

Fiche n° 7

LE RÉGIME DES CONTRATS PUBLICS : LA PASSATION

BIBLIOGRAPHIE

Université de Paris 1, Colloque, « Liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA* sept. oct. 1998
DREYFUS (J.-D.), BASSET (B.), « Autour de la notion de « droit commun de la commande publique », *AJDA* 2004, pp. 2256-2260
DUFFY (A.), « La constitution et la liberté contractuelle », *RDP* 2006, p. 1569
MODERNE (F.), « La liberté contractuelle est-elle vraiment et pleinement contractuelle ? », *RFDA* 2006, p. 12
MOREAU (J.), « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel. Contribution à l'étude des rapports entre police et contrat », *AJDA* 1965, p. 3
SAUNIER (S.), « L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point », *RFDA* 2007, p. 609
TERNEYRE (P.), « Le législateur peut-il abroger les articles 6 et 1123 du Code civil ? Sur la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle », *Mélanges PEISER*, PUG, 1995, p. 473.

RÉFÉRENCES ET DOCUMENTS

Référence 1 : Conclusions du rapporteur public sur CE, 28 janvier 2013, Département du Rhône, req. n°356670 ;
Référence 2 : CE, 28 janvier 2013, Département du Rhône, req. n°356670 ;
Référence 3 : Conclusions du rapporteur public sur CE 1^{er} avril 2009, CU Bordeaux, req. n°323585 ;
Référence 4 : CE, 1er avril 2009, CU Bordeaux, req. n°323585 ;
Référence 5 : CE, 10 février 2016, Soc. SMC2, req. n°382148 ;

DÉCISIONS DU CORPUS

CJCE, 12 juillet 2001, *Ordine degli architetti delle province di Milano*,
CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags Gmbh*,
CJCE, 3 décembre 2001, *Bent Moustén Vestergaard*,
CJCE, 18 janvier 2007, *Auroux*,
CC, 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*,
CC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*,
CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*,
CE, 29 avril 1970, *Société Unipain*,
CE, Ass., 14 février 1975, *Époux Merlin*,
CE, Sect., 12 octobre 1984, *Chambre syndicale des agents d'assurances des Hautes-Pyrénées*,
CE, 1er avril 1994, *Ville de Menton c. Sté Scetauparc Exploitation*,
CE, 18 mars 1988, *LOUPIAS c. Commune de Montreuil-Bellay*,
CE, 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*,
CE, Sect., 28 janvier 1998, *Sté Borg-Warner*,
CE, Sect., 20 mai 1998, *Communauté de communes du Piémont de Barr*,
CE, 22 mars 2000, *Epoux Lasaulce*,
CE, 5 mars 2003, *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris*, et, *Union nationale des services publics industriels et commerciaux (UNSPIC)*,
CE, 30 juin 2004, *Département de la Vendée c. la société Vedettes Inter-îles vendéennes*,
CE 9 août 2006, *Compagnie générale des eaux*,
CE, 30 janvier 2009, *ANPE*,
CE, 16 octobre 2000, *Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau*,

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Épreuve théorique : dissertation

- Les principes généraux de la commande publique

Épreuve pratique : cas pratique

Par un avis d'appel public publié sur son site, le Sénat a lancé une consultation en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet des prestations de formation pour les sénateurs et le personnel pour une durée de deux années. Le règlement de la consultation prévoit que le marché sera attribué au candidat présentant l'offre économiquement la plus avantageuse et que les candidats ayant présenté les offres les plus intéressantes seront invités à négocier. La société X et la société Y ont été retenues pour des entretiens de négociation. C'est cette dernière qui a été désignée attributaire par le bureau du Sénat.

La société X a demandé vainement communication des motifs de rejet de son offre auprès du Sénat. Il vous demande conseil pour introduire un référé pré-contractuel devant le Tribunal Administratif de Paris.

Référence 1 : Conclusions du commissaire du gouvernement sur CE, 28 janvier 2013 Département du Rhône, req. n°356670.

