.A.*, 2012/40, p. 2194 (sommaire).

Marché public de travaux – Exécution du contrat – Résiliation – Indemnisation.

D. POUPEAU, « Réception : pas de réfaction sur le prix en cas de réserves », C.E. (fr.), 15 novembre 2012, n° 349.107, *A.J.D.A.*, 2012/40, p. 2195 (sommaire).

Marché public de travaux – Exécution du contrat – Prix – Réfaction – Réception avec réserves.

D. POUPEAU, « Résiliation irrégulière et paiement du solde du décompte final », C.E. (fr.), 15 novembre 2012, n° 356/832, *A.J.D.A.*, 2012/40, p. 2196 (sommaire).

Marchés publics – Exécution du contrat – Résiliation – Indemnités – Solde.

« Transposition de la jurisprudence *SMIR-GEOMES* aux contrats de droit privé », Com., 23 octobre 2012, *Dalkia France*, n° 11-23.521, *A.J.D.A.*, 2012/40, p. 2199.

Marché public – Avis de marché – Mention des recours juridictionnels – Contentieux administratif – Compétences juridictionnelles en matière de marchés publics.

Sommaire : Le candidat lésé qui a formé un recours régulier ne peut se prévaloir de l'absence,

dans l'avis de marché, de la mention de la juridiction compétente pour connaître des recours dirigés contre le contrat.

« Les clauses dérogeant à la compétence des juridictions françaises dans les marchés publics », CAA Douai, 29 mai 2012, *S.A. King Consult*, n° 10DA01035, avec concl. rapp. pub. V. Marjanovic, *A.J.D.A.*, 2012/40, p. 2223.

Marchés publics – Contentieux administratif – Répartition des compétences entre juridictions judiciaires et administratives – Droit de l'Union européenne – Clause attributive de compétence.

« Directive concessions : le droit européen des contrats publics (re)trouve ses repères... », *A.J.D.A.*, 2012/41, p. 2241 (Tribune).

« Pas d'action directe pour un sous-traitant inconnu du maître d'ouvrage », C.E. (fr.), 15 novembre 2012, n° 354.255, *A.J.D.A.*, 2012/41, p. 2254 (sommaire).

Marchés publics de travaux – Exécution – Sous-traitant – Action directe – Qualité pour agir.

Un sous-traitant non déclaré ne peut pas former une action directe à l'encontre du maître d'ouvrage lorsque celui-ci n'a pas eu connaissance de son intervention sur le chantier.

F. TESSON et O. BONNEAU, « Vers un droit public de l'économie d'énergie ? Les collectivités territoriales face à leurs nouvelles obligations », *A.J.D.A.*, 2012/41, pp. 2256 à 2263.

Collectivités territoriales – Énergie – Partenariats public-privé.

L'essentiel : L'étude de l'existence théorique d'un droit public de l'économie d'énergie est d'autant plus stimulante que l'analyse de son autonomie potentielle révèle la quantité et l'importance réelles des contraintes et des dispositifs juridiques en matière d'économie d'énergie intéressant l'ensemble des collectivités publiques.

M. AUBERT, E. BROUSSY et H. CASSAGNABÈRE, « Les circonstances exceptionnelles qui caractérisent l'économie grecque sont de nature à justifier le sursis à exécution de la décision de la Commission imposant la récupération d'aides d'État », in *Chronique de jurisprudence de la C.J.U.E.*, *A.J.D.A.*, 2012/41, pp. 2272 et s.

Aides d'État – Distorsion à la concurrence – Circonstances exceptionnelles – Justification suffisante – Appréciation du concept de « ressource publique ».

D. POUPEAU, « Contrat in house : La C.J.U.E. précise la notion de “contrôle analogue” », C.J.U.E.,

29 novembre 2012, *Econord*, aff. C-182/11, *A.J.D.A.*, 2012/42, p. 2300 (sommaire).

Marchés publics – Directives communautaires – In house – Contrôle analogue – Partenariats publics.

« Pénalités de retard : pas de mise en demeure en l'absence de dérogation », C.E. (fr.), 15 novembre 2012, n° 350.867, *A.J.D.A.*, 2012/42, p. 2303 (sommaire).

Marchés publics – Exécution – Indemnité de retard – Mise en demeure – Cahier des charges.

J. FIALAIRE, « Les rapports entre les collectivités territoriales et les cultes – Quel nouveau cadre théorique forgé par la jurisprudence ? », *A.J.D.A.*, 2012/42, p. 2305.

Collectivités locales – Cultes – Domaine public – Financement des cultes.

M. LOMBARD, S. NICINSKI et E. GLASER, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », *A.J.D.A.*, 2012/42, pp. 2313 et s.

Droit public économique – Aides d'États – Régulation – Concurrence – Établissement public – Service public.

« Les colonnes Morris et les marchés publics », CAA Paris, 17 octobre 2012, *Ville de Paris*, n° 09PA03922, *A.J.D.A.*, 2012/42, p. 2323.

Marché public – Notion – Bénéfice du pouvoir adjudicateur – Mobilier urbain.

Sommaire : Le contrat conclu entre la ville de Paris et une entreprise pour la réalisation, l'installation, l'exploitation et l'entretien des célèbres « colonnes Morris » dédiées à l'annonce de manifestations culturelles dans la capitale constitue un marché public de mobilier urbain, et ce, même si la ville de Paris ne profite pas directement des services publicitaires offerts par le titulaire.

D. POUPEAU, « Résiliation aux frais et risques et reprise du chantier dans le marché de substitution », C.E. (fr.), 3 décembre 2012, n° 361.287, *A.J.D.A.*, 2012/43, p. 2349 (sommaire).

Marchés publics – Exécution – Résiliation – Frais et risques du titulaire – Reprise du chantier.

D. POUPEAU, « Un groupement d'intérêt économique peut se porter candidat à un marché pour le compte de ses membres », C.E. (fr.), 3 décembre 2012, n° 361.887, *A.J.D.A.*, 2012/43, p. 2349 (sommaire).

Marché public – Personnes susceptibles d'être candidates – Qualité de soumissionnaire – Nécessité d'organiser une commande publique.

E. SAGALOVITSCH, « L'accès aux contrats de partenariat », *A.J.D.A.*, 2012/43, p. 2367 et s.

Publicité en matière administrative – Droit d'accès aux documents administratifs – Contrats publics – Accès aux contrats de partenariat – Transparence.

J. MARTIN, « La dématérialisation de la procédure de passation des marchés publics, premières précisions », note sous C.E. (fr.), 3 octobre 2012, *Département des Hauts-de-Seine*, n° 359.921, *A.J.D.A.*, 2012/43, pp. 2388 à 2393.

Marchés publics – Formation – Passation – Signature électronique – Dématérialisation des offres.

Sommaire : Le Conseil d'État précise le régime de la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics en imposant aux candidats la signature électronique du fichier contenant l'acte d'engagement, et non du dossier « zip » regroupant les documents de candidature, et en dispensant l'administration de vérifier que la demande de régularisation est bien parvenue au destinataire lorsque le mode de communication a été indiqué dans les documents de publicité et qu'il est recouru à un profil d'acheteur.

D. POUPEAU, « La CJUE affine sa jurisprudence sur les contrats entre personnes publiques », C.J.U.E., 19 décembre 2012, aff. C-159/11, *A.J.D.A.*, 2012/44, p. 2407 (sommaire).

Marché public – Droit européen – In house – Partenariats publics – Activité publique.

D. POUPEAU, « Le Conseil d'État précise les conséquences de l'annulation d'un acte détachable du contrat », C.E. (fr.), 10 décembre 2012, n° 355.127, *A.J.D.A.*, 2012/44, p. 2409 (sommaire).

Marché public – Exécution – Acte détachable du contrat – Résolution – Résiliation.

D. POUPEAU, « Un pouvoir adjudicateur ne peut pas attribuer de notes négatives », C.E. (fr.), 18 décembre 2012, n° 362.532, *A.J.D.A.*, 2012/44, p. 2410 (sommaire).

Marché public – Passation – Critère d'attribution – Évaluation des offres – Notes négatives.

M. LAZOUZI, « La nature des contrats administratifs internationaux », *A.J.D.A.*, 2012/44, pp. 2420 à 2428.

Marché public – Droit international – Contrats internationaux – Conflit de compétence – Extranéité.

L'essentiel : L'exercice par l'administration française de ses missions peut conduire à la conclusion de contrats internationaux. Si le régime des contrats internationaux de droit privé ouvre aux parties une certaine maîtrise, qui peut être très importante, du droit applicable au contrat et de la compétence du

juge appelé à en connaître, l'on peut se demander si cette logique est compatible avec celle qui anime le droit des contrats.

« Autolib', l'intérêt public local et la concurrence », CAA Paris, 3 juillet 2012, n° 11PA02157, avec concl. rapp. pub. S. Dewailly, *A.J.D.A.*, 2012/44, p. 2444.

Délégation de service public – Formation – Intérêt public local – Liberté de commerce – Intervention publique – Concurrence.

Sommaire : Si une personne publique entend prendre en charge une activité économique, elle ne peut légalement le faire qu'en respectant la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de la concurrence. Elle doit aussi agir dans la limite des compétences légalement reconnues et justifier d'un intérêt public à intervenir.

23. – JOURNAL DE DROIT INTERNATIONAL

S. MALJEAN-DUBOIS « La portée des normes du droit international de l'environnement à l'égard des entreprises », *Journal de droit international*, 2012/1, pp. 93 à 114.

Droit international – Environnement – Conventions-OCDE – Sources d'obligations – Entreprises – Industrie – Sites dangereux.

24. – REVUE DE DROIT IMMOBILIER

S. BRACONNIER et R. NOGUELLOU « Nouvelles précisions sur le régime du référé contractuel », note sous C.E. (fr.), 30 novembre 2011, n° 305788, *R.D.I.*, 2012/2, pp. 91 à 93.

Contrat et marché – Marché public – Formation – Attribution – Standstill – Sanction – Référé – Urgence – Directive recours.

Sommaire : À la faveur d'une décision relative à un marché public formalisé, le Conseil d'État précise l'articulation entre les référés précontractuel et contractuel en cas de méconnaissance du délai de standstill et impose de sanctionner sa méconnaissance.

R. NOGUELLOU, « Les offres anormalement basses et non conformes devant la Cour de Justice », note sous C.J.U.E., 29 mars 2012, *SAG ELV Slovenso*, aff. C-599/10, *R.D.I.*, 2012/5, pp. 284 à 286.

Marchés publics – Passation – Offre anormalement basse – Justification – Égalité de traitement.

S. BRACONNIER et R. NOGUELLOU, « Élargissement du recours 'Tropic' », note sous C.E., 11 avril 2012, n° 355.446, *R.D.I.*, 2012/7-8, pp. 398 et s.

Marchés publics – Contentieux – Recours des tiers – Recevabilité – Concurrent évincé – Champ d'application – Appréciation du juge – Moyen invocable pour un concurrent évincé.

25. – ADMINISTRATION PUBLIQUE TRIMESTRIEL (2011/4 À 2012/3)

Liège (12^e ch.), 10 mars 2009, *A.P.T.*, 2011, pp. 444 et s.

Les décisions des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire n'ont, sauf exceptions, pas autorité *erga omnes*. Le juge judiciaire ne saurait, sans méconnaître le droit de chacun à un procès équitable ainsi que les interdictions qui lui sont faites de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire ou d'ordonner d'office la mise en cause de tiers, annuler un contrat administratif alors que l'attributaire de ce contrat n'est pas partie à la cause. En outre, à le supposer même fondé, le droit de réclamer la nullité du contrat administratif qui se serait substitué à l'acte administratif nul n'est pas absolu et peut être tempéré soit lorsque les exigences du service public l'imposent soit si le marché litigieux est exécuté ou quasi exécuté. Le législateur n'a entendu ouvrir au soumissionnaire irrégulièrement évincé que l'action en réparation du préjudice qui a pu en résulter, excluant ainsi la réparation en nature, tant en procédure d'adjudication qu'en procédure d'appel d'offre. D'autre part, si le pouvoir judiciaire est compétent pour prévenir ou pour indemniser une atteinte irrégulière portée à un droit subjectif par l'administration dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, les cours et tribunaux ne peuvent en revanche priver l'administration de sa liberté d'action ou se substituer à elle, notamment en lui imposant de conclure un marché. Lorsque l'écart entre l'offre de l'attributaire du contrat administratif et celle du soumissionnaire évincé était tellement défavorable à cette dernière qu'il n'y avait aucune chance qu'elle soit retenue comme étant la plus intéressante, il n'y a aucun lien de causalité entre les fautes gisant dans les irrégularités de la décision d'attribution et le manque à gagner dont le soumissionnaire évincé réclame l'indemnisation.

M. VASTMANS, « L'indemnisation due au soumissionnaire évincé selon le mode d'attribution : réelle discrimination ou fausse analogie ? », note sous Cour const., 10 novembre 2011, n° 173/2011, *A.P.T.*, 2012, pp. 132 et s.

E. THIBAUT, « Actualités de la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État relative aux marchés publics (année 2009) », *A.P.T.*, 2012, pp. 290 et s.

J. RINGELHEIM, « Le Conseil d'État et l'interdiction du port du voile par les enseignants : paradoxale neutralité », note sous C.E., 21 décembre 2010, n° 210.000, *A.P.T.*, 2012, pp. 342 et s.

C.E. (15^e ch.), 7 décembre 2011, n° 216.725, *S.A. Clear Channel Belgium, A.P.T.*, 2012, p. 471.

Contrats administratifs – Concessions de service public – Contentieux – Référé administratif – Préjudice réalisé avant même l'exécution du contrat.

C.E. (6^e ch.), 23 décembre 2011, n° 217.044, *S.A. Polymedis, A.P.T.*, 2012, pp. 474-475.

Marchés publics – Appel d'offres – Recours au Conseil d'État – Délai de standstill.

C.E. (5^e ch.), 14 février 2012, n° 217.957, *SCRL BAJ Architects, A.P.T.*, 2012, pp. 485-486.

Marchés publics – Appel d'offres – Choix de l'offre la plus intéressante – Motivation.

C.E. (6^e ch.), 12 mars 2012, n° 218.422, *S.M. Eurovia Belgium-Nutons, A.P.T.*, 2012, p. 488.

E. WILLEMART, « Dans quelle mesure le pouvoir adjudicateur peut-il inviter les soumissionnaires à compléter les documents relatifs à la sélection qualitative ? », avis précédant C.E., 16 mai 2012, n° 219.396, *SCRL Quadra c. CPAS de Namur, A.P.T.*, 2012, pp. 665 et s.

C.E., 16 mai 2012, n° 219.396, *SCRL Quadra c. CPAS de Namur, A.P.T.*, 2012, pp. 652 et s.

« 1. S'il est vrai que le pouvoir adjudicateur aurait eu la faculté de renoncer à l'attribution du marché après avoir constaté que seul un des soumissionnaires pouvait être sélectionné, rien ne permet toutefois de préjuger d'une telle décision, de sorte que pareille supposition n'autorise pas à dénier l'intérêt de la société requérante qui a remis la seule offre comportant tous les documents nécessaires à la sélection qualitative et dont l'offre a été rejetée. 2. L'usage de la faculté laissée au pouvoir adjudicateur, par l'article 72, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, d'inviter les candidats ou soumissionnaires à compléter les certificats et documents présentés ou à les expliciter, dans le cadre de la sélection qualitative des soumissionnaires, ne peut l'amener à assouplir les critères de sélection qualitative énoncés dans le cahier spécial des charges, ni permettre aux soumissionnaires concernés de modifier le contenu de leur offre. En invitant une société soumissionnaire à transmettre la déclaration de sous-traitance conforme au cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur a permis à ce soumissionnaire de modifier le contenu de son offre ini-

tiale, laquelle ne couvrait pas la coordination sécurité-santé, qui relevait pourtant bien de l'objet du marché comme l'atteste le cahier spécial des charges. Partant, en tant qu'il fait grief à l'autorité d'avoir permis la régularisation *a posteriori* de l'offre incomplète de la société choisie, le moyen est sérieux. En décidant de se contenter éventuellement de certificats qui ne porteraient que sur une phase de travaux et non sur l'ensemble d'un chantier, et en faisant ainsi bénéficier une société soumissionnaire de conditions plus favorables que celles qui ont été réservées à certains de ses concurrents, le pouvoir adjudicateur a méconnu les exigences du cahier spécial des charges et violé le principe d'égalité entre soumissionnaires. Par ailleurs, en considérant que la production de ces certificats répondait aux critères de sélection qualitative, alors que *prima facie* ils ne satisfaisaient même pas aux exigences assouplies, finalement arrêtées par l'autorité après l'ouverture des offres, la partie adverse paraît également avoir commis une erreur manifeste d'appréciation. Il s'ensuit qu'en tant qu'il fait grief à l'autorité d'avoir modifié les conditions posées par le cahier spécial des charges pour la sélection qualitative, le moyen est sérieux » (sommaire repris à l'*A.P.T.*).

C.E. (6^e ch.), 18 avril 2012, n° 218.931, *S.A. T.P.F. Utilities c. SCRL Intercommunale BEP – Environnement, A.P.T.*, 2012, p. 680.