L'achat de places pour les compétitions sportives se déroulant sur leur territoire est une pratique courante des collectivités territoriales qui soutiennent ainsi une activité qui contribue à leur notoriété et à la cohésion sociale et dont les retombées économiques sont souvent importantes, particulièrement lorsqu'elles sont le siège des clubs sportifs les plus populaires. La redistribution de ces places, si elle manque parfois de transparence¹, est utilisée par les collectivités pour stimuler le réseau associatif sportif et en gratifier les acteurs, le plus souvent bénévoles. Ces places sont acquises auprès des groupements sportifs, qui ont le monopole, sous différentes formes juridiques – associations ou sociétés commerciales – de leur commercialisation, aux termes de contrats qui ont le caractère de marchés publics de service. Ils sont régis par l'article L. 113-3 du code du sport, issu de loi du 6 juillet 2000 modifiant la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, qui à la fois reconnaît cette pratique et en limite l'ampleur, afin qu'elle ne se transforme pas en subvention déguisée. Aux termes de cet article : « *les sommes versées par les collectivités territoriales aux sociétés sportives en exécution de contrats de prestations de services, ou de toute convention dont l'objet n'entre pas dans le cadre des missions d'intérêt général visées à l'article L. 113-2, ne peuvent excéder un montant fixé par décret* ».

Il ressort des travaux préparatoires de cette loi³ que les contrats visés par le législateur ont pour objet l'achat de places dans les enceintes sportives et d'espaces publicitaires lors de manifestations sportives, ainsi que l'apposition du nom ou de logo de la collectivité territoriale sur divers supports de communication. Vous n'avez jusqu'à présent pas eu l'occasion de connaître de ces contrats, qui constituent des marchés publics de service, et ce malgré la ténacité de l'association des contribuables actifs lyonnais (CANOL), qui conteste toutes les tentatives du département du Rhône d'acquiescer des places pour les compétitions de l'Olympique Lyonnais à domicile. Ces contentieux n'avaient pas dépassé le stade de l'appel, mais avaient permis aux juridictions locales de rappeler au département qu'il devait se soumettre au code des marchés publics et notamment définir ses besoins.

Échaude par ces précédents, le conseil général du Rhône a, par trois délibérations des 16 mai 2008, 12 juin 2009 et 11 juin 2010, décidé de lancer des consultations avec publicité, suivant la procédure adaptée de l'article 28 du code des marchés publics, tendant à la conclusion de marchés à bons de commande, compris entre 600 000 et 900 000 euros, pour l'achat « d'abonnements, places et pass permettant d'assister à des matchs de l'Olympique lyonnais » et d'autoriser le président du Conseil général à signer les marchés.

Le tribunal administratif de Lyon a rejeté les requêtes formées par la CANOL contre ces délibérations, mais la CAA de Lyon a, par un arrêt du 15 décembre 2011, contre lequel le département du Rhône se pourvoit régulièrement en cassation, annulé le jugement et les délibérations, au motif qu'elles méconnaissaient le principe de liberté d'accès à la commande publique.

Pour en arriver à cette conclusion, la cour a commencé par définir l'objet du marché comme étant « de faciliter l'accès au spectacle sportif et de faire la promotion de l'activité physique pour encourager la pratique sportive et son encadrement bénévole ». Elle a ensuite estimé « que si le département du Rhône soutient que le football est le sport qui suscite le plus d'engouement et que l'Olympique Lyonnais bénéficie d'une place particulière au niveau national et européen, ces circonstances ne sauraient en tout

état de cause justifier, au regard du principe posé par les dispositions précitées de l'article 1er du code des marchés publics, qu'il décide d'acheter des prestations susceptibles de remplir l'objectif ainsi défini sans procéder à une mise en concurrence préalable entre les différents prestataires du secteur ».

La dénaturation des faits critiquée par le département nous paraît, une fois n'est pas coutume, clairement établie. L'objet du marché, tel qu'il ressort des délibérations litigieuses que nous avons citées, n'est pas de faciliter l'accès au spectacle sportif et de faire la promotion de l'activité sportive, ni même d'acheter des places pour des compétitions sportives en général mais d'acheter des places, abonnements et pass pour les compétitions de l'Olympique Lyonnais. Si cette précision de l'objet du marché lui paraissait illégale, elle devait la censurer, mais ne pouvait, sans dénaturer les faits, se fonder sur les objectifs poursuivis par le département en décidant de conclure ces contrats pour en redéfinir l'objet en lui donnant un toute autre contenu.

Nous vous proposons donc d'annuler l'arrêt pour ce motif, ce qui vous dispensera d'examiner les deux autres moyens du pourvoi.

Le premier est tiré de ce que la cour aurait insuffisamment motivé son arrêt en s'abstenant d'indiquer quels pouvaient être les prestataires susceptibles d'être mis en concurrence avec l'Olympique lyonnais. Mais, compte tenu de la perspective dans laquelle s'est placée la cour, elle pouvait se contenter de relever l'absence de mise en concurrence, sans mentionner les opérateurs susceptibles d'y participer.

Le second est tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la cour en considérant qu'il pouvait y avoir un marché unique de la compétition sportive locale alors que chaque compétition comporte des caractéristiques propres. Ce moyen semble viser la deuxième partie du raisonnement de la cour, qui s'inscrit dans la logique de la définition erronée de l'objet des contrats, qu'il nous paraît donc plus pertinent de censurer. Nous retrouverons cette question au fond, qui sera mieux posée au regard de l'objet réel des marchés.

Nous vous invitons en effet à régler l'affaire au fond, ce qui vous permettra de préciser certaines des règles régissant ces marchés.

L'intérêt pour agir de la CANOL, association de défense des intérêts des contribuables du département, contre des délibérations du conseil général autorisant des dépenses, est évident (voyez notamment 1er juillet 2009, *Association « La Fourmi Vouvrillonne »*, n° 319238, aux T), mais vous n'aurez pas besoin, si vous nous suivez, d'écarter expressément la fin de non recevoir du département.

Les deux premiers moyens de l'association appelante ne nous retiendront pas longtemps.

Comme l'a exactement relevé le tribunal, les rapports de présentation adressés aux conseillers généraux indiquaient le nombre et les catégories de places, abonnements et « pass » dont l'achat était envisagé ainsi que les catégories de bénéficiaires, le type de procédure de passation envisagée, la nature du marché, marché à bons de commande avec un montant maximum et minimum, et les contraintes juridiques en matière de prestations de service avec une société sportive. Il en a non moins exactement déduit que ces données apportaient aux conseillers généraux des informations suffisantes pour leur permettre de délibérer en parfaite connaissance de cause et qu'elles satisfaisaient donc les exigences de l'article L. 3121-19 du général des collectivités territoriales. La critique de la CANOL, qui soutient que ces rapports ne permettent pas d'identifier les bénéficiaires des places achetées, vise d'ailleurs davantage, à travers ce moyen, l'intérêt général de la délibération.

La CANOL soutient en deuxième lieu que les délibérations attaquées ne définissent pas avec suffisamment de précision la nature et l'étendue des besoins à satisfaire, en méconnaissance des

dispositions des articles 5 du code des marchés publics⁶ et L. 3221-11-1 du général des collectivités territoriales⁷. Sa critique porte principalement, comme précédemment, sur l'absence d'identification précise des bénéficiaires des places achetées.

L'obligation de définir avec précision la nature et l'étendue des besoins à satisfaire impose à la collectivité de déterminer précisément l'objet du marché, lequel est évidemment fonction de l'usage que le pouvoir adjudicateur entend en faire, sans pour autant qu'il soit tenu de préciser les modalités de l'utilisation qu'il fera de la prestation commandée. La légalité de cet objet, au regard notamment des compétences de la collectivité, nous paraît soulever une question différente.

En l'espèce, l'objet du marché est l'acquisition d'abonnements, places et pass pour assister aux matchs de l'Olympique lyonnais en vue de leur redistribution. La nature de la prestation ne pourrait être plus précise. S'agissant d'un marché à bons de commande, son volume est suffisamment déterminé par des montants maximum et minimum.

Enfin, les délibérations exposent aussi précisément qu'il est possible les objectifs que ces achats poursuivent en indiquant qu'il s'agit « de faciliter l'accès au spectacle sportif et de faire la promotion de l'activité physique pour encourager la pratique sportive et son encadrement bénévole » en faisant bénéficier de ses places « des dirigeants bénévoles, des membres de clubs sportifs, des membres du mouvement associatif, des collégiens, des jeunes en difficultés », ainsi qu'en les utilisant à des fins de relations publiques du département.

Le troisième moyen porte précisément sur l'absence d'intérêt public départemental des prestations recherchées. Il ne nous paraît en effet pas illégitime de s'interroger sur l'intérêt général que peut représenter, pour une collectivité territoriale, l'achat de places pour des spectacles sportifs. Mais le législateur nous semble avoir d'ores et déjà répondu à cette question en reconnaissant, à l'article L. 113-3 du code du sport, la possibilité pour les collectivités territoriales de conclure des marchés de service avec les sociétés sportives dont l'objet est, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires, principalement l'achat de places pour les compétitions auxquelles participent les clubs sportifs.