« Le pouvoir adjudicateur ne peut légalement décider que la capacité économique et financière suffisante de la société à laquelle elle attribue le marché est démontrée alors que cette dernière, créée en 2010, n'est pas en mesure de produire le bilan des trois derniers exercices clos ainsi qu'une déclaration concernant le chiffre d'affaires réalisé au cours des trois derniers exercices exigés par le cahier spécial des charges et alors que celui-ci prescrivait que "les soumissionnaires qui ne fournissent pas les documents requis [...] seront écartés de la procédure d'attribution" » (sommaire repris à l'*A.P.T.*).

Cass., 22 mai 2012, P.11.1723.N, *A.P.T.*, 2012, p. 694.

Marchés publics – Infraction pénale – Entrave à la liberté des enchères ou soumissions – Article 314 du Code pénal – Champ d'application – Champ d'application large. « L'article 314 du Code pénal vise celui qui prend part à l'adjudication de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, en d'autres termes, celui qui prend part à une transaction soumise publiquement aux enchères. Cette définition ne limite pas le champ d'application aux soumissionnaires ; cette

application s'étend à quiconque entrave ou trouble la liberté des enchères ou des soumissions d'une des manières énoncées à l'article 314 du Code pénal » (sommaire repris à l'A.P.T.).

Cass., 29 juin 2012, C.11.0738.F, A.P.T., 2012, p. 695.

Marchés publics – Sélection qualitative – Critère des références requises – Pas un critère d'attribution.

« Le critère des références requises visé à l'article 19, 2°, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 ne peut être pris en considération que lors de la sélection qualitative et non en vue de l'attribution du marché » (sommaire repris à l'A.P.T.).

26. – ANNALES DE DROIT DE LOUVAIN (2011/1 À 2012/3)

(disponible en PDF)

K. WAUTERS et T. CAMBIER, « La distinction droit privé – droit public et le droit des marchés publics », *Ann. Dr. Louvain*, 2012/2, pp. 149 et s.

27. – ARRÊTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE (1/2012 À 166/2012)

C.C., n° 23/2012, 16 février 2012.

L'article 7, § 1^{er}, de la loi du 6 février 1970 relative à la prescription des créances à charge ou au profit de l'État et des provinces, qui forme l'article 106, § 1^{er}, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées par l'arrêté royal du 17 juillet 1991, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. L'absence de disposition législative établissant une prescription quinquennale de l'action en répétition de traitements indûment payés par les centres publics d'action sociale viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

C.C., n° 63/2012, 10 mai 2012.

Question préjudicielle concernant l'article 1412bis, § 4, alinéa 2, du Code judiciaire – B.7. La saisie permise par le paragraphe 2 de l'article 1412bis du Code judiciaire étant une exception au principe énoncé au paragraphe 1^{er} de cet article, selon lequel les biens appartenant aux personnes morales de droit public sont insaisissables, le législateur a pu, en raison de la nature de ces biens et du but d'intérêt général poursuivi par ces personnes, veiller, en cas de demande de mainlevée de la saisie, formée par la personne morale de droit public, à ce que celle-ci soit le moins longtemps possible dans l'incertitude quant au sort des biens qui en font l'objet. Le législateur a ainsi prévu que la

demande en opposition doit être formée dans le mois de l'exploit de saisie signifié à la personne morale de droit public. Pour les mêmes raisons, il a aussi pu raisonnablement exclure que la décision du juge des saisies soit susceptible d'opposition, même si elle est assortie d'une condamnation du créancier à une indemnité en raison du caractère abusif de la saisie. La mesure n'a pas d'effets disproportionnés pour le créancier puisqu'en cas de mainlevée de la saisie ordonnée par un jugement rendu par défaut, celui-ci ne peut être assorti de l'exécution provisoire, que le créancier peut interjeter appel dans le mois à partir de la signification du jugement et que le juge d'appel doit statuer toutes affaires cessantes. B.8. L'article 1412bis, § 4, alinéa 2, deuxième phrase, du Code judiciaire est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

C.C., n° 68/2012, 31 mai 2012.

Concession de service public – Marché public – Rejet du recours en annulation dirigé à l'encontre de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 novembre 2010 réglant l'exploitation d'un service public de location automatisée de vélos.

C.C., 6 décembre 2012, n° 147/2012.

L'article 100, alinéa 1^{er}, 1°, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées par arrêté royal du 17 juillet 1991, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le délai de prescription qu'il prévoit n'est pas applicable aux créances à charge des organismes d'intérêt public de catégorie A.

C.C., 20 décembre 2012, n° 154/2012.

L'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas également la possibilité de maintenir intégralement ou partiellement les effets d'une décision créatrice de droit annulée et en ce qu'il réserve ainsi un traitement différent, d'une part, à ceux dont la situation est réglée par une disposition d'un acte réglementaire annulée et, d'autre part, à ceux dont la situation est déterminée par une décision individuelle annulée.

28. – CAHIERS D'OBSERVATIONS DE LA COUR DES COMPTES (2012)

23^e cahier d'observations adressé par la Cour des Comptes au Parlement wallon.

23^e cahier d'observations adressé par la Cour des Comptes au Parlement de la Communauté française.

168^e cahier d'observations de la Cour des Comptes soumis à la Chambre des représentants.

Rapport au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 juin 2012 portant sur le subventionnement des agences immobilières sociales et des associations œuvrant à l'insertion par le logement.

Rapport au Parlement fédéral du 31 octobre 2012 relatif à l'exécution des marchés de fournitures et de travaux par la Défense.

29. – CHRONIQUES NOTARIALES (VOL. 54 – OCT. 2011)

P. LECOQ, S. BOUFLETTE et A. SALVE, « Droit des biens : propriété et copropriété », *Chron. dr. not.*, 2011, vol. 54, pp. 10 et s.

30. – DROIT ADMINISTRATIF DALLOZ (1/2012 À 12/2012)

R. NOGUELLOU, « Les contrats passés par l'UGAP (Union des groupements d'achat public) », *Droit adm.*, liv. 1/2012, pp. 3-4.

F. BRUNET, note sous C.E. fr., 18 novembre 2011, n° 342642, *Communauté de Communes de Verdun*, *Droit adm.*, liv. 1/2012, pp. 41 et s.

Contrats – Conditions d'indemnisation des prestations et travaux supplémentaires exécutés à l'occasion d'un contrat annulé.

Le Conseil d'État accepte d'indemniser le cocontractant de l'administration qui a accompli des prestations supplémentaires, et cela alors même que le contrat à l'occasion duquel elles ont été exécutées a été annulé. Cette indemnisation est permise par l'engagement de la responsabilité quasi contractuelle (indemnisation des dépenses utiles) et de la responsabilité quasi délictuelle (indemnisation des dépenses non utiles et du manque à gagner) de la personne publique.

S. ZIANI, note sous CAA Marseille, 7 novembre 2011, n° 08MA01604, *Sté Corsica Ferries*, *Droit adm.*, liv. 2/2012, pp. 33 et s.

Aides d'État – Obligation de service public et transport maritime.

Dans un contentieux concernant la délégation de service public de la desserte maritime de la Corse, la CAA de Marseille se prononce sur la justification des obligations de service public mises en avant, et sur leur compensation.

F. BRUNET, note sous C.E. fr., 30 novembre 2011, n° 353121, *Ministère de la Défense*, *Droit adm.*, liv. 2/2012, pp. 37 et s.

Marchés publics – Procédure adaptée – Part de la négociation – Le Conseil d'État reconnaît la possibilité et non l'obligation, qu'a le pouvoir adjudicateur de négocier avec les candidats ayant présenté une offre inappropriée, irrégulière et inacceptable. Spécifique aux marchés passés selon une procédure adaptée, cette faculté doit cependant s'exercer dans le respect de certaines exigences.

E. LANGELIER, note sous C.E. fr., 30 novembre 2011, n° 350788, *Sté DPM Protection et a.*, *Droit adm.*, liv. 2/2012, pp. 39 et s.

Référé précontractuel.

Le non-respect du délai de suspension ne peut être sanctionné au titre de l'article L. 551-18 du Code de justice administrative que si un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence a affecté les chances du candidat d'obtenir le contrat. Il est sinon sanctionné au titre de l'article L. 551-20.

F. BRENET, note sous C.E. fr., 23 décembre 2011, n° 350231, *Département de la Guadeloupe*, *Droit adm.*, liv. 3/2012, pp. 38 et s.

Contrat – Irrecevabilité du référé précontractuel de l'attributaire du contrat.

L'entreprise déclarée attributaire d'un contrat n'a pas intérêt à agir à l'encontre de la procédure de passation et n'est donc pas habilitée à en demander l'annulation par la voie du référé précontractuel. Si elle estime que la procédure de passation est entachée d'une irrégularité susceptible de conduire à l'annulation du contrat, elle peut retirer son offre avant la conclusion du contrat.

A. CLAEYS, « Le déféré préfectoral contre un contrat est un recours de plein contentieux », note sous C.E. fr., 23 décembre 2011, n° 348647, *Ministère de l'Intérieur*, *Droit adm.*, liv. 3/2012, pp. 40 et s.

Le déféré préfectoral est emporté par le vent de réforme qui souffle sur le contentieux contractuel. Abandonnant sa jurisprudence *Commune de Sainte Marie* de 1991, le Conseil d'État renonce à le qualifier de recours pour excès de pouvoir pour le ranger désormais dans la catégorie des recours de plein contentieux objectif.

S. DELIANCOURT, « Alignement : l'indemnisation de l'interdiction des travaux confortatifs », note sous Cons. const., 2 décembre 2011, n° 2011-201 QPC, *Droit adm.*, liv. 3/2012, pp. 42 et s.

Le Conseil constitutionnel admet la constitutionnalité des règles législatives concernant l'alignement, sous réserve de ce que l'indemnité due à

l'occasion du transfert de propriété répare le préjudice dû à la servitude de reculement.

V. DE SIGOYER, « Contrat de partenariat et financement ajustable », *Droit adm.*, liv. 3/2012, pp. 55 et s.

R. NOGUELLOU, « La proposition de directive sur les concessions », *Droit adm.*, liv. 4/2012, pp. 3 et s.

F. BRENET, « Coopération public-public et droit de la commande publique », note sous C.E. fr., ss-sect. 7 et 2 réunies, 3 février 2012, n° 353737, *Commune de Veyrier-du-Lac et Communauté d'agglomération d'Annecy*, *Droit adm.*, liv. 4/2012, pp. 22 et s.

Une convention s'inscrivant dans le cadre d'une entente entre une commune et une communauté d'agglomération et portant sur l'exploitation du service public de la distribution d'eau peut être conclue sans publicité, ni mise en concurrence, dès lors qu'elle ne permet pas à l'une des deux personnes publiques d'intervenir à des fins lucratives, tel un opérateur sur un marché concurrentiel.

F. BRENET, « Contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation du juge de l'excès de pouvoir sur la décision de rejet d'une candidature à l'attribution d'un marché public », note sous C.E. fr., ss-sect. 7 et 2 réunies, 23 janvier 2012, n° 346970, *Commune de Six-Fours-les-Plages*, *Droit adm.*, liv. 4/2012, pp. 24-25.

Précisant une jurisprudence incertaine, le Conseil d'État soumet au contrôle restreint la décision par laquelle une commission d'appel d'offres écarte la candidature d'une entreprise au motif qu'elle ne présente pas de garanties professionnelles suffisantes.

M. BAZEX, « L'application du régime des aides d'État à la gestion des services d'intérêt économique général », note sous communications, décision et projet de règlement de la Commission européenne, *Droit adm.*, liv. 4/2012, pp. 47 et s.

Le « Paquet Almunia » établit de nouvelles règles ayant pour objet l'appréciation des compensations financières publiques octroyées pour la prestation des services d'intérêt économiques général.

F. BRENET, « Précisions relatives aux conditions de mise en œuvre du référé contractuel », note sous C.E. fr., 1^{er} mars 2012, n° 355560, *OPAC du Rhône*, *Droit adm.*, liv. 5/2012, pp. 22-23.

La suspension de la signature du contrat s'impose au pouvoir adjudicateur dès lors qu'il a

été informé par le greffe du tribunal administratif de l'existence d'un référé précontractuel. Est indifférent à cet égard, le fait que le requérant ait omis de notifier son référé précontractuel au pouvoir adjudicateur. La signature anticipée du contrat permet au requérant de saisir le juge du référé contractuel, qui doit alors déterminer la sanction adaptée.

ALERTES, Veille, points 27, 28 et 29, *Droit adm.*, liv. 6/2012, pp. 4-5.

Aides d'État : nouveau règlement pour les services d'intérêt économique général – Aides d'État : la Commission lance une initiative majeure visant à moderniser le contrôle des aides d'État – Europe : vers des marchés publics entièrement électroniques en 2016.

C. MONIOLLE (coord.), « Droit administratif et droit public financier », *Chronique*, *Droit adm.*, liv. 6/2012, pp. 14 et s.

Traitement concurrentiel du financement des obligations de service public, source d'efficacité et de légitimation du service public ? – Comment attribuer une subvention conforme au droit de l'Union européenne sans encourir la requalification en marché public – Des conséquences de la mondialisation sur les conditions de la production de biens et de services d'intérêt local. La ré-internationalisation des coûts environnementaux – La dimension financière des études d'impact – L'ingérence prévue par la loi et la Cour européenne des droits de l'homme : la révélation des dons manuels lors d'un contrôle fiscal.

M. BAZEX, « La fonction consultative de l'Autorité de la concurrence, nouvel instrument de régulation », note sous Aut. Conc., avis n° 12-A-08, 20 mars 2012, relatif au cadre réglementaire concernant l'appel à candidatures des attributions de fréquences « 4G », *Droit adm.*, liv. 6/2012, pp. 42 et s.

ALERTES, Veille, points 35 et 36, *Droit adm.*, liv. 7/2012, p. 5.

Conditions d'octroi d'aides en cas de difficultés financières d'États membres de l'Union européenne – Aides d'État : nouvelles règles pour les aides nationales octroyées pour les coûts d'électricité de l'industrie.

A. GRAS, « Équilibre financier des contrats de délégation de service public », *Droit adm.*, liv. 7/2012, pp. 15 et s.

Les contrats de délégation de service public constituent un moyen indispensable à la plupart des collectivités pour mettre en œuvre les services dont elles sont responsables. Cette faculté peut

pourtant devenir une source de rentabilité excessive pour le délégataire, notamment lorsque celui-ci exerce une influence importante sur la négociation et l'exécution du contrat. Dans cette hypothèse particulière, des solutions peuvent néanmoins être proposées.

F. BRENET, « Recours *Tropic* : définition élargie des requérants et des moyens invocables », note sous C.E. fr., avis, 11 avril 2012, n° 355446, *Sté Gouelle, Droit adm.*, liv. 7/2012, pp. 23-24.

Le Conseil d'État retient une conception large de la notion de concurrent évincé au sens de la jurisprudence *Tropic*. Il est défini comme celui ayant intérêt à conclure le contrat, indépendamment de la question de savoir s'il a effectivement présenté sa candidature ou une offre. De plus, ce concurrent évincé peut invoquer tout moyen, sans qu'il lui soit nécessaire d'apporter la preuve que les vices auxquels ces moyens se rapportent ont été susceptibles de le léser.

S. PLUNIAN, « La recevabilité du recours *Tropic* n'est pas subordonnée à la condition que le requérant ait été empêché d'exercer un référé précontractuel », note sous T.A. Grenoble, 6 mars 2012, n° 0904037, *Sté des Autocars Bertolami, Droit adm.*, liv. 7/2012, pp. 24-26.

M. BAZEX, « Le régime des aides de *minimis* octroyées aux services d'intérêt général économique, nouvel instrument de régulation ? », note sous Règl. UE n° 360/2012 du 25 avril 2012, relatif à l'application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de *minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, *Droit adm.*, liv. 7/2012, pp. 32-34.

Le régime des aides d'État de *minimis* appliqué sur la base des règles communautaires aux entreprises fournissant des services d'intérêt général économique a pour objet de faciliter la fourniture de prestations de service public de portée locale.

M. DISTEL, « Le juge judiciaire applique la jurisprudence 'Béziers' », note sous CA Versailles, 10 mai 2012, CA Caen, 3 avril 2012 et CA Bourges, 22 mars 2012, *Droit adm.*, liv. 8-9/2012, pp. 27-29.

À l'occasion de contentieux concernant des contrats d'affermage de droits de place dans des marchés, les juridictions judiciaires, qui sont compétentes de par la loi en dépit du caractère administratif de ces contrats, appliquent le principe de l'exigence de loyauté dans les relations contractuelles tel qu'il a été posé dans la jurisprudence

Béziers I (C.E., ass., 28 décembre 2009, n° 304802, Cne Béziers).

V. DE SIGOYER, « Contrat de partenariat et rectification d'erreur matérielle d'une offre », *Droit adm.*, liv. 10/2012, pp. 35-36.

En cas d'erreur commise par un opérateur économique lors de la remise d'une offre finale en vue de l'obtention d'un contrat de partenariat, les textes régissant les contrats de partenariat sont muets sur les possibilités ouvertes au pouvoir adjudicateur. Dans une telle hypothèse, que peuvent faire les pouvoirs adjudicateurs ? Afin d'apporter des éléments de réponse, sont analysées la possibilité – en droit des contrats de partenariat – de rectifier l'erreur matérielle susceptible d'avoir été commise par un opérateur économique dans le cadre de son offre finale et la portée de cette rectification.

C. MONIOLE (coord.), « Droit administratif et droit public financier », *Droit adm.*, liv. 11/2012, pp. 15 et s.

Contient un chapitre rédigé par R. LEBLOND-MASSON intitulé « Les recettes de valorisation au sein des contrats de partenariat », pp. 17-18.

F. BRENET, « Où est la liberté du commerce et de l'industrie ? », note sous C.E. fr., 23 mai 2012, n° 348909, RATP, *Droit adm.*, liv. 11/2012, pp. 22 et s.

Domaine public – Occupation – Concurrence – Liberté du commerce et de l'industrie. L'autorité chargée de la gestion du domaine public ne saurait être contrainte, au nom de la liberté du commerce et de l'industrie, à attribuer plusieurs autorisations d'occupation en vue de favoriser une égale concurrence entre opérateurs économiques. En revanche, la légalité d'une décision exclusive d'occupation peut être contestée au regard des exigences du droit de la concurrence (sommaire *Droit adm.*).

A. MENEMENIS, « Nouveau Code des marchés publics : l'avenir d'une ambition », *Droit adm.*, suppl. au n° 11/2012, pp. 36 et s.

– Publié dans le n° 4/2004.

C. BARDON et Y. SIMONNET, « Telaarstria : quel périmètre ? », *Droit adm.*, suppl. au n° 11/2012, pp. 42 et s.

– Publié dans le n° 1/2009.

P. IDOUX et F. CAFARELLI, « Durée des délégations de service public », note sous C.E. fr., 11 août 2009, n° 303517, *Sté Comba, Droit adm.*, suppl. au n° 11/2012, pp. 47 et s.

– Publié dans le n° 11/2009.

La durée normale des investissements ne se réduit pas à leur durée comptable, mais résulte d'un équilibre global (sommaire *Droit adm.*).

R. NOGUELLOU, « Cession de contrat : le point de vue de la CJCE », *Droit adm.*, suppl. au n° 11/2012, pp. 50 et s.

– Publié dans le n° 10/2008.

La Cour de justice prend une position de principe restrictive sur les cessions de marchés, puisqu'elle admet que celles-ci constituent, sauf si elles ont été prévues dans le marché initial, un changement de l'un des termes essentiels du marché, appelant par là une mise en concurrence (sommaire *Droit adm.*).

P. LIGNIERES, « L'influence de la dette publique et des normes Eurostat sur les contrats publics », *Droit adm.*, suppl. au n° 11/2012, pp. 91 et s.

– Publié dans le n° 5/2004.

ALERTES, Veille, n° 66, *Droit adm.*, liv. 12/2012, p. 5.

Consultation sur la facturation électronique dans les marchés publics par la Commission européenne.

F. BRENET, « Contrat de la commande publique conclu et exécuté à l'étranger par une personne publique française », note sous C.E. fr., 29 juin 2012, n° 357976, *Droit adm.*, liv. 12/2012, pp. 32 et s.

Le juge administratif est compétent pour connaître d'un contrat conclu et exécuté à l'étranger par une personne publique française dès lors qu'il n'est pas soumis au seul droit local et qu'il peut être qualifié d'administratif. Un contrat administratif de prestations de services conclu et exécuté à l'étranger et donnant lieu au paiement d'un prix peut faire l'objet d'une action devant le juge du référé précontractuel ou contractuel. Ce dernier peut contrôler le respect par le pouvoir adjudicateur des principes généraux de la commande publique qui se caractérisent, contrairement au Code des marchés publics, par leur extraterritorialité (sommaire *Droit adm.*)

31. – JOURNAL DES TRIBUNAUX (JUSQUE 6502 INCLUS)

E. VAN NUFFEL, « L'obligation de mise en concurrence d'une modification substantielle d'un marché public en cours d'exécution », obs. sous C.E., 10 novembre 2011, n° 216.254, s.a. *Clear Channel Belgium c. Ville de Bruxelles*, *J.T.*, 2012, pp. 39 et s.

Cass. (1^{re} ch.), 29 juin 2012, *J.T.*, 2012, pp. 569-571.

Marché public – Sélection qualitative.

Au titre de la sélection qualitative des candidats aux marchés publics passés notamment par adjudication ou appel d'offres, en vertu de l'article 19, 2°, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, la capacité technique de l'entrepreneur peut être justifiée par la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, cette liste étant appuyée de certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Après avoir constaté que, parmi les critères d'attribution du marché litigieux, figure dans le cahier spécial des charges un critère relatif aux références des soumissionnaires, l'arrêt attaqué se fonde sur le critère des références requises pour considérer que la défenderesse n'avait pas commis d'erreur manifeste lors de l'attribution du marché. Le critère des références requises visé à l'article 19, 2°, précité ne pouvant être pris en considération que lors de la sélection qualitative et non en vue de l'attribution du marché, l'arrêt attaqué ne justifie pas légalement sa décision.

32. – JOURNAL DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL (1/2012 À 29/2012)

T.T. Bruxelles (3^e ch.), 2 mai 2011, *J.T.T.*, 2012, p. 63.

L'acte de licenciement posé par l'autorité administrative est un droit qui puise son fondement dans l'existence même du contrat de travail, sans qu'il puisse constituer un acte détachable unilatéral susceptible d'être entaché de nullité. Compte tenu du caractère définitif et irrévocable de ce congé, le travailleur qui le subit ne peut demander sa réintégration.

C.T. Liège (13^e ch.), 25 octobre 2011, *J.T.T.*, 2012, pp. 139-141.

La sanction disciplinaire de la rétrogradation est illégale parce qu'elle contrevient à l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978, une modification importante de fonctions avec diminution de la rémunération étant incompatible avec la législation relative aux contrats de travail. Le travailleur peut toutefois acquiescer à cette sanction une fois qu'elle a été prise.

C.T. Gand (2^e ch.), 14 novembre 2011, *J.T.T.*, 2012, pp. 155-158.

Un travailleur peut être lié par un même contrat de travail à deux employeurs, en l'espèce une pro-

vince et une a.s.b.l. instituée par la province. Dans ce cas, ils sont tenus de respecter solidairement les obligations de l'employeur. À la demande d'un employeur, le juge peut donner à un contrat d'emploi sa correcte qualification de contrat de travail à durée indéterminée. Le caractère impératif de certaines dispositions de l'article 9 de la L.C.T. ne lui interdit pas de se conformer à une qualification erronée de contrat de travail à durée déterminée. L'ancienneté d'un employé doit être déterminée par référence à la notion de même employeur. Cette notion vise l'unité économique d'exploitation que constitue l'entreprise quelle qu'en soit la forme juridique ou la direction. Des personnes de droit public, telle une institution publique (le B.L.O.S.O.) et la province de Flandre orientale peuvent être considérées comme un même employeur.

C.J.U.E. (gde ch.), 6 septembre 2011, aff. C-108/10, *Scattolon c. Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*, *J.T.T.*, 2012, pp. 196-198.

La reprise, par une autorité publique d'un État membre, du personnel employé par une autre autorité publique et chargé de la fourniture, à des écoles, de services auxiliaires comprenant notamment des tâches de maintenance et d'assistance administrative, constitue un transfert d'entreprise.

C.T. Mons (8^e ch.), 8 décembre 2011, *J.T.T.*, 2012, pp. 219-220.

Sont illégales les clauses d'un règlement de travail qui modifient un élément essentiel du contrat, telles que celles qui prévoient à titre de sanction disciplinaire une mise à pied, avec ou sans rémunération, ou encore une rétrogradation, définitive ou temporaire.

C.C., 9 février 2012, n° 17/2012, *J.T.T.*, 2012, pp. 241-243.

L'article 35bis, alinéas 1^{er} à 3, des lois relatives à la prévention des maladies professionnelles et de la réparation des dommages résultant de celles-ci, coordonnées le 3 juin 1970 tel qu'il était rédigé avant sa modification par la loi-programme du 23 décembre 2009, ne viole pas les articles 10, 11 et 23, de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 de cette Convention et avec l'article 1^{er}, § 2, de la convention n° 18 de l'O.I.T.

Cass. (3^e ch.), 5 mars 2012, *J.T.T.*, 2012, pp. 243-245.

Conformément à l'article 1108 du Code civil, le consentement de la partie qui s'oblige est une

condition de validité de toute convention. Aux termes de l'article 10, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 mars 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, le gouvernement peut annuler par arrêté l'acte par lequel une autorité communale viole la loi ou blesse l'intérêt général. Cette annulation opère avec effet rétroactif. Lorsque la délibération par laquelle un Collège des bourgmestre et échevins décide de conclure un contrat de travail est annulée conformément à l'article 10 de l'ordonnance du 14 mai 1998, le consentement au contrat de travail disparaît avec effet rétroactif.

Cass. (3^e ch.), 14 mai 2012, *J.T.T.*, 2012, pp. 277-280.

Lorsque l'employeur public est tenu, en vertu de l'article 3bis de la loi du 3 juillet 1967, de continuer à payer à un agent contractuel des indemnités pendant toute la durée de l'incapacité temporaire totale résultant d'un accident du travail sur le chemin du travail, après l'expiration du contrat de travail, il n'effectue pas de décaissements en étant privé en raison de l'accident des prestations de son agent et ne subit pas dès lors un dommage indemnizable au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil. La partie subrogée dans les droits de la victime n'est en droit d'obtenir du tiers responsable de l'accident ou de son assureur, le remboursement des montants bruts qu'elle a décaissés au profit de la victime à titre de revenus de remplacement que pour autant que le juge constate que l'indemnité que la victime aurait pu obtenir en droit commun aurait été soumise à des charges équivalentes à celle grevant à sa rémunération.

Cass. (3^e ch.), 30 janvier 2012, *J.T.T.*, 2012, pp. 281-282.

La demande introduite par une administration qui occupait une personne, victime d'un accident du travail survenu lorsqu'elle était à son service, contre un autre employeur de cette personne, tendant à la récupération des indemnités payées par l'autorité administrative à cet employeur en dehors du cas prévu à l'article 25ter de la loi du 10 avril 1971 et des articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 19 mai 2000, ne concerne pas une créance résultant de montants payés à titre d'indemnités octroyées en vertu de la loi du 3 juillet 1967, à des membres du personnel du secteur public ou à leurs ayants cause, au sens du chapitre IV, section 1^{re}, de la loi du 24 décembre 1976 ; le délai de prescription de six mois fixé à l'article 59, § 1^{er}, de

cette loi n'est en conséquence pas applicable à cette demande.

C.T. Mons (3^e ch.), 13 décembre 2011, *J.T.T.*, 2012, pp. 383 et s.

C.C.T. et commission paritaire – Exclusion du champ d'application de la loi – Régie communale autonome.

Une régie communale autonome (R.C.A.) est visée par l'article 1^{er}, § 3, de la loi du 5 décembre 1968 ; elle est exclue du champ d'application de cette loi. En conséquence, et par application de l'arrêté royal du 21 décembre 1992, la R.C.A. n'est pas soumise à l'article 11bis de la L.C.T. qui fixe la durée hebdomadaire minimale des travailleurs à temps partiel (sommaire *J.T.T.*).

33. – REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE EN FRANCE ET À L'ÉTRANGER (6/11 À 6/2012)

S. DUROY, « Des nourritures terrestres aux nourritures célestes : le bail emphytéotique administratif, avatar du bail emphytéotique rural », *R.D.P.F.*, 2012, pp. 287 et s.

G. PEKASSA NDAM, « La notion d'administration publique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *R.D.P.F.*, 2012, pp. 347 et s.

Y. GAUDEMET, « À propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *R.D.P.F.*, 2012, pp. 1223 et s.

34. – REVUE EUROPÉENNE DE DROIT PUBLIC (22 – 4/2010 ET 23 – 1/2011)

TROUPIOTIS, « Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes – 2005-2009 », *R.E.D.P.*, Vol. 22, 4/2010, pp. 1249 et s.

35. – REVUE FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF (1/2012 À 5/2012)

J.-Fr. AUBY, « Les sociétés publiques locales. Un outil aux contours incertains », *R.F.D.A.*, 2012, pp. 99 et s.

Problématique du « in house ».

C.E. fr., 30 novembre 2011, *Société DPM Protection*, n° 350788, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 193 et s.

Référé contractuel – Recevabilité malgré un référé précontractuel formé préalablement dès lors que le pouvoir adjudicateur n'a pas mentionné au candidat non retenu le délai de suspension qui s'imposait

avant la conclusion du marché – Marché signé pendant le délai de suspension – Sanction – Office du juge du référé contractuel – Pénalité financière.

C.E. fr., 23 décembre 2011, *Ministre de l'Intérieur*, n° 348647, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 197 et s.

Déféré préfectoral tendant à l'annulation d'un contrat public – Recours relevant du contentieux de pleine juridiction. Office du juge au regard des vices entachant la validité du contrat. Dans les circonstances de l'espèce, annulation différée du marché et invitation à régulariser la procédure.

Th. FLEURY, « La liberté contractuelle des personnes publiques. Questions critiques à l'aune de quelques décisions récentes », *R.F.D.A.*, 2012, pp. 231 et s.

La reconnaissance doctrinale et jurisprudentielle d'une « liberté contractuelle » au profit des personnes publiques ne semble faire guère de doute aujourd'hui. Pourtant, l'analyse de certaines décisions récentes du Conseil constitutionnel, du Tribunal des conflits et du Conseil d'État démontre que la réponse aux questions du fondement et du régime de cette « liberté » demeure problématique. Cela conduit à s'interroger sur la pertinence du recours à cette notion pour qualifier juridiquement la faculté de contracter des personnes publiques.

G. ESPECEL, « Le contentieux des contrats publics en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie », *R.F.D.A.*, 2012, pp. 241 et s.

L. CLEMENT-WILTZ, F. MARTUCCI et C. MAYEUR-CARPENTIER, « Chronique de droit de l'Union européenne et de droit administratif français », *R.F.D.A.*, 2012, pp. 377 et s.

C.E. fr., 3 février 2012, *Commune de Veyrier-du-Lac*, n° 353737, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 403 et s.

Convention de prestations de services entre collectivités territoriales – Entente de l'article L 5221-1 CGCT – Faculté pour une commune d'accomplir les missions de service public qui lui incombent en coopération avec d'autres personnes publiques – Convention conclue dans ce cas hors règles de la commande publique – Conditions – Ne pas permettre à la collectivité prestataire de réaliser une intervention à des fins lucratives.

C. LANDAIS, « Parallélisme avec l'arrêt du Tribunal des conflits du 17 octobre 2011, SCEA du Chêne : la compétence du juge administratif pour apprécier la validité d'une convention collective », conclusions sur C.E. fr., sect., 23 mars 2012, *Fédération Sud Santé sociaux*, n° 331805, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 429 et s.

B. DELAUNAY, « Attribution par contrat d'une activité de police à une personne privée et responsabilité publique », note sous C.E. fr., 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c. Jonnet*, n° 337062, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 481 et s.

H. LABAYLE *et al.*, « Droit administratif et convention européenne des droits de l'homme », *Chronique*, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 455 et s.

C.E. fr., 1^{er} mars 2012, *Département de la Corse du Sud*, n° 354159, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 581 et s.

Marchés publics – Offres anormalement basses – Contrôle par le juge du référé précontractuel.

C.E. fr., 12 mars 2012, *Dynacité*, n° 354355, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 582-583.

Marchés publics – Manquement à l'obligation d'information des candidats sur les besoins réels à satisfaire – Irrégularité de la procédure.

C.E. fr., 12 mars 2012, *Société Clean Channel*, n° 353826, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 583-584.

Marchés publics – Variantes autorisées – Étendue de l'autorisation – Conséquences sur l'offre de base au regard des exigences du règlement de la consultation.

C.E. fr., 19 mars 2012, *SA Groupe Partouche*, n° 341562, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 584-585.

Délégation de service public – Casinos – Qualification juridique – Loi du 15 juin 1907 – Jeux de casinos ne constituant pas, par eux-mêmes, une activité de service public – Conventions obligatoirement conclues pour leur installation et leur exploitation – Cahier des charges imposant au cocontractant une participation à des missions d'intérêt général et sa rémunération étant substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation – Délégation de service public – Légalité de la prise en charge de prestations accessoires – Activité hôtelière – Redevance domaniale indépendante du prélèvement sur les produits bruts des jeux.

C.E. fr., 11 avril 2012, *Société Gouelle*, n° 355446, *R.F.D.A.*, 2012, p. 591.

« Recours Tropic » – Requérant – Concurrent évincé – Notion – Qualité reconnue à tout requérant qui aurait eu intérêt à conclure le contrat, alors même qu'il n'aurait pas présenté sa candidature, qu'il n'aurait pas été admis à présenter une offre ou qu'il aurait présenté une offre inappropriée, irrégulière ou inacceptable – Absence de texte ou principe subordonnant le caractère opérant des moyens soulevés à la circonstance que les vices auxquels

ces moyens se rapportent aient été susceptibles de léser le requérant.

L. MARGUERY, « La 'loyauté des relations contractuelles' en droit administratif : d'un principe procédural à un principe substantiel », *R.F.D.A.*, 2012, pp. 663 et s.

S. AUBERT, « La cause juridique dans le contentieux de l'exécution des marchés publics », *R.F.D.A.*, 2012, pp. 672 et s.

P. DELVOLVE, « Le déféré préfectoral contre les contrats administratifs : du recours pour excès de pouvoir au recours de plein contentieux », note sous C.E. fr., 23 décembre 2011, *Ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration*, n° 348647, et 9 mai 2012, *Syndicat départemental des ordures ménagères de l'Aude*, n° 355665, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 683 et s.