Ces achats et la redistribution des places aux acteurs du réseau sportif local concourent à la promotion et au développement des activités physiques et sportives pour tous qui sont, aux termes de l'article L. 100-1 du code du sport, d'intérêt général et auxquels contribuent notamment, comme l'indique l'article suivant, les collectivités territoriales. La circonstance que certaines de ces places puissent être détournées de leur destination initiale, dérive soulignées par un rapport de la Cour des comptes en 2005, ne prive pas d'intérêt général les délibérations attaquées qui fixent des catégories de bénéficiaires en rapport avec les objectifs que la loi assigne en ce domaine aux collectivités territoriales. Il s'agit davantage d'un problème lié à l'usage des prestations commandées qu'au principe même de leur commande, dont la finalité correspond bien à un intérêt public que le département pouvait légalement poursuivre.

Le dernier moyen est tiré de ce qu'en décidant d'acheter des places de l'Olympique lyonnais alors que d'autres opérateurs étaient également susceptibles de lui permettre de poursuivre les objectifs qu'il s'était fixé, le département a méconnu les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats.

Précisons tout d'abord que la question porte sur une éventuelle mise en concurrence entre clubs sportifs, pratiquant diverses disciplines, et non entre sociétés distributrices des places d'un même club, car en règle générale la société sportive qui gère le club est l'unique opérateur de la commercialisation des places pour les spectacles qu'il donne.

Ce que critique par conséquent l'association appelante est une définition de l'objet du marché qui exclut toute possibilité de mise en concurrence, puisque seule l'association sportive de

l'Olympique lyonnais peut assurer la prestation que le département souhaite obtenir.

Dès lors qu'il est admis que l'achat de places par une collectivité territoriale auprès d'un groupement sportif pour assister aux compétitions auxquelles le club qu'il gère participe poursuit un intérêt général, la question de la mise en concurrence est celle d'un éventuel détournement des exceptions au principe de la mise en concurrence.

En effet, la combinaison des articles 28 et 30 du code des marchés publics permet de passer sans publicité ni mise en concurrence préalable certains marchés de service, au nombre desquels figure les achats de place de spectacle, quel que soit leur montant, « lorsque ces formalités sont impossibles ou manifestement inutiles en raison notamment de l'objet du marché, de son montant ou du faible degré de concurrence dans le secteur considéré ».

L'objet du marché peut donc justifier une dérogation au principe de la mise en concurrence. Mais cette justification, comme celle figurant à l'article 35 pour d'autres catégories de marchés, donne lieu à un contrôle strict de votre part comme de celle de la CJUE, afin d'éviter qu'une définition si précise de ses besoins qu'ils ne puissent être satisfaits que par un seul opérateur permette au pouvoir adjudicateur d'échapper aux règles de passation des marchés publics.

Les raisons invoquées pour recourir à un prestataire déterminé, en dehors de toute mise en concurrence, doivent être inhérentes à l'objet du marché. Votre jurisprudence comme celle de la Cour de Luxembourg distingue l'objet même de la prestation, qu'elles appréhendent avec une certaine objectivité, de ses caractéristiques, qui peuvent justifier des spécifications particulières, mais non dispenser de mise en concurrence. Ce n'est que si la prestation elle-même ne peut être réalisée que par un seul opérateur que la mise en concurrence apparaît inutile.

La CJCE a ainsi jugé insuffisants les arguments de la République italienne pour acheter des hélicoptères à un fournisseur qui invoquait des spécificités techniques et la nécessité d'assurer l'interopérabilité de sa flotte d'hélicoptères (8 avr. 2008, *Commission des Ctes européennes c/ Italie*, aff. C-337/05, AJDA 2008. 1834, obs. Peyret). Vous avez admis qu'une collectivité pouvait procéder à l'achat d'un four incinérateur sans publicité ni mise en concurrence préalable, après avoir relevé que ce four avait fait l'objet d'un brevet d'invention déposé par la société, qui était, à la date de passation du marché, la seule à détenir ce brevet et qu'il n'était pas allégué que d'autres matériels auraient pu satisfaire les besoins de la personne publique (CE 14 janvier 1987, *Commissaire de la République de la Meuse*, n° 5855, T. 820).