L. JANICOT, « La qualification des sous-contrats d'occupation du domaine public. L'ininvocabilité des contrats administratifs par les tiers », note sous C.E. fr., sect., 11 juillet 2011, *Mme Gilles*, n° 339409, et Tribunal des conflits, 14 mai 2012, *Mme Gilles c. Société d'exploitation sports et événements et Ville de Paris*, n° C-3836, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 692 et s.

C.E. fr., 9 mai 2012, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés*, n° 355756, *R.F.D.A.*, 2012, p. 793.

Impartialité du pouvoir adjudicateur local – Liens existants entre un élu local et une entreprise candidate – Absence pour cette entreprise d'interdiction de principe de se porter candidate à un marché public de la commune – Conditions pour pouvoir être candidat et pour que la procédure de passation soit régulière.

C.E. fr., 9 mai 2012, *Commune de Prouvy*, n° 346757, *R.F.D.A.*, 2012, p. 793.

Garantie décennale – Conditions – Nuisances sonores causées au tiers par l'exploitation de l'ouvrage du fait d'un défaut de conception et d'exécution des travaux – Désordres de nature à engager la responsabilité décennale des constructeurs.

C.E. fr., 29 juin 2012, *Société Pro 2C*, n° 357976, *R.F.D.A.*, 2012, p. 794.

Contrat ayant pour objet la collecte et la gestion des visas dans les ambassades de France à l'étranger – Contrat de prestations de services non soumis au Code des marchés publics – Contrat administratif du fait de la présence de clauses exorbitantes – Droit applicable : principes constitutionnels de liberté d'accès à la commande

publique et d'égalité de traitement des candidats – Contrat entrant dans le champ des référés précontractuel et contractuel.

T. Confl., 5 mars 2012, *Société Baryflor c. S.A. EDF*, n° 3843, *R.F.D.A.*, 2012, p. 1021.

Contrats d'achat d'électricité entre Électricité de France et des producteurs autonomes d'électricité – Contrat administratif par détermination de la loi – Article 88 de la loi du 12 juillet 2010 – Application de cette disposition aux seuls contrats passés après l'entrée en vigueur de la loi (sommaire *R.F.D.A.*).

T. Confl., 5 mars 2012, *M. Dewailly*, n° 3833, *R.F.D.A.*, 2012, p. 1022.

Passation, exécution et résiliation d'un contrat portant occupation du domaine privé d'une personne publique – Compétence du juge judiciaire – Refus de la collectivité publique de passer un tel contrat – Acte relevant de la compétence du juge administratif (sommaire *R.F.D.A.*).

T. Confl., 2 avril 2012, *Société Atex*, n° 3831, *R.F.D.A.*, 2012, p. 1022.

Association indépendante des personnes publiques membres – Marché passé par l'association avec des fournisseurs privés – Pouvoir adjudicateur – Contrat de droit privé – Compétence du juge judiciaire (sommaire *R.F.D.A.*).

T. Confl., 14 mars 2012, *Société La Musthyere*, n° 3860, *R.F.D.A.*, 2012, p. 1022.

Contrat ayant pour objet de confier à une société un mandat exclusif de vente d'un bien du domaine privé d'une personne publique – Marché public de services et non pas marché ayant pour objet l'acquisition d'un immeuble – Contrat administratif par détermination de la loi (Art. 2 loi MURCEF du 11 décembre 2001) (sommaire *R.F.D.A.*).

T. Confl., 14 mai 2012, *Mme Gilles*, n° 3836, *R.F.D.A.*, 2012, p. 1023.

Contrat portant occupation du domaine public conclu avec un sous-occupant par le concessionnaire de droit privé de la personne publique propriétaire – Art. L. 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Concessionnaire non-déléataire de service public – Contrat passé entre deux personnes privées – Contrat de droit privé (sommaire *R.F.D.A.*).

C.E. fr., 13 juillet 2012, *Compagnie Méridionale de Navigation*, n° 355616, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 1025-1027.

Délégation de service public – Liaison Corse-continent – Droit applicable – Règlement communautaire du 7 décembre 1992 – Besoins réels de

service public à apprécier – Appréciation globale – Aides financières au délégataire – Aides d'État – Inexistence pour une clause contractuelle de rendez-vous envisageant le rétablissement de l'équilibre économique du contrat (sommaire *R.F.D.A.*).

C.E. fr., 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres*, n° 347073, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 1027-1029.

Délégation de service public – Exploitation d'un aéroport – Subventions d'exploitation – Aides d'État – Absence – Contreparties pour effectuer des obligations de service public – Jurisprudence « Altmark » (C.J.C.E., 24 juillet 2003) – Critères réunis en l'espèce (sommaire *R.F.D.A.*).

IV. – Jurisprudence CJUE et Trib. UE

36. – ARRÊTS C.J.U.E.

C.J.U.E., 13 janvier 2012, *Evropaïki Dynamiki c/ AEE*, aff. C-462/10, av. concl. av. gén. Jääskinen.

Pourvoi – Marchés publics de services – Appel d'offres – Prestation de services de conseil en informatique – Rejet de l'offre – Décision d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire – Critères de sélection et d'attribution – Confusion des critères – Pondération des critères – Copie intégrale du rapport d'évaluation – Insuffisance de motivation.

Il convient de rejeter le grief d'Evropaïki Dynamiki, selon lequel le Tribunal aurait dû inviter l'AEE à lui transmettre des copies intégrales du rapport d'évaluation et de l'offre retenue pour être en mesure d'effectuer son contrôle juridictionnel, contrôle qui aurait dû aboutir sur la base de ces documents à une conclusion différente de celle du Tribunal quant à l'application des sous-critères et d'une pondération spéciale par l'AEE. À cet égard, il y a lieu de rappeler que, au regard de l'article 66, paragraphe 1^{er}, du règlement de procédure du Tribunal, celui-ci est seul compétent, en principe, pour apprécier l'utilité de mesures d'instruction aux fins de la solution du litige.

Un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l'arrêt du Tribunal dont l'annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande. Ne répond pas à cette exigence le moyen de pourvoi qui, sans même comporter une argumentation visant spécifiquement à identifier l'erreur dont serait entaché l'arrêt attaqué, se limite à reproduire des arguments déjà présentés devant le Tribunal. En effet, un tel moyen constitue en réalité une demande visant à obtenir un simple réexa-

men d'un moyen présenté devant le Tribunal, ce qui échappe à la compétence de la Cour.

S'agissant de l'allégation selon laquelle le Tribunal a omis de constater qu'il ressort des mémoires de l'AEE présentés lors de la procédure en première instance que l'offre d'Evropaïki Dynamiki a été évaluée sur la base de critères non mesurables et non inclus dans le cahier des charges, il suffit d'indiquer que, selon une jurisprudence constante, dès lors que les preuves ont été obtenues régulièrement, que les principes généraux du droit ainsi que les règles de procédure applicables en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectés, il appartient au seul Tribunal d'apprécier la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas une question de droit soumise, en tant que telle, au contrôle de la Cour, sous réserve du cas de la dénaturation de ces éléments, dénaturation devant apparaître de façon manifeste des pièces du dossier, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle appréciation des faits et des preuves.

C.J.U.E., 16 février 2012, *Costa et Cifone*, aff. C-72/10 à C-77/10, av. concl. av. gén. M.P. Cruz Villalón.

Liberté d'établissement – Libre prestation des services – Jeux de hasard – Concession – Exigence – Conséquences à tirer d'une violation du droit de l'Union dans l'attribution des concessions – Attribution de concessions additionnelles – Principe d'égalité de traitement et obligation de transparence – Principe de sécurité juridique – Protection des titulaires des concessions antérieures.

Les articles 43 CE et 49 CE ainsi que les principes d'égalité de traitement et d'effectivité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'un État membre qui a, en violation du droit de l'Union, exclu une catégorie d'opérateurs de l'attribution de concessions pour l'exercice d'une activité économique, et qui cherche à remédier à cette violation en mettant en concours un nombre important de nouvelles concessions, protège les positions commerciales acquises par les opérateurs existants en prévoyant notamment des distances minimales entre les implantations des nouveaux concessionnaires et celles des opérateurs existants.

Les articles 43 CE et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que des sanctions soient appliquées pour l'exercice d'une activité organisée de collecte de paris sans concession ou sans autorisation de police à des personnes liées à un opérateur qui avait été exclu d'un appel d'offres en violation du droit de l'Union, même

après le nouvel appel d'offres destiné à remédier à cette violation du droit de l'Union, dans la mesure où cet appel d'offres et l'attribution consécutive de nouvelles concessions n'ont pas effectivement remédié à l'exclusion illégale dudit opérateur de l'appel d'offres antérieur.

Il découle des articles 43 CE et 49 CE, du principe d'égalité de traitement, de l'obligation de transparence ainsi que du principe de sécurité juridique que les conditions et les modalités d'un appel d'offres, tel que celui en cause dans les affaires au principal, et notamment les dispositions prévoyant la déchéance de concessions octroyées au terme d'un tel appel d'offres, telles que celles figurant à l'article 23, paragraphes 2, sous a), et 3, du projet de convention entre l'administration autonome des monopoles de l'État et l'adjudicataire de la concession concernant des jeux de hasard afférents aux événements autres que les courses de chevaux, doivent être formulées de manière claire, précise et univoque, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

C.J.U.E., 15 mars 2012, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-574/10, *A.J.D.A.*, 2018/18, pp. 1002 et 1003 (sommaire).

Marchés publics de services – Définitions – Valeur du marché – Manquement – Directive 2004/18/CE – Réalisation du projet en plusieurs phases – Caractère unitaire d'un marché – Motifs budgétaires d'un phasage – Prestations d'étude, de conception et de supervision portant sur le projet de rénovation d'un bâtiment public – Services d'architecture et d'ingénierie.

Le fait que les marchés de services sont définis, à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous d), de la directive 2004/18, par la négative par rapport aux marchés de travaux ou de fournitures ne saurait signifier qu'ils ne sont pas concernés par les règles, par les principes de portée générale et par les objectifs du droit de l'Union en matière de marchés publics, ni que cela leur réserve une particularité telle qu'ils échapperaient aux appréciations et aux critères d'ordre général établis par la jurisprudence de la Cour dans des affaires concernant un autre type de marchés publics. Des raisons tenant à la prétendue nature différente des marchés de services ne sauraient justifier l'inapplicabilité à ces derniers de l'approche fonctionnelle développée par la Cour.

Afin d'apprécier si des services dont la prestation, comme dans le cas d'espèce, a été effectuée en différentes phases distinctes doivent être considérés comme formant un marché unique, il convient de vérifier le caractère unitaire de leur fonction économique et technique.

Les prestations en cause présentaient une cohérence interne d'un point de vue économique et technique ainsi qu'une continuité fonctionnelle, cohérence et continuité qui ne sauraient être considérées comme rompues en raison du fait que lesdites prestations ont été divisées en différentes phases, suivant le rythme d'exécution des travaux auxquels elles se rapportaient. Une telle rupture ne peut être justifiée par des considérations budgétaires. Ainsi que le fait valoir la Commission, il peut être tenu compte de telles considérations en procédant à la répartition en lots d'un marché global, conformément à l'article 9, paragraphe 5, sous a), de la directive 2004/18, et en annonçant simultanément dans l'avis de marché que l'attribution ultérieure des lots sera soumise à une réserve de financement.

C.J.U.E., 15 mars 2012, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-574/10, *A.J.D.A.*, 2018/18, pp. 1002 et 1003 (sommaire).

Marchés publics de services – Définitions – Valeur du marché – Manquement – Directive 2004/18/CE – Réalisation du projet en plusieurs phases – Caractère unitaire d'un marché – Motifs budgétaires d'un phasage – Prestations d'étude, de conception et de supervision portant sur le projet de rénovation d'un bâtiment public – Services d'architecture et d'ingénierie.

Afin d'apprécier si des services dont la prestation, comme dans le cas d'espèce, a été effectuée en différentes phases distinctes doivent être considérés comme formant un marché unique, il convient de vérifier le caractère unitaire de leur fonction économique et technique. En l'occurrence, le marché litigieux est un marché de services d'architecture, attribué par un seul pouvoir adjudicateur, concernant un projet global de rénovation d'un seul et même bâtiment public, dont la réalisation a été divisée en différentes phases pour des raisons budgétaires. Des contrats séparés ont été conclus, pour chaque phase d'exécution du projet, entre le pouvoir adjudicateur et le bureau d'architecture choisi.

Le fait que, lors des différentes phases d'exécution du projet, l'objet des travaux différait et concernait, par exemple, la structure portante du bâtiment, la toiture ou l'éclairage ne signifie pas que le contenu et la nature des services d'architecture, assurés lors de ces phases, variaient en conséquence. Il s'agissait toujours de prestations typiques d'architecte ayant le même contenu, à savoir, en substance, la conception et la planification des travaux à effectuer ainsi que la supervision de leur exécution, et portant sur la réalisation d'un projet

unique. En outre, les modalités de rémunération de ces prestations restaient les mêmes. Par conséquent, ces prestations présentaient une cohérence interne d'un point de vue économique et technique ainsi qu'une continuité fonctionnelle, cohérence et continuité qui ne sauraient être considérées comme rompues en raison du fait que lesdites prestations ont été divisées en différentes phases, suivant le rythme d'exécution des travaux auxquels elles se rapportaient. De même, une telle rupture ne peut être justifiée par des considérations budgétaires. Ainsi que le fait valoir la Commission, il peut être tenu compte de telles considérations en procédant à la répartition en lots d'un marché global, conformément à l'article 9, paragraphe 5, sous a), de la directive 2004/18, et en annonçant simultanément dans l'avis de marché que l'attribution ultérieure des lots sera soumise à une réserve de financement.

C.J.U.E., 10 mai 2012, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-368/10, av. concl. av. gén. J. Kokott.

Marchés publics de fourniture – Manquement d'État – Directive 2004/18/CE – Fourniture, installation et entretien de machines distributrices de boissons chaudes, et fourniture de thé, de café et d'autres ingrédients – Spécifications techniques – Conditions d'exécution du marché – Critères d'attribution – Offre économiquement la plus avantageuse – Produits issus de l'agriculture biologique et du commerce équitable – Utilisation de labels dans le cadre de la formulation de spécifications techniques et de critères d'attribution – Vérification de l'aptitude et choix des participants – Niveaux minimaux de capacités techniques ou professionnelles – Respect des critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises.

Il résulte du texte du premier alinéa de cette disposition que, s'agissant des exigences relatives à des caractéristiques environnementales, celui-ci confère aux pouvoirs adjudicateurs la faculté de recourir aux spécifications détaillées d'un éco-label, mais non à un éco-label en tant que tel. L'exigence de précision inscrite à l'article 23, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/18 – auquel se réfère le paragraphe 6 dudit article – et explicitée à la dernière phrase du vingt-neuvième considérant de celle-ci s'oppose à une interprétation extensive de ladite disposition.

L'obligation faite au pouvoir adjudicateur de mentionner expressément les caractéristiques environnementales détaillées qu'il entend imposer même lorsqu'il recourt aux caractéristiques définies par un éco-label est indispensable pour permettre aux soumissionnaires potentiels de se référer à un

document unique et officiel, émanant du pouvoir adjudicateur lui-même, et donc sans qu'ils soient soumis aux aléas d'une recherche d'informations et aux possibles variations dans le temps des critères afférents à un éco-label quelconque.

Un pouvoir adjudicateur peut utiliser des critères visant à la satisfaction d'exigences sociales répondant notamment aux besoins – définis dans les spécifications du marché – propres à des catégories de population particulièrement défavorisées auxquelles appartiennent les bénéficiaires/utilisateurs des travaux, fournitures, services faisant l'objet du marché. Le respect des principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence impose que les critères d'attribution soient objectifs, ce qui assure que la comparaison et l'évaluation des offres se fassent de manière objective, et donc dans des conditions de concurrence effective. Tel ne serait pas le cas de critères qui confèreraient au pouvoir adjudicateur une liberté de choix inconditionnée. Les mêmes principes imposent au pouvoir adjudicateur d'assurer à tous les stades d'une procédure d'attribution d'un marché public, tant le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires potentiels que celui de la transparence des critères d'attribution, ceux-ci devant être formulés de manière à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents d'en connaître la portée exacte et, donc, de les interpréter de la même manière.

En prévoyant, dans le cahier des charges, que le fait que certains produits à fournir soient munis de labels déterminés donnerait lieu à l'octroi d'un certain nombre de points dans le cadre du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, sans avoir énuméré les critères sous-jacents à ces labels ni autorisé que la preuve qu'un produit satisfait à ces critères sous-jacents soit apportée par tout moyen approprié, la province de Hollande-Septentrionale a établi un critère d'attribution incompatible avec l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18.

Des exigences relatives au respect des « critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises » ainsi qu'à l'obligation de « contribuer[r] à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable » ne présentent pas un degré de clarté, de précision et d'univocité tel que tout soumissionnaire raisonnablement informé et normalement diligent puisse savoir de manière certaine et complète quels sont les critères que recouvrent ces exigences. Il en est de même, et *a fortiori*, en ce qui concerne la demande adressée aux soumissionnaires d'indiquer

dans leur offre « [c]omment [ils] remplisse[nt] » lesdits critères ou « comment [ils] contribue[nt] » aux fins mises en avant par le pouvoir adjudicateur quant au marché et à la production du café, sans leur donner d'indication précise quant aux renseignements qu'ils doivent fournir.

C.J.U.E., 7 juin 2012, *Insinööritoimisto InsTiimi Oy*, aff. C-615/10, av. concl. av. gén. J. Kokott.

Marchés publics dans le domaine de la défense – Article – Protection des intérêts essentiels de la sécurité d'un État membre – Commerce d'armes, de munitions et de matériels de guerre – Produit acquis par un pouvoir adjudicateur à des fins spécifiquement militaires – Existence, en ce qui concerne ce produit, d'une possibilité d'application civile largement similaire – Plateforme tournante – Absence de mise en concurrence.

L'article 10 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, lu en combinaison avec l'article 296, paragraphe 1, sous b), CE, doit être interprété en ce sens qu'il n'autorise un État membre à soustraire des procédures prévues par ladite directive un marché public passé par un pouvoir adjudicateur dans le domaine de la défense pour l'acquisition d'un matériel qui, bien que destiné à des fins spécifiquement militaires, présente également des possibilités d'applications civiles essentiellement similaires que si ce matériel, par ses caractéristiques propres, peut être regardé comme spécialement conçu et développé, y compris en conséquence de modifications substantielles, à de telles fins, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

C.J.U.E., 4 octobre 2012, *Evropaïki Dynamiki c/ Commission*, aff. C-629/11, av. concl. av. gén. M.P. Cruz Villalón.

Pourvoi – Marché public passé par la Commission – Obligation de motivation – Règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 – Article 100, paragraphe 2 – Délai pour répondre à une demande d'information – Règlement (CE, Euratom) n° 2342/2002.

Il découle de la jurisprudence qu'il ne saurait être exigé de la Commission qu'elle transmette à un soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue, d'une part, outre les motifs du rejet de cette dernière, un résumé minutieux de la manière dont chaque détail de son offre a été pris en compte au titre de l'évaluation de celle-ci et, d'autre part, dans le cadre de la communication des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue, une ana-

lyse comparative minutieuse de cette dernière et de l'offre du soumissionnaire évincé. De même, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de fournir à un soumissionnaire évincé, sur demande écrite de ce dernier, une copie complète du rapport d'évaluation.

Bien que la Commission ait manqué à son devoir de diligence et de bonne administration en ayant satisfait tardivement à son obligation de motivation, il n'en demeure pas moins que, malgré ce retard de huit jours, la requérante a disposé des informations nécessaires, de sorte à pouvoir introduire un recours en annulation contre les décisions litigieuses devant le Tribunal. Dans ces conditions, le Tribunal a jugé à bon droit que ledit retard ne saurait, à lui seul, entraîner l'annulation des décisions litigieuses.

C.J.U.E., 4 octobre 2012, *Salvodi c/ Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, aff. C-502/11.

Marchés publics de travaux – Directive 93/37/CEE – Article 6 – Principes d'égalité de traitement et de transparence – Réglementation limitant la participation aux procédures d'appel d'offres à certaines sociétés – Exclusion des sociétés commerciales – Objectifs institutionnels et statutaires – Entreprises agricoles.

Est admise à soumissionner ou à se porter candidate toute personne ou entité qui, au vu des conditions énoncées dans un avis de marché, se considère apte à assurer l'exécution de ce marché, directement ou en recourant à la sous-traitance, indépendamment de son statut ainsi que de la question de savoir si elle est systématiquement active sur le marché ou si elle n'intervient qu'à titre occasionnel. La capacité effective de cette entité à remplir les conditions fixées par l'avis de marché est appréciée lors d'une phase ultérieure de la procédure. Il résulte de qui précède qu'il ne peut être interdit, par principe, à un « entrepreneur » au sens de la directive 93/37 de participer à des procédures d'appel d'offres du seul fait de sa forme juridique.

Un État membre est en droit de prévoir, en sus des causes d'exclusion fondées sur des considérations objectives de qualité professionnelle, limitativement énumérées à l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37, des mesures d'exclusion destinées à assurer le respect des principes d'égalité de traitement de l'ensemble des soumissionnaires, ainsi que de transparence, dans le cadre des procédures de passation des marchés publics. Il convient de reconnaître, dans ce contexte, aux États membres une certaine marge d'appréciation aux fins de l'adoption de mesures destinées à garantir

les principes d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence.

Toutefois, les objectifs poursuivis en l'occurrence par le droit italien ne peuvent justifier, au titre des principes d'égalité de traitement et de transparence, l'exclusion, par principe, des sociétés simples de la participation aux procédures d'appel d'offres. Dans le cas d'espèce, il y a lieu de souligner qu'il résulte de la décision de renvoi que les sociétés simples se caractérisent, par rapport aux sociétés commerciales, par l'absence d'un capital minimum, par la responsabilité, en principe, limitée aux associés qui ont agi au nom et pour le compte de la société ainsi que par l'exclusion des procédures de faillite. Or, il ne saurait être retenu que, en raison de ces caractéristiques, la participation des sociétés simples aux procédures de passation des marchés publics pourrait être de nature à porter atteinte aux principes de transparence et de non-discrimination.

C.J.U.E., 18 octobre 2012, *Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság c/ Döntőbizottság*, aff. C-218/11.

Marchés publics de travaux et de fournitures – Sélection – Capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires – Niveau minimal de capacité établi sur la base d'une seule donnée du bilan – Donnée comptable susceptible d'être influencée par des divergences entre les droits nationaux en matière de comptes annuels des sociétés.

Les articles 44, paragraphe 2, et 47, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, doivent être interprétés en ce sens qu'un pouvoir adjudicateur est autorisé à exiger un niveau minimal de capacité économique et financière par référence à un ou à plusieurs éléments particuliers du bilan, pour autant que ceux-ci soient objectivement propres à renseigner sur cette capacité dans le chef d'un opérateur économique et que ce niveau soit adapté à l'importance du marché concerné en ce sens qu'il constitue objectivement un indice positif de l'existence d'une assise économique et financière suffisante pour mener à bien l'exécution de ce marché, sans toutefois aller au-delà de ce qui est raisonnablement nécessaire à cette fin. L'exigence d'un niveau minimal de capacité économique et financière ne saurait, en principe, être écartée pour la seule raison que ce niveau porte sur un élément du bilan à pro-

pos duquel des divergences peuvent exister entre les législations des différents États membres.

L'article 47 de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens que, lorsqu'un opérateur économique se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à un niveau minimal de capacité économique et financière consistant dans le fait que le résultat selon bilan des candidats ou des soumissionnaires ne soit pas négatif pour plus d'un des trois derniers exercices clôturés, en raison d'une convention en vertu de laquelle cet opérateur économique transfère systématiquement ses bénéficiaires à sa société mère, celui-ci n'a d'autre possibilité, pour satisfaire à ce niveau minimal de capacité, que de faire valoir les capacités d'une autre entité, conformément au paragraphe 2 dudit article. Il est sans incidence à cet égard que les législations de l'État membre d'établissement dudit opérateur économique et de l'État membre d'établissement du pouvoir adjudicateur divergent en ce qu'une telle convention est autorisée sans limitation par la législation du premier État membre alors que, selon la législation du second, elle ne le serait qu'à la condition que le transfert des bénéficiaires n'ait pas pour effet de rendre négatif le résultat selon bilan.

C.J.U.E., 6 novembre 2012, *Europese gemeenschap c/ Otis nv*, aff. C-199/11, av. concl. av. gén. M.P. Cruz Villalón.

Représentation de l'Union européenne devant les juridictions nationales – Articles 282 CE et 335 TFUE – Demande de dommages et intérêts en raison du préjudice causé à l'Union par une entente – Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Droit à un procès équitable – Droit d'accès à un tribunal – Égalité des armes.

Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, il ne s'oppose pas à ce que la Commission européenne représente l'Union européenne devant une juridiction nationale saisie d'une action civile en réparation du préjudice causé à l'Union par une entente ou une pratique interdites par les articles 81 CE et 101 TFUE, susceptibles d'avoir affecté certains marchés publics passés par différentes institutions et différents organes de l'Union, sans qu'il soit nécessaire que la Commission dispose d'un mandat à cet effet de la part de ces derniers.

C.J.U.E., 8 novembre 2012, *Evropaïki Dynamiki c/ Commission*, aff. C-469/11.

Marchés publics de l'Union – Recours en indemnité – Délai de prescription – Délai de procédure – Point de départ – Application du délai de distance.

Les délais de procédure sont d'ordre public et ne sont, dès lors, ni à la disposition des parties ni encore à celle du juge, leur respect devant être examiné d'office par le juge de l'Union. À la différence des délais de procédure, le délai de prescription en cause, entraînant l'extinction de l'action en justice, se rapporte au droit matériel puisqu'il affecte l'exercice d'un droit subjectif dont la personne concernée ne peut plus se prévaloir effectivement en justice. En outre, le délai de prescription, prévu à l'article 46, paragraphe 1, du statut de la Cour, a notamment pour fonction, d'une part, d'assurer la protection des droits de la personne lésée, celle-ci devant disposer de suffisamment de temps pour rassembler des informations appropriées en vue d'un recours éventuel, et, d'autre part, d'éviter que la personne lésée puisse retarder indéfiniment l'exercice de son droit à dommages et intérêts. Ce délai protège, dès lors, en définitive, la personne lésée et la personne responsable du dommage.

C.J.U.E., 29 novembre 2012, *Econord c/ Comune di Cagno*, aff. C-182/11 et C-183/11, avec concl. av. gén. M.P. Cruz Villalón.

Marchés publics de services – Pouvoir adjudicateur exerçant sur une entité attributaire juridiquement distincte de lui un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services – Contrôle analogue – Absence d'obligation d'organiser une procédure d'adjudication selon les règles du droit de l'Union – In House – Entité attributaire contrôlée conjointement par plusieurs collectivités territoriales – Conditions de l'applicabilité d'une attribution 'in house'.

Il existe un « contrôle analogue » lorsque l'entité en cause est soumise à un contrôle permettant au pouvoir adjudicateur d'influencer les décisions de celle-ci. Il doit s'agir d'une possibilité d'influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes de cette entité. En cas de recours à une entité détenue en commun par plusieurs autorités publiques, le « contrôle analogue » peut être exercé conjointement par ces autorités, sans qu'il soit indispensable que ce contrôle soit exercé individuellement par chacune d'elles. Il en découle que, si une autorité publique devient associée minoritaire d'une société par actions à capital entièrement public en vue de lui attribuer la gestion d'un service public, le contrôle que les autorités publiques associées au sein de cette société exercent sur celle-ci peut être qualifié d'analogue au contrôle qu'elles exercent sur leurs propres services lorsqu'il est exercé conjointement par ces autorités.

Dans ces conditions, si, en cas de recours de plusieurs autorités publiques à une entité commune aux fins de l'accomplissement d'une mission commune de service public, il n'est, certes, pas indispensable que chacune de ces autorités détienne, à elle seule, un pouvoir de contrôle individuel sur cette entité, il n'en demeure pas moins que le contrôle exercé sur celle-ci ne saurait reposer sur le seul pouvoir de contrôle de l'autorité publique détenant une participation majoritaire dans le capital de l'entité concernée et ce sous peine de vider de son sens la notion même de contrôle conjoint. La position d'un pouvoir adjudicateur au sein d'une entité attributaire détenue en commun ne lui assurant pas la moindre possibilité de participation au contrôle de cette entité ouvrirait, en effet, la voie au contournement de l'application des règles du droit de l'Union en matière de marchés publics ou de concessions de services, dès lors qu'une affiliation purement formelle à une telle entité ou à un organe commun assurant la direction de celle-ci dispenserait ce pouvoir adjudicateur de l'obligation d'engager une procédure d'appel d'offres selon les règles de l'Union, alors même que ce dernier ne prendrait aucunement part à l'exercice du « contrôle analogue » sur cette entité.

Lorsque plusieurs autorités publiques, en leur qualité de pouvoir adjudicateur, établissent en commun une entité chargée d'accomplir leur mission de service public ou lorsqu'une autorité publique adhère à une telle entité, la condition établie par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle ces autorités, afin d'être dispensées de leur obligation d'engager une procédure de passation de marchés publics selon les règles du droit de l'Union, doivent exercer conjointement sur cette entité un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services est remplie lorsque chacune de ces autorités participe tant au capital qu'aux organes de direction de ladite entité.

C.J.U.E., 13 décembre 2012, *Forposta c/ Poczta Polska SA*, aff. C-465/11.

Marchés publics – Secteur des services postaux – Sélection – Critères d'exclusion de la procédure d'attribution du marché – Faute grave en matière professionnelle – Circonstances imputables au soumissionnaire – Sauvegarde de l'intérêt public – Maintien d'une concurrence loyale.

L'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la

coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit qu'une faute grave en matière professionnelle, conduisant à l'exclusion automatique de l'opérateur économique en cause d'une procédure d'attribution d'un marché public en cours, est constituée lorsque, en raison de circonstances imputables à cet opérateur économique, le pouvoir adjudicateur a résilié ou dénoncé un précédent contrat de marché public passé avec ledit opérateur, ou s'est rétracté, si cette résiliation, dénonciation ou rétractation du contrat est intervenue dans un délai de trois ans avant l'ouverture de la procédure en cours et que le montant de la partie du marché public précédent qui n'a pas été exécutée s'élève à au moins 5 % du montant total de ce marché.

Les principes et les règles du droit de l'Union en matière de marchés publics ne justifient pas que, au titre de la sauvegarde de l'intérêt public et des intérêts légitimes des pouvoirs adjudicateurs, ainsi que du maintien d'une concurrence loyale entre opérateurs économiques, une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, impose à un pouvoir adjudicateur d'exclure automatiquement d'une procédure d'attribution d'un marché public un opérateur économique dans une hypothèse telle que celle visée par la réponse à la première question préjudicielle.

C.J.U.E., 19 décembre 2012, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce c/ Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.*, aff. C-159/11, av. concl. av. gén. V. Trstenjak.

Marchés publics de services – Contrat conclu entre deux entités publiques, dont une université – Entité publique susceptible d'être qualifiée d'opérateur économique – Contrat à titre onéreux – Contrepartie ne dépassant pas les coûts exposés.

Le droit de l'Union en matière de marchés publics s'oppose à une réglementation nationale qui autorise la conclusion, sans appel à la concurrence, d'un contrat par lequel des entités publiques instituent entre elles une coopération lorsque – ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier – un tel contrat n'a pas pour objet d'assurer la mise en œuvre d'une mission de service public commune à ces entités, qu'il n'est pas exclusivement régi par des considérations et des exigences propres à la poursuite d'objectifs d'intérêt public ou qu'il est de nature à placer un prestataire privé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents.

37. – ARRÊTS TRIB. U.E.

Trib. U.E., 15 mars 2012, *Evropaiki Dynamiki c/ Commission*, aff. T-236/09.

Marchés publics de services – Prestation de services externes de développement, d'études et de support de systèmes d'information – Obligation de motivation – Égalité de traitement – Transparence – Erreur manifeste d'appréciation – Responsabilité non contractuelle.

Le fait qu'un soumissionnaire ait été déclaré en défaut grave d'exécution de ses obligations dans le cadre d'un autre marché ne conduit pas automatiquement à l'adoption de sanctions administratives. C'est seulement dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur décide de lui infliger une sanction administrative sur le fondement de l'article 96, paragraphe 1, du règlement financier qu'un soumissionnaire sera exclu de la participation aux procédures de passation de marchés sur le fondement de l'article 93, paragraphe 1, sous f), du règlement financier. En outre, il y a lieu de souligner que l'article 134^{ter} des modalités d'exécution prévoit uniquement que les soumissionnaires déclarés en défaut grave d'exécution de leurs obligations contractuelles peuvent être exclus des marchés.

La faculté pour le pouvoir adjudicateur, prévue par l'article 134, paragraphe 4, des modalités d'exécution, de demander des documents concernant « les chefs d'entreprise ou toute personne ayant le pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle du candidat ou du soumissionnaire » vise à prouver que le soumissionnaire ne se trouve pas dans une des situations d'exclusion visées aux articles 93 et 94 du règlement financier. Ces documents ne peuvent donc concerner que la situation personnelle du soumissionnaire et non celle d'une personne morale distincte comme sa société mère.

Le fait que les commentaires du comité d'évaluation contiennent des remarques positives vise à justifier l'appréciation « bien » ou « très bien » donnée à la réponse de la requérante et explique notamment pour quelle raison elle n'a pas obtenu une appréciation inférieure telle que « acceptable ». Cependant, ces remarques ne signifient pas pour autant que les réponses de la requérante étaient parfaites et méritaient la meilleure appréciation possible. La requérante n'a pas démontré en quoi le fait que des commentaires positifs du comité d'évaluation correspondaient à l'appréciation « bien » ou « très bien » constitue une erreur manifeste d'appréciation.

Trib. U.E., 19 avril 2012, *Evropaiki Dynamiki c/ Commission*, aff. T-49/09.

Marchés publics de services – Prestation de services relatifs à la maintenance et au développement des systèmes informatiques de la direction générale « Politique régionale » – Rejet de l'offre – Recours en annulation – Égalité de traitement – Obligation de motivation – Violation des formes substantielles – Erreur manifeste d'appréciation – Responsabilité non contractuelle.

La Commission a rempli ses obligations d'information et de motivation dès lors qu'elle a adressé à la requérante en réponse à des demandes expresses effectuées par cette dernière, en rappelant le motif de la décision de rejet de l'offre, à savoir la non-satisfaction du seuil minimal pour le critère de qualité Q1, et en fournissant un certain nombre d'éléments à cet égard. De même, la Commission a décrit à l'intention de la requérante les avantages relatifs de l'offre du soumissionnaire retenu pour ce même critère. Enfin, la Commission lui a transmis le nom du soumissionnaire retenu, lui a indiqué quelles étaient les notes attribuées à l'offre retenue et à la sienne pour chaque critère de qualité et lui a communiqué le montant final de l'offre financière sélectionnée.

Le paramètre « personnes-jours » employé par la Commission n'apparaît pas manifestement inapproprié aux fins d'évaluer l'effort et l'approche proposés par les soumissionnaires pour la phase de prise en charge et pouvait être utilisé, par conséquent, lors de l'évaluation du critère de qualité. Dans la mesure où, selon les descriptions précédentes, la phase de prise en charge consistait en la substitution progressive de l'équipe en place par l'équipe du nouveau contractant au cours d'une période de transition et, partant, en la relève d'un certain nombre de personnes chargées de la gestion de systèmes informatiques, le paramètre « personnes-jours » pouvait fournir une indication appropriée de la manière dont les soumissionnaires envisageaient d'accomplir cette tâche et, notamment, du volume de la main-d'œuvre consacrée à cette fin.

Trib. U.E., 24 avril 2012, *Evropaiki Dynamiki c/ Commission*, aff. T-554/08.

Marchés publics de services – Procédure d'appel d'offres – Prestation de services de conseils en affaires, en techniques et en projets pour des applications informatiques de l'Union européenne dans le domaine des douanes, des accises et de la fiscalité – Rejet de l'offre – Attribution du marché à un autre soumissionnaire – Recours en annulation – Irrecevabilité – Recours en indemnité – Critères de sélection et d'attribution – Obligation de motivation – Erreur manifeste d'appréciation.

Le pouvoir adjudicateur, lorsqu'il choisit les critères de sélection, jouit d'un large pouvoir d'appréciation, mais est tenu de respecter les principes de transparence et d'égalité de traitement des soumissionnaires. Certes, les modalités d'exécution prévoient la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de fixer des niveaux minimaux de capacité en deçà desquels les candidats ne peuvent être retenus, lesquels ne peuvent aller au-delà de l'objet du marché, mais elles ne posent pas l'obligation d'agir ainsi. Il n'y figure aucune indication concernant la possibilité de fixer des niveaux de capacité maximaux ou des niveaux de capacité précis, qui correspondent à la fois au minimum et au maximum de capacité devant être établi par les soumissionnaires. Ni la législation ni la jurisprudence ne prévoient l'obligation pour la Commission de laisser une marge entre le seuil minimal et le seuil maximal d'éléments que les soumissionnaires doivent présenter afin de prouver leurs capacités.

Les institutions disposent de la faculté de prendre contact avec des soumissionnaires dans des circonstances exceptionnelles. Néanmoins, il est également établi par la jurisprudence que le pouvoir de demander des précisions a pour corollaire l'obligation d'exercer ce pouvoir dans des circonstances où il est à la fois clairement possible matériellement, mais également nécessaire, d'obtenir des précisions concernant une offre. La faculté de demander des précisions aux soumissionnaires deviendrait une obligation dans le cas d'une erreur matérielle « particulièrement manifeste » relevée dans l'offre. Tel ne serait pas le cas d'une « erreur dans le calcul des tarifs de facturation au départ des salaires horaires bruts » ou d'une « erreur d'addition ». La Commission ne serait pas non plus tenue de demander des renseignements complémentaires en présence d'un problème de conflit d'intérêts ou à une offre jugée ambiguë.

Le pouvoir adjudicateur a l'obligation, dès lors qu'il est informé, au cours de la procédure, d'une prétendue faute grave en matière professionnelle commise par un soumissionnaire, de vérifier cette information et, si cette faute grave est établie à suffisance de droit, d'exclure le soumissionnaire en question de la procédure. À défaut de précisions à cet égard dans les réglementations pertinentes, il y a lieu de constater que le pouvoir adjudicateur dispose d'une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne l'appréciation de la gravité de la faute pouvant être retenue contre le soumissionnaire.

Trib. U.E., 22 mai 2012, *Sviluppo Globale GEIE c/ Commission*, aff. T-6/10.

Marchés publics de services – Appel d'offres – Soutien aux administrations douanière et fiscale du Kosovo – Rejet de l'offre – Acte non susceptible de recours – Acte confirmatif – Irrecevabilité – Accès aux documents – Règlement (CE) n° 1049/2001 – Documents relatifs à la procédure d'appel d'offres – Refus partiel d'accès – Exception relative à la protection des intérêts commerciaux d'un tiers – Motivation insuffisante.

Un recours en annulation formé contre un acte purement confirmatif d'une autre décision devenue définitive est irrecevable. Un acte est considéré comme purement confirmatif d'une décision antérieure s'il ne contient aucun élément nouveau par rapport à la décision antérieure et n'a pas été précédé d'un réexamen de la situation du destinataire de cette décision. Toutefois, le caractère confirmatif ou non d'un acte ne saurait être apprécié uniquement en fonction de son contenu par rapport à celui de la décision antérieure qu'il confirmerait, mais doit également l'être par rapport à la nature de la demande à laquelle cet acte répond. En particulier si l'acte constitue la réponse à une demande dans laquelle des faits nouveaux et substantiels sont invoqués, et par laquelle l'administration est priée de procéder à un réexamen de la décision antérieure, cet acte ne saurait être considéré comme revêtant un caractère purement confirmatif, dans la mesure où il statue sur ces faits et contient, ainsi, un élément nouveau par rapport à la décision antérieure. Il convient toutefois d'examiner encore si l'acte attaqué constitue le résultat d'un réexamen effectué par la Commission sur la base de faits nouveaux et substantiels portés à la connaissance de cette institution par la requérante. À cet égard, il doit être rappelé que constituent de tels faits ceux qui n'étaient connus ni de la requérante ni de l'administration au moment de l'adoption de la décision initiale et qui étaient susceptibles de modifier de façon substantielle la situation de la requérante.

Selon une jurisprudence constante, les exceptions à l'accès aux documents doivent être interprétées et appliquées de manière stricte, de façon à ne pas tenir en échec l'application du principe général consistant à conférer au public le plus large accès possible aux documents détenus par les institutions. Par ailleurs, le principe de proportionnalité exige que les dérogations ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché. Il convient d'examiner si les raisons invoquées par la Commission pour refuser partiellement l'accès au document en cause démontrent qu'un tel accès aurait porté atteinte à la protection des intérêts commerciaux des soumis-

sionnaires et ensuite, le cas échéant, s'il existe un intérêt public supérieur justifiant néanmoins la divulgation des documents demandés. À cet égard, il y a lieu de démontrer que l'accès en cause était susceptible de porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé par l'exception et que le risque d'atteinte à cet intérêt était raisonnablement prévisible et non purement hypothétique.

Trib. U.E., 22 mai 2012, *Evropaiki Dynamiki c/ Commission*, aff. T-17/09.

Marchés publics de services – Appel d'offres – Prestation de services informatiques concernant un système d'échange électronique d'informations sur la sécurité sociale dans le domaine de la coordination de la sécurité sociale des personnes mobiles en Europe – Rejet de l'offre – Attribution du marché – Obligation de motivation – Transparence – Égalité de traitement – Erreur manifeste d'appréciation – Absence d'intérêt à agir – Responsabilité non contractuelle.

La Commission satisfait à son obligation de motivation si elle se contente, tout d'abord, de communiquer immédiatement à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre et, ensuite, de fournir aux soumissionnaires ayant présenté une offre recevable et qui en font la demande expresse les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire dans un délai de quinze jours de calendrier à compter de la réception d'une demande écrite. Lorsque l'institution concernée envoie une lettre, à la suite d'une demande d'explications supplémentaires de la part d'un requérant au sujet d'une décision, avant l'introduction d'un recours, mais après la date fixée par l'article 149, paragraphe 3, des modalités d'exécution, cette lettre peut aussi être prise en considération pour examiner si la motivation du cas d'espèce était suffisante. En effet, l'obligation de motivation doit être appréciée en fonction des éléments d'information dont le requérant disposait au moment de l'introduction du recours. L'institution n'est pas autorisée à substituer une motivation entièrement nouvelle à la motivation initiale. Ainsi, l'éventuel envoi d'une troisième lettre ne peut être pris en compte que dans le cas où une telle lettre confirme la motivation initiale, en se limitant à fournir plus de détails quant aux motifs justifiant le rejet de l'offre du soumissionnaire évincé et l'attribution du marché au soumissionnaire retenu, et non dans le cas où la Commission expose d'autres considérations qui vont jusqu'à remettre en cause la motivation fournie dans les deux premières lettres. Il importe de souligner, à cet égard, que les réponses apportées par

une institution aux demandes d'un soumissionnaire évincé ne sauraient être prises en considération en tant qu'éléments constitutifs de la motivation de la décision attaquée que pour autant qu'elles reposent sur des éléments de fait et de droit existant à la date de ladite décision.

Un recours en annulation intenté par une personne physique ou morale n'est recevable que dans la mesure où cette personne a un intérêt à voir annuler l'acte attaqué. Un tel intérêt suppose que l'annulation de l'acte attaqué soit susceptible, par elle-même, d'avoir des conséquences juridiques et que le recours puisse ainsi, par son résultat, procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté. Or, lorsque l'offre d'un soumissionnaire est rejetée avant le stade précédant la décision d'attribution du marché, de sorte qu'elle n'est pas comparée aux autres offres, l'existence d'un intérêt à agir du soumissionnaire concerné contre la décision attribuant le marché est subordonnée à l'annulation de la décision rejetant son offre. En effet, ce n'est que si cette dernière décision est annulée que l'annulation de la décision attribuant le marché est susceptible, le cas échéant, d'avoir des conséquences juridiques pour le soumissionnaire dont l'offre a été rejetée avant le stade précédant la décision d'attribution du marché et de lui procurer un bénéfice. En revanche, lorsque la demande en annulation de la décision rejetant l'offre est rejetée, l'annulation de la décision attribuant le marché n'est pas susceptible d'avoir des conséquences juridiques pour le soumissionnaire dont l'offre a été rejetée parce que cette offre n'avait pas obtenu la note minimale de 70 % exigée dans le cadre des critères d'attribution. Dans cette hypothèse, la décision rejetant l'offre fait obstacle à ce que le soumissionnaire concerné soit affecté par la décision subséquente attribuant le marché à un autre soumissionnaire.

Trib. U.E., 4 juin 2012, *Elti d.o.o. c/ Délégation de l'Union européenne au Monténégro*, aff. T-395/11.

Recours en annulation – Marchés publics de fournitures – Procédure d'appel d'offres – Numérisation du service public de radiodiffusion du Monténégro – Décision d'attribution du marché prise par la délégation de l'Union au Monténégro – Absence de qualité de partie défenderesse – Irrecevabilité.

La voie du recours en annulation est ouverte contre les actes émanant de certaines institutions dénommées, mais aussi, de manière plus large, contre ceux adoptés par des « organes ou organismes de l'Union », dans la mesure où il s'agit d'actes visant à produire des effets juridiques obli-

gatoires. Il ne saurait, pour autant, être déduit tant du libellé de l'article 263, paragraphe 1, TFUE que de la jurisprudence du juge de l'Union, telle qu'issue de l'arrêt de la Cour du 23 avril 1986, *Les Verts/Parlement*, dit « Les Verts » que toute entité ou structure relevant du, et œuvrant au sein du, schéma organisationnel de l'Union peut, de ce seul fait, être considérée comme un organe ou un organisme de cette dernière au sens de l'article précité. Le fait que la décision de ne pas attribuer le marché à la requérante peut être considérée comme un acte lui faisant grief en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique ne signifie pas nécessairement que son auteur ait la capacité pour défendre la légalité dudit acte devant le juge de l'Union. Le seul fait que, dorénavant, les délégations ne représentent plus uniquement la Commission mais l'Union dans son ensemble n'est pas suffisant pour reconnaître à la délégation de l'Union au Monténégro la qualité de partie défenderesse.

Des actes adoptés en vertu de pouvoirs délégués sont normalement imputés à l'institution délégante, à laquelle il appartient de défendre en justice l'acte en cause. Cette solution vaut *a fortiori* pour les délégations de signature et, comme en l'espèce, dans l'hypothèse d'une subdélégation. Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que les actes adoptés par le chef de la délégation de l'Union au Monténégro, agissant en sa qualité d'ordonnateur subdélégué de la Commission, dans le cadre de la procédure relative au marché de fournitures portant la référence EuropeAid/129435/C/SUP/ME-NP, ne permettent pas de reconnaître à ladite délégation la qualité de partie défenderesse et sont, en l'occurrence, imputables à la Commission.

Trib. U.E., 4 juillet 2012, *TME SpA – Termomeccanica Ecologia c/ Commission*, aff. T-329/11.

Marchés publics de services – Appel d'offres relatif à la réhabilitation d'une station d'épuration, cofinancé par des fonds structurels – Refus de la Commission d'ouvrir une procédure de corrections financières à l'encontre de la Roumanie – Irrecevabilité manifeste.

Il résulte des éléments de l'espèce du litige que l'objet principal du recours introduit devant le Tribunal consiste en réalité à contester le refus de la Commission d'ouvrir une procédure en manquement à l'encontre de la Roumanie, comme la requérante le demande.

Dans ces circonstances, et sans qu'il y ait besoin d'examiner le recours au fond, il y a lieu de rejeter le recours en annulation comme manifestement irrecevable, étant donné que la décision de ne pas

ouvrir une procédure en manquement ne peut pas être considérée comme un acte attaquant au sens de l'article 263 TFUE. La Commission n'est pas tenue d'engager une procédure au titre de l'article 258 TFUE, mais dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire excluant le droit pour les particuliers d'exiger qu'elle prenne position dans un sens déterminé.

Trib. U.E., 12 juillet 2012, *Evropaiki Dynamiki c/ Frontex*, aff. T-476/07.

Marchés publics de services – Procédures d'appel d'offres de Frontex – Prestations de services informatiques – Rejet de l'offre d'un soumissionnaire – Recours en annulation – Recevabilité – Obligation de motivation – Critères d'attribution – Erreur manifeste d'appréciation – Responsabilité non contractuelle.

Le juge de l'Union est en droit d'apprécier, suivant les circonstances de chaque espèce, si une bonne administration de la justice justifie de rejeter au fond le recours, sans statuer préalablement sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie défenderesse.

Il ressort de l'article 105 du règlement financier que les directives portant coordination des marchés publics de fournitures, de services et de travaux ne s'appliquent aux marchés publics passés par les institutions de l'Union pour leur propre compte que pour les questions relatives aux seuils qui déterminent les modalités de publication, le choix des procédures et les délais correspondants. Il s'ensuit que, même s'il y a lieu de se référer à la directive 2004/18 quant aux seuils applicables pour les modalités de publication, le choix des procédures et les délais correspondants, la passation du marché public en cause est pour le reste assujettie aux dispositions précitées du règlement financier et des modalités d'exécution.

S'agissant de la procédure de recours à l'encontre des décisions des rapports d'évaluation, il y a lieu de relever que ni les dispositions applicables du règlement financier et des modalités d'exécution ni le règlement financier de Frontex ne prévoient de procédure de réévaluation du rapport du comité d'évaluation. À supposer cette absence de procédure de contrôle des appréciations du comité d'évaluation comme une insuffisance de protection juridictionnelle à l'égard des soumissionnaires, il y a lieu de considérer qu'il appartient au seul législateur de l'Union de remédier à d'éventuelles insuffisances concernant le système de protection de l'Union dans les procédures de passation des marchés publics.

L'absence de motifs spécifiques concernant le respect du cahier des charges ne saurait être considérée, en l'espèce, comme une insuffisance de motivation, dans la mesure où une offre peut respecter les critères du cahier des charges sans toutefois être évaluée comme étant la meilleure.

Trib. U.E., 5 octobre 2012, *Evropaiki Dynamiki c/ Commission*, aff. T-591/08.

Marchés publics de services – Procédure d'appel d'offres – Prestation de services informatiques – Classement d'un soumissionnaire en deuxième position dans la procédure en cascade – Recours en annulation – Causes d'exclusion de la procédure d'appel d'offres – Conflit d'intérêts – Obligation de motivation – Erreur manifeste d'appréciation – Égalité de traitement – Responsabilité non contractuelle.

Le pouvoir adjudicateur dispose, aux termes de l'article 96, paragraphe 1, sous b), du règlement financier, d'une double marge d'appréciation tant en ce qui concerne l'appréciation du manquement pouvant aboutir à une déclaration de défaut grave d'exécution qu'en ce qui concerne la sanction infligée. Ainsi, même si un contractant a été déclaré en défaut grave d'exécution du contrat, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de lui infliger une sanction administrative ou financière, dès lors que l'article 96 du règlement financier prévoit que le pouvoir adjudicateur « peut », au terme d'une procédure contradictoire, infliger de telles sanctions.

L'obligation de motivation devant être distinguée de la question du bien-fondé de la motivation, celui-ci relevant de la légalité au fond de l'acte litigieux. Il ressort d'une jurisprudence constante que la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération en vue de la prise d'une décision de passer un marché sur appel d'offres et que le contrôle du Tribunal doit se limiter à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir.

La demande d'annulation des décisions de classement en qualité de deuxième contractant ayant été rejetée, il convient, par voie de conséquence, de rejeter également, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur sa recevabilité, la demande d'annulation des décisions liées à ces dernières, y compris les décisions d'attribuer le marché aux soumissionnaires classés en première position dans la cascade pour les lots n^{os} 2 et 3.

Trib. U.E., 10 octobre 2012, *Sviluppo Globale GEIE c/ Commission*, aff. T-183/10.

Marchés publics de services – Procédure d'appel d'offres – Prestation d'assistance technique au gouvernement de la Syrie – Rejet de la candidature – Obligation de motivation.

Le pouvoir adjudicateur satisfait à son obligation de motivation si, tout d'abord, il se contente de communiquer immédiatement à tout candidat écarté les motifs du rejet de sa candidature et, ensuite, fournit aux soumissionnaires ayant présenté une offre recevable et qui en font la demande expresse, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire dans un délai de quinze jours de calendrier à compter de la réception d'une demande écrite.

En l'espèce, il convient de constater que la candidature de la requérante a été écartée après la phase de sélection du marché public litigieux et non après la phase d'attribution de ce marché. Dans ces circonstances, elle ne peut pas être considérée comme étant un soumissionnaire ayant présenté une offre recevable au sens de la jurisprudence.

Le Tribunal considère, en premier lieu, que, malgré les informations contenues dans les lettres précédentes, la requérante n'a pas reçu, conformément à la jurisprudence citée au point 21 ci-dessus, une réponse de la part de la Commission faisant apparaître d'une façon claire et non équivoque le raisonnement suivi lors de l'adoption de la décision attaquée. En effet, la Commission s'est bornée à communiquer à la requérante que sa candidature ne pouvait être inscrite sur la liste restreinte du marché public litigieux. Bien que la requérante ait pu comprendre, à la lumière de cette lettre, quel était le point de l'avis de marché que, selon la Commission, sa candidature ne respectait pas, la communication de la Commission était dépourvue de toute motivation, son contenu ne révélant pas le raisonnement qui se trouvait à la base d'une telle appréciation.

Par ailleurs, il convient de souligner que la Commission n'a pas effectué une mise en relation des projets décrits par la requérante dans sa candidature avec les trois critères énoncés au point 21.3, sous a), de l'avis de marché. En particulier, elle n'a pas expliqué lequel, parmi ces trois critères, n'était pas satisfait par lesdits projets. Dans ces circonstances, la requérante n'était pas en mesure de savoir si la raison du rejet de sa candidature de la procédure de passation du marché public litigieux concernait le nombre minimal de projets exécutés, leur budget, leur achèvement dans les délais prévus

ou encore les domaines dans lesquels ils avaient été exécutés. Or, lorsque, comme en l'espèce, une institution européenne dispose d'un large pouvoir d'appréciation, le respect des garanties conférées par l'ordre juridique communautaire dans les procédures administratives revêt une importance d'autant plus fondamentale. Parmi ces garanties figure, notamment, l'obligation pour l'institution compétente de motiver de façon suffisante ses décisions.

C'est à bon droit que la requérante fait valoir que, dans la mesure où la Commission n'a pas développé davantage les raisons pour lesquelles sa candidature ne satisfaisait pas aux critères techniques de sélection prévus dans l'avis de marché, elle n'a pas reçu, d'une manière claire et non équivoque, le raisonnement de la Commission, ce qui lui aurait permis de connaître les justifications de la décision de ne pas inscrire sa candidature dans la liste restreinte du marché litigieux. Par ailleurs, elle ne pouvait pas non plus agir en justice sans savoir quels étaient ces motifs. Il convient de souligner, à cet égard, que le droit à une bonne administration prévue par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (*J.O.*, 2007, C 303, p. 1) entraîne l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions et que cette motivation ne constitue pas seulement, de façon générale, l'expression de la transparence de l'action de l'administration, mais elle doit également permettre au particulier de décider, en pleine connaissance de cause, s'il est utile pour lui de saisir une juridiction. Il existe donc un rapport étroit entre l'obligation de motivation et le droit fondamental à une protection juridictionnelle effective ainsi que le droit à un recours effectif garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

Le juge de l'Union n'est en mesure de vérifier si les éléments de fait et de droit dont dépend l'exercice du pouvoir d'appréciation ont été réunis que si l'institution compétente satisfait à son obligation de motiver de façon suffisante ses décisions. À cet égard, il convient de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que la motivation ne peut être explicitée pour la première fois et *a posteriori* devant le juge.

Trib. U.E., 10 octobre 2012, *Evropaiki Dynamiki c/ Commission*, aff. T-247/09.

Marchés publics de services – Procédure d'appel d'offres – Prestation de services relatifs à la production et la diffusion du supplément au *Journal officiel de l'Union européenne* et des supports en ligne et hors ligne connexes – Rejet de l'offre d'un soumissionnaire et décision d'attribuer le marché à un

autre soumissionnaire – Obligation de motivation – Égalité de traitement – Erreur manifeste d'appréciation – Demande de production des rapports et documents de marché – Responsabilité non contractuelle.

La requérante a précisé lors de l'audience, en réponse à une question posée en ce sens par le Tribunal, que la référence à toutes les décisions ultérieures dans son premier chef de conclusions comprenait « en toute logique la décision d'attribuer le marché au soumissionnaire retenu ». Il résulte de cette réponse claire et sans équivoque que la requérante considère elle-même que son recours n'est pas dirigé contre d'autres décisions que celle qui rejette son offre ainsi que celle qui attribue le marché public litigieux au soumissionnaire retenu.

L'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications.

Selon l'article 106 du règlement financier, la participation à la concurrence est ouverte à égalité de conditions à toutes les personnes physiques et morales relevant du domaine d'application des traités et à toutes les personnes physiques et morales d'un pays tiers qui auraient conclu avec l'Union européenne un accord particulier dans le domaine des marchés publics, dans les conditions prévues par cet accord. En vertu de l'article 107 du règlement financier, dans le cas où l'accord multilatéral relatif aux marchés publics conclu dans le cadre de l'OMC est applicable, les marchés sont aussi ouverts aux ressortissants des États qui ont ratifié cet accord, dans les conditions prévues par cet accord. Or, lesdits articles ne prévoient qu'une obligation pour la Commission et, en l'espèce, pour l'Office des publications, d'autoriser les entreprises établies dans des pays ayant ratifié l'accord de l'OMC sur les marchés publics ou dans des pays ayant conclu avec l'Union un accord particulier dans le domaine des marchés publics à participer aux appels d'offres. Ces articles n'interdisent pas la participation à des appels d'offres lancés par la Commission et, en l'espèce, par l'Office des publications d'entreprises établies dans des pays non signataires de l'accord de l'OMC sur les marchés publics ou d'entreprises ayant recours à des sous-traitants établis dans ces pays.

Le principe d'égalité de traitement implique, plus particulièrement, que les critères d'attribution doivent être formulés, dans le cahier des charges

ou dans l'avis de marché, de manière à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents de les interpréter de la même manière et que, lors d'une évaluation des offres, ces critères doivent être appliqués de manière objective et uniforme à tous les soumissionnaires. La possibilité d'admettre des soumissionnaires ayant recours à des sous-traitants établis dans un pays non signataire de l'accord de l'OMC sur les marchés publics a été portée à la connaissance de l'ensemble des soumissionnaires dans le cadre du marché public litigieux. Dans ces circonstances, les arguments de la requérante selon lesquels l'Office des publications aurait violé les principes de transparence et d'égalité de traitement doivent être rejetés.

La Commission n'est pas tenue de communiquer au Tribunal, au titre de la motivation de la décision attaquée, le rapport du comité d'évaluation. En effet, ainsi qu'il a déjà été rappelé au point 47 ci-dessus, l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier prévoit uniquement que le pouvoir adjudicateur communique, à la suite d'une demande écrite, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire. Dans ces circonstances, et compte tenu notamment de ce qu'aucune erreur manifeste d'appréciation ou violation de l'obligation de motivation ne ressort des éléments du dossier, le Tribunal estime que, quel que soit le fondement juridique invoqué par la requérante, il n'y a pas lieu d'ordonner à la Commission de produire le rapport du comité d'évaluation dans son intégralité.

Trib. U.E., 17 octobre 2012, *Evropaiki Dynamiki* c/ *C.J.U.E.*, aff. T-447/10.

Marchés publics de services – Procédure d'appel d'offres – Prestation de services de maintenance, développement et support d'applications informatiques – Rejet des offres de la requérante et attribution des marchés à un autre soumissionnaire – Critères de sélection – Critères d'attribution – Prise en compte de l'expérience du soumissionnaire – Obligation de motivation – Responsabilité non contractuelle.

Un critère appréciant la capacité d'un soumissionnaire de mettre à la disposition du pouvoir adjudicateur une équipe issue de ses ressources propres n'est pas un critère d'attribution au sens de l'article 138 des modalités d'exécution. En effet, dans la mesure où un tel critère vise, au moins pour partie, l'aptitude des soumissionnaires à exécuter le marché, il ne se rapporte pas uniquement à la qualité des prestations de services. Partant, il ne vise pas uniquement à identifier l'offre économique-

ment la plus avantageuse. En revanche, dans la double hypothèse où un contrat-cadre porte sur des services à caractère hautement technique et où l'objet exact des services à fournir doit être déterminé au fur et à mesure de l'exécution de ce contrat, les compétences techniques et l'expérience professionnelle des membres de l'équipe proposée sont susceptibles de se répercuter sur la qualité des services rendus dans le cadre d'un tel contrat. Dans une telle hypothèse, les compétences techniques et l'expérience professionnelle peuvent donc déterminer la valeur technique de l'offre d'un soumissionnaire et, par conséquent, sa valeur économique.

Quant à la motivation, contrairement à ce qu'avance la Cour de justice, les notes indiquées dans les tableaux susmentionnés ne constituent pas en elles-mêmes une motivation suffisante. Certes, ces tableaux indiquaient non seulement les notes globales attribuées aux différentes offres, mais aussi les notes concernant les sous-critères. Ils permettaient donc à la requérante de comparer directement pour chaque sous-critère les notes attribuées par la Cour de justice à ses offres et aux offres des soumissionnaires retenus. Toutefois, ces notes en elles-mêmes ne lui permettaient pas de connaître les raisons pour lesquelles elles avaient été attribuées à ses offres et aux offres des soumissionnaires retenus. Les commentaires de la Cour de justice sur les offres retenues et les offres de la requérante ne font pas apparaître de façon claire et non équivoque son raisonnement, de façon à permettre à la requérante de connaître les justifications du rejet de ses offres. L'article 100, paragraphe 2, du règlement financier ne s'oppose pas par principe à ce qu'un pouvoir adjudicateur s'acquitte de son obligation de motivation par des commentaires succincts sur l'offre retenue et sur l'offre rejetée. Toutefois, afin de satisfaire aux exigences de l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier, les commentaires du pouvoir adjudicateur doivent être suffisamment précis pour permettre à la partie requérante de connaître les éléments de fait et de droit sur la base desquels le pouvoir adjudicateur a rejeté ses offres et a retenu les offres d'autres soumissionnaires.

Trib. U.E., 24 octobre 2012, *Evropaiki Dynamiki* c/ *Commission*, aff. T-442/11.

Recours en annulation – Acte non susceptible de recours – Acte, pour partie, confirmatif, pour partie, informatif – Irrecevabilité – Recours en indemnité – Absence d'identification du comportement reproché ou de définition du préjudice allégué – Irrecevabilité.

Un acte est confirmatif lorsqu'il ne contient aucun élément nouveau par rapport à un acte antérieur et n'a pas été précédé d'un réexamen de la situation du ou des destinataires de cet acte antérieur. En particulier, si un acte constitue la réponse à une demande dans laquelle des faits nouveaux et substantiels sont invoqués, et par laquelle l'administration est priée de procéder à un réexamen d'une décision antérieure, cet acte ne saurait être considéré comme revêtant un caractère purement confirmatif, dans la mesure où il statue sur ces faits et contient, ainsi, un élément nouveau par rapport à la décision antérieure.

Les plaintes présentées auprès du Médiateur européen n'interrompent pas les délais de recours dans les procédures juridictionnelles. Il résulte de ces dispositions que, *a fortiori*, une plainte présentée auprès du Médiateur européen ne saurait avoir pour effet de rouvrir un délai de recours, une fois celui-ci expiré. Dans ce contexte, une plainte déposée auprès du Médiateur européen ne peut, en aucun cas, être regardée comme un fait nouveau et substantiel. Il en va nécessairement de même s'agissant des éventuelles recommandations émises par le Médiateur européen à l'issue d'une enquête consécutive à une plainte. En effet, quel que soit leur sens, de telles recommandations ne sont que la conséquence de ladite plainte.

Trib. U.E., 25 octobre 2012, *IDT Biologika c/ Commission*, aff. T-503/10.

Marchés publics de fournitures – Marchés publics passés par les délégations nationales – Procédure d'appel d'offres – Fourniture de vaccins – Rejet de l'offre d'un soumissionnaire – Attribution du marché à un autre soumissionnaire.

Conformément à l'article 5 de la directive 2001/82/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments vétérinaires (*J.O.*, L 311, p. 1), les autorisations de mise sur le marché sont délivrées soit par l'Agence européenne des médicaments, soit par l'autorité compétente de l'État membre concerné. L'expression « autorité de l'Union comparable dans un État membre » utilisée dans l'appel d'offres vise donc nécessairement les autorités des États membres compétentes pour délivrer les autorisations de mise sur le marché. L'argument, invoqué lors de l'audience, selon lequel les documents de l'appel d'offres ne précisaient pas quelles étaient les autorités nationales comparables à l'Agence européenne des médicaments n'infirme pas cette conclusion et doit être écarté.

Trib. U.E., 25 octobre 2012, *Astrim Spa c/ Commission*, aff. T-216/09. Marchés publics de services – Procédure d'appel d'offres – Services de maintenance – Interprétation d'une condition prévue dans le cahier des charges – Principe de proportionnalité – Obligation de motivation.

Le principe de proportionnalité exige que les actes des institutions ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs poursuivis, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés. Ce principe impose au pouvoir adjudicateur, lorsqu'il est confronté à une offre ambiguë et qu'une demande de précisions sur le contenu de ladite offre serait capable d'assurer la sécurité juridique de la même manière que le rejet immédiat de l'offre en question, de demander des précisions au candidat concerné, plutôt que d'opter pour le rejet pur et simple de l'offre de celui-ci.

Le principe d'égalité de traitement implique, plus particulièrement, que les critères d'attribution doivent être formulés, dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, de manière à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents de les interpréter de la même manière et que, lors d'une évaluation des offres, ces critères doivent être appliqués de manière objective et uniforme à tous les soumissionnaires.

Trib. U.E., 10 novembre 2012, *Intrasoft International c/ Commission*, aff. T-403/12.

Référé – Marchés publics – Procédure d'appel d'offres – Rejet d'une offre – Demande de sursis à exécution – Défaut d'urgence.

Le préjudice qui serait constitué par l'affectation de la position de la requérante sur le marché, il convient de rappeler qu'un tel préjudice ne peut relever des circonstances exceptionnelles mentionnées au point 11 ci-dessus qu'à la condition que la partie qui sollicite la mesure provisoire démontre un risque de modification irrémédiable des parts de marché présentant également un caractère grave.

La perte d'une chance de se voir attribuer un marché public ne saurait être regardée comme constitutive, en soi, d'un préjudice grave, une telle perte étant inhérente à l'exclusion de la procédure d'appel d'offres en cause, procédure qui a pour objet de permettre à l'autorité concernée de choisir, parmi plusieurs offres concurrentes, celle qui lui paraît la plus appropriée, de sorte que l'entreprise qui participe à une telle procédure doit tou-

jours tenir compte de l'éventualité de son attribution à un autre soumissionnaire. En conséquence, c'est à la condition que l'entreprise requérante ait démontré à suffisance de droit qu'elle aurait pu retirer des bénéfices suffisamment significatifs de l'attribution et de l'exécution du marché dans le cadre de la procédure d'appel d'offres que le fait, pour elle, d'avoir perdu une chance de se voir attribuer et d'exécuter ledit marché constituerait un préjudice grave. Par ailleurs, la gravité d'un préjudice d'ordre matériel doit être évaluée au regard, notamment, de la taille de l'entreprise requérante.

Trib. U.E., 12 décembre 2012, *Evropaiki Dynamiki c/ E.F.S.A.*, aff. T-457/07.

Marchés publics – Procédure d'appel d'offres – Prestation de services d'assistance-conseil en technologies de l'information – Rejet de l'offre et décision d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire – Recevabilité – Droit applicable aux organes de l'Union – Obligation de motivation – Critères de sélection – Critères d'attribution – Respect des critères d'attribution établis dans le cahier des charges – Erreur manifeste d'appréciation.

La qualité des offres est à évaluer sur la base des offres elles-mêmes et non à partir de l'expérience acquise par les soumissionnaires avec le pouvoir adjudicateur lors de précédents contrats ou sur la base des critères de sélection, comme la capacité technique et professionnelle des soumissionnaires, qui ont déjà été vérifiés lors de la phase de sélection et qui ne peuvent être de nouveau pris en compte aux fins de la comparaison des offres. Par ailleurs, un critère fondé sur l'expérience des soumissionnaires ne peut, en principe, pas constituer un critère d'attribution au sens de l'article 138 des modalités d'exécution. Or, en l'espèce, la note de la requérante a été obtenue à l'issue d'une évaluation effectuée à partir de l'expérience acquise par celle-ci avec l'EFSa lors d'un précédent contrat et qui ne se réfère donc pas à la qualité de l'offre qui a été soumise dans le cadre de l'appel d'offres. Il en résulte que l'évaluation de la réponse de la requérante à sa question est entachée d'illégalité dans la mesure où ladite question a mené à la prise en compte d'un critère d'attribution contraire à l'article 97 du règlement financier et à l'article 138, paragraphe 2, des modalités d'exécution.

En termes de justification du rejet de l'offre, la critique formulée par le comité, relative à l'absence de description de processus dans l'offre, ne peut pas être regardée comme impliquant une défaillance dans le système de pénalités proposé par la requérante. L'EFSa paraît d'ailleurs se contredire quand elle affirme, d'une part, que la

requérante propose un régime de pénalités détaillé qu'elle caractérise de « processus » alors que le commentaire du comité fait état de l'absence d'une description de processus. En l'espèce, le système de pénalités était un facteur important dans l'évaluation des offres et c'est sur cet aspect que la requérante a perdu le plus de points. C'est donc également un facteur déterminant dans le fait qu'elle ait obtenu la plus mauvaise note de tous les soumissionnaires.

V. – Revues spécialisées contrats et marchés publics

38. – CONTRAT ET MARCHÉS PUBLICS

F. LINDITCH, « Les sociétés publiques locales menacent-elles la concurrence ? », *Aut., con.*, avis 11-A-18, 24 novembre, 2011, relatif à la création des sociétés publiques locales, *C.M.P.*, 2012, n° 1, pp. 3-4 (alerte 1).

E. POURCEL, « Décret 'défense & sécurité' : quel impact ? », 1^{re} partie, *C.M.P.*, 2012, n° 1, pp. 6-15, (étude 1).

C.J.U.E., 10 novembre 2011, aff. C-348/10, *Norma-A SIA, Dekom SIA c/ Latgales planosanas régions*, note de W. ZIMMER, *C.M.P.*, 2012, n° 1, pp. 33-34, (commentaires 8).

- Notion de marché/concession de service.
- Question préjudicielle.
- Juridiction letone.
- Transport en commun par bus du district de Ludza.
- La réglementation nationale prévoit une indemnisation par les pouvoirs publics d'une série de dépenses et pertes. Le droit du prestataire de se voir compenser différents coûts supplémentaires pouvant survenir après la conclusion du contrat ne vient pas neutraliser toute possibilité d'un risque d'exploitation ?
- C.J.U.E. : Un risque d'exposition aux aléas du marché peut se traduire par le risque de concurrence de la part d'autres opérateurs économiques, le risque d'une inadéquation entre l'offre et la demande de services, le risque d'insolvabilité des débiteurs du prix des services fournis, le risque d'absence de couverture des dépenses d'exploitation par les recettes ou encore le risque de responsabilité d'un préjudice lié à un manquement dans le service (point 48, *cf.*, C.J.U.E., 10 mars 2011, aff. C-274/09, *Privater Rettungsdienst*, point 37).

- C.J.U.E., 27 octobre 2011, aff. C-601/10, *Commission européenne c/ Rép. Hellenique*, note de G. ECKERT, *C.M.P.*, 2012, n° 1, p. 39, (commentaires 12).
- Art. 31, point 4, a de la directive 2004/18/CE : PN sans publicité, marché complémentaire, circonstance imprévue ne peut résulter de la carence du pouvoir adjudicateur au moment de la détermination de l'objet principal (point 33).
 - Service complémentaire de cadastrage et d'aménagement urbain.
 - Interprétation stricte.
 - Services prioritaires, annexe II A catégorie 12.
- F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « À propos des procédures de passation des contrats de partenariats en général, et du dialogue compétitif en particulier », *C.M.P.*, 2012, n° 2, pp. 1-2, (repère 2).
- F. LINDITCH, « Nouvelles directives sur la passation des marchés publics », *C.M.P.*, 2012, n° 2, pp. 3-4 (focus 8).
- E. POURCEL, « Décret 'défense & sécurité' : quel impact ? », 2^e partie, *C.M.P.*, 2012, n° 2, pp. 6-18 (étude 2).
- C.J.U.E., 21 décembre 2011, aff. C-465/10, *Min Intérieur, Outre-Mer, Collectivités territoriales et Immigration, c/ CCI Indre*, note P. DEVILLERS, *C.M.P.*, 2012, n° 2, pp. 37-40, (commentaires 43).
- C.E. fr., 3 février 2012, n° 353.737, *Cne Veyrier-du-Lac*, *JurisData*, n° 2012-001651, note W. ZIMMER, *C.M.P.*, 2012, n° 3, pp. 19-20, (commentaires 78).
- La convention que deux collectivités territoriales peuvent conclure sur le fondement de l'article L.5221-1 du Code général des collectivités territoriales en vue d'exercer en coopération un service public n'entre pas dans le champ de la commande publique si l'une des personnes publiques n'agit pas tel un opérateur sur un marché concurrentiel.
 - Note : prolongement de l'arrêt C.J.U.E., 9 juin 2009, *Com. CE c/ Rép Fédérale d'Allemagne*, aff. C-480/06.
- T. BANGUI, « L'effectivité des contrôles analogues des sociétés publiques locales », *C.M.P.*, 2012, n° 5, pp. 6-9 (étude 4).
- C.J.U.E., 15 mars 2012, aff. C-574/10, *Com CE c/ Allemagne*, note de W. ZIMMER, *C.M.P.*, 2012, n° 5, pp. 17-19, (commentaires 144).
- Le calcul du montant prévisionnel d'un marché public de service d'architecture doit s'effectuer en tenant compte de ce que les prestations ont un contenu identique, c'est-à-dire la conception et le suivi de l'exécution de travaux se rapportant à un projet de travaux unique.
 - Rénovation d'un bâtiment « Authalle » 1) état des lieux 104.000 EUR, 2) conception globale et estimation pour, puis réalisation des travaux (90.000 et 94.000 EUR).
 - Phasage pour des raisons budgétaires.
 - Point 44. Les prestations des trois marchés étaient des prestations typiques d'architecture ayant le même contenu à savoir des prestations de conception et de suivi de l'exécution de travaux portant sur un projet de bâtiment unique.
 - Point 45 : continuité fonctionnelle.
- F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Quel sort le droit communautaire réserve-t-il aux avenants aux marchés publics et aux concessions ? », *C.M.P.*, 2012, n° 6, pp. 1-2 (repère 6).
- Commentaire des propositions des nouvelles directives.
 - Intrusion dans l'exécution des marchés et concessions.
- W. ZIMMER, « Un an de droit de l'Union européenne de la commande publique », *C.M.P.*, 2012, n° 6, pp. 7-8 (chronique « un an de... »).
- C.J.U.E., 29 mars 2012, aff. C-599/10, *SAG, ELV Slovensko*, note W. ZIMMER, *C.M.P.*, 2012, n° 6, pp. 10-12, (commentaires 179).
- F. LINDITCH, « Le guide EPEC des PPP, manuel de bonnes pratiques », *C.M.P.*, 2012, n° 7, pp. 3-4 (focus 40).
- C.J.U.E., 10 mai 2012, aff. C-368/10, *Commission européenne c/ Pays-Bas*, note W. ZIMMER, *C.M.P.*, 2012, n° 7, pp. 11-12, (commentaires 209).
- La prise en compte de la durabilité de l'achat et de la responsabilité sociale de l'entreprise dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public doit respecter les dispositions de la directive 2004/18/CE, ainsi que le principe de transparence.
 - Capacité technique, niveau minimal.
 - Label/spécifications techniques (non).
- F. LINDITCH, « Un an de droit pénal des marchés publics », *C.M.P.*, 2012, n° 10, pp. 17-23 (chronique « un an de... » 6).
- C.J.U.E., 7 juin 2012, aff. C-615/10, *Insinööri Oy c/ InsTiimi Oy*, note W. ZIMMER, *C.M.P.*, 2012, n° 10, pp. 29-30, (commentaire 273).

- Marché militaire.
- Art. 10 de la directive 2004/18/CE.
- Art. 296 du Traité.
- Système de plateforme tournante destinée à des fins militaires et notamment pour des simulations de combats et d'exercices de guerre électronique.

F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Les dérives de la notion de marché public », *C.M.P.*, 2012, n° 12, pp. 1-2 (repère 11).

- Extension de la notion aux ventes avec charges.

C.J.U.E., 18 octobre 2012, aff. C-218/11, *Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukovázó) / Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe, devenue Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe c/ Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság*, note W. ZIMMER, *C.M.P.*, 2012, n° 12, pp. 21-23, (commentaires 330).

- Capacité économique.
- Seuils minima proportionnés avec l'objet du marché.
- Art. 44 directive 2004/18/CE.
- Capacités de tiers.

F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Le 'in house' sous la sellette », *C.M.P.*, 2013, n° 1, pp. 1-2 (repère 1).

- Historique du contrôle analogue.
- Resitué l'arrêt *Econord*, C.J.U.E., 29 novembre 2012, aff. C-182/11.
- Point 64 de AG : conception restrictive.
- C.J.U.E., participation au capital et aux organes de direction, quel que soit le poids du pouvoir adjudicateur dans les organes de direction, parfois même aucun moyen d'infléchir les décisions.
- Participation indirecte aux organes de direction ?

J.-F. KERLEO, « L'encadrement de l'exécution des marchés publics par le droit de l'Union européenne », *C.M.P.*, 2013, n° 1, pp. 7-12 (étude 1).

- Analyse de la proposition de directive 2011.

C.J.U.E., 29 novembre 2012, aff. C-182/11 et C-183/11, *Econord SPA*, note W. ZIMMER, *C.M.P.*, 2013, n° 1, pp. 21-22, (commentaires 1).

- In house.
- Contrôle analogue.
- Participation directe aux organes de direction est indispensable.

F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Le gratuit et l'onéreux », *C.M.P.*, 2013, n° 3, pp. 1-2 (repère 3)

- Le remboursement des frais : onérosité ?
- C.J.U.E., 19 décembre 2012, aff. C-159/11, point 29.
- AG, point 32.

« Aides d'État : nouvelle version du guide sur les services d'intérêt économique général (SIEG) », *C.M.P.*, 2013, (alerte 11).

C.J.U.E., 19 décembre 2012, aff. C-159/11, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento c/ Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.*, *C.M.P.*, 2013, (commentaires 64), note W. ZIMMER.

- Point 40 : pas de mise en œuvre d'une mission de service public commune (exception de la coopération horizontale).
- Pas de contrôle analogue.
- Remboursement de frais onéreux.

39. – A.C.C.P.

C-615/09, concl. av. gén. J. Kokott présentées le 19 janvier, *A.C.C.P.*, 2012, n° 119, pp. 12.

C.J.U.E., 16 février 2012, aff. C-72/10 et aff. C-77/10, *Marcello Costa et Ugo Cifone*, *A.C.C.P.*, 2012, n° 120, pp. 9-10.

- Droit primaire : liberté d'établissement (43 TCE), libre prestation de services (49 TCE).
- Pas de protection juridique possible des positions commerciales acquises par les titulaires de concessions octroyées au terme d'un appel d'offres ayant illégalement exclu une catégorie d'opérateurs économiques.
- Même après un nouvel appel d'offres, pas de sanction de déchéance de la concession à l'égard des opérateurs illégalement exclus de l'appel d'offres antérieur.

C.J.U.E., 29 mars 2012, *SAG ELV Slovensko a.s. et autres*, aff. C-599/10, *A.C.C.P.*, 2012, n° 121, pp. 13 et 14.

- Obligation positive de demande du pouvoir adjudicateur tendant à la clarification d'une offre anormalement basse (point 45).

- Art. 55 directive 2004/18.

- Simple faculté de demande du pouvoir adjudicateur tendant à la clarification d'une offre imprécise ou non conforme (point 36-44).

C.J.U.E., 15 mars 2012, *Commission européenne c/ Allemagne*, aff. C-574/10, *A.C.C.P.*, 2012, n° 121, p. 14.

- Marché architecture.
- Approche fonctionnelle des marchés publics d'architectures.

C.J.U.E., 10 mai 2012, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-368/10, A.C.C.P., 2012, n° 122, p. 11-12.

- Utilisation des éco-labels dans le cadre des spécifications techniques.
 - Art. 23 directive 2004/18 et considérant 29.
 - Un éco-label ne peut être érigé en spécifications techniques (points 63 et 94).
 - Il peut être érigé en présomption que les produits respectent les exigences définies, sous réserve d'autres moyens de preuve.
 - Relations commerciales avec petit producteurs de pays en voie de développement = conditions sociales d'exécution (au sens de l'article 26 de la directive 2004/18).
- Utilisation des éco-labels dans le cadre des critères d'attribution.
 - Art. 53 de la directive 2004/18 et 46^e considérant.
 - Point 85 : peut se fonder sur des considérations sociales, environnementales et/ou éthiques.
 - Point 91 : caractéristiques extrinsèques d'un produit comme mode particulier de production soit produit issu de l'agriculture biologique et ou du commerce équitable.
 - Éco-label ne peut être érigé en critère d'attribution.
- Durabilité des achats et responsabilité sociale des entreprises.
 - Exigences d'aptitudes et de niveaux minimaux de capacité techniques et professionnelles.
 - Art. 48 directive 2004/18.
 - Ne respecte pas obligation de transparence (article 2 directive 2004/18).

P. PINTAT et M.-A. MAIGNE, « Les marchés de défense ou de sécurité sont-ils solubles dans le code des marchés publics », A.C.C.P., 2012, n° 121, pp. 84-89.

C.J.U.E., 10 mai 2012, *Duomo Gpa Srl, Gestione Servizi Pubblici Srl, Irtel Srl c/ Comune di Baranzate, Comune di Venegono Inferiore*, aff. jointes, C-357/10 à C-359/10, A.C.C.P., 2012, n° 122, p. 12.

- Exclusion d'un appel d'offres en raison de la circonstance qu'un minimum de capital social n'est pas libéré (10.000.000 EUR) (sauf pour

les sociétés à participation publique majoritaire).

- Services de gestion des recettes fiscales des collectivités locales.
- Liberté d'établissement (43 CE) et libre prestation de services (49 CE).
- L'objectif de protection de l'administration publique contre l'inexécution du concessionnaire ne saurait constituer une raison impérieuse d'intérêt général pouvant justifier une telle restriction aux articles 43 et 49 CE. La mesure n'est ni adéquate, ni proportionnée (points 42 à 45).

C.J.U.E., 7 juin 2012, *Insinööritoimisto Ins Oy*, aff. C-615/10, A.C.C.P., 2012, n° 124, p. 12.

- La directive 2004/18 s'applique-t-elle à la passation d'un marché public lorsque le matériel a une finalité spécifiquement militaire mais présente une possibilité d'application civile largement similaire ?

- Point 34.
- Points 39 et 40 à 46.

P. PINTAT et E. RASSAY, « Interprétation de la notion de "produit destiné à des fins spécifiquement militaires" », A.C.C.P., 2012, n° 126, pp. 80-82 (C.J.U.E., 7 juin 2012, C-615/10).

C.J.U.E., 18 octobre 2012, *Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság c/ Döntőbizottság*, aff. C-218/11, A.C.C.P., 2012, n° 127, p. 11.

- Capacité économique et financière.
- Niveau minimal.
- Art. 44, §§ 2 et 47, § 1 sous b) directive 2004/18.

40. – P.P.L.R (2012)

D. MCGOWAN, « An obligation to investigate abnormally low bids? SAG ELV Slovenslo a.s (C-599/10) », P.P.L.R., 2012, NA 165.

Dr. T. KOTSONIS, « Award of contracts for additional services without the prior publication of a contract notice: Commission v. Greece (C-601/10) », P.P.L.R., 2012, NA 55.

D. MCGOWAN, « Clarification of the extent to which award sub-criteria must be disclosed in advance: Evropaiki Dynamiki v. EMSA (C-252/10 P) », P.P.L.R., 2012, NA 11.

Dr. T. KOTSONIS, « Commission v. Netherlands (C-368/10) : environmental and fair trade consideration in the context of a contract award procedure », P.P.L.R., 2012, NA 234.

S. SMITH, « Defence purchasing of material that has both military and civilian applications – Tilttable turntables in Finland – Case C-615/10 », *P.P.L.R.*, 2012, NA 245.

A. BROWN, « The Court of Justice rules that a series of contracts for architectural services constituted a single procurement for the purpose of the financial thresholds of Directive 2004/18 : Commission v. Germany (C-574/10) », *P.P.L.R.*, 2012, NA 160.

R. WILLIAMS, « Public-Public Cooperation : Tackling in practice », *P.P.L.R.*, 2012, NA 1.

A. SANCHEZ GRAELLS, « Public procurement and state aid : Reopening the debate », *P.P.L.R.*, 2012, p. 205.

STROELS POULSEN, « The possibilities of amending a public contract without a new competitive tendering procedure under EU law », *P.P.L.R.*, 2012, p. 167.