En revanche, la mise en concurrence est obligatoire en l'absence de droits d'exclusivité (13 juillet 2007, *Synd. d'agglomération nouvelle Ouest Provence*, n° 296096, T. 692; *Contrats Marchés publ.* 2007, n° 266, obs. Zimmer)⁸. De même, vous avez rappelé que la réalisation d'une fontaine devant présenter un caractère artistique ne dispensait pas le pouvoir adjudicateur d'une mise en concurrence préalable (8 décembre 1995, *Préfet du département de la Hte-Corse*, n° 168253, au rec). L'aspect artistique du marché est une caractéristique de son objet, non son objet même ; il peut donc faire partie des spécifications techniques, mais ne justifie pas une absence de mise en concurrence.

Le pouvoir adjudicateur dispose cependant d'un pouvoir de choix quant à la détermination de ses besoins. Vous avez ainsi jugé qu'une collectivité pouvait lancer un appel d'offres en vue de la passation d'un marché ayant pour objet la mise en œuvre, l'exploitation, la maintenance et l'hébergement d'une solution informatique précise, développée sous forme d'un logiciel libre, dès lors que l'absence de droits limitant l'utilisation de ce logiciel ne conférait pas à une société propriétaire des avantages concurrentiels (30 septembre 2011, *Région Picardie*, n° 350431, au recue). Vous avez donc admis, contrairement à ce que vous proposait votre rapporteur public, que la collectivité pouvait

définir son besoin comme portant non seulement sur les fonctionnalités de ce logiciel, mais sur l'utilisation d'une solution informatique prédéterminée, sous réserve que ce choix n'ait pas pour effet de favoriser ou d'éliminer automatiquement certains opérateurs.

Vous devez donc veiller à ce que, sous couvert d'une détermination trop précise de ses besoins, qui inclurait le prestataire dans l'objet du contrat, le pouvoir adjudicateur ne contourne pas les règles de mise en concurrence, sans pour autant le priver de tout pouvoir de détermination de ses besoins, comme l'avait fait la cour en redéfinissant l'objet du marché au regard de ses finalités générales. Or ce pouvoir est d'autant plus étendu que l'objet du marché présente, en lui-même, une forte singularité.

Tel est bien le cas de l'achat de places pour des spectacles, qu'ils soient sportifs ou artistiques. Le choix du spectacle est indissociable de la décision d'acheter des places, de leur prix et de la quantité, car les bénéfices attendus de la prestation commandée dépendent étroitement de ce choix particulier. Au regard des objectifs de promotion du sport dans le département, toutes les compétitions sportives ne sont pas équivalentes. Les spectacles donnés par le club local lorsqu'il fait partie des meilleurs clubs de France ou d'Europe, dans une discipline aussi populaire que le football, sont certainement ceux qui provoquent le plus fort engouement auprès des catégories bénéficiaires des places achetées par la collectivité. Dès lors que le principe de l'achat de places pour des spectacles sportifs est regardé comme contribuant à l'encouragement des activités sportives, nous croyons que vous devez laisser au pouvoir adjudicateur le choix de déterminer les spectacles qu'il estime les plus à même de remplir cet objectif, sous réserve d'une erreur manifeste d'appréciation dont le contrôle relève davantage du contrôle des motifs de la décision que du respect des règles de mise en concurrence. En ce qui concerne ces dernières, la singularité de la prestation justifie l'absence de mise en concurrence. Il en irait d'ailleurs de même du choix d'un spectacle musical, que la collectivité doit pouvoir choisir sans avoir à mettre en concurrence tous les musiciens, contrairement à ce qu'elle doit faire si elle cherche à recourir aux services d'une société organisatrice d'un festival, qui établira elle-même la programmation (23 mai 2011, *Cne de Six-Fours-les-Plages*, n° 342520, au Rec9).

Compte tenu de la singularité des prestations qui constituaient l'objet du marché, celui-ci entrerait dans le champ de la dérogation aux règles de mise en concurrence prévue par l'article 28 du code des marchés publics. Le moyen tiré de la méconnaissance de ces règles est, par suite, inopérant.

Nous vous proposons par conséquent, après avoir annulé l'arrêt de la CAA de Lyon, de rejeter l'appel de la CANOL, à la charge de laquelle vous pourrez mettre le versement au département du Rhône d'une somme de 4 500 euros au titre des frais qu'il a exposés devant vous et devant la cour. Les conclusions à ce titre de la CANOL ne pourront en revanche qu'être rejetées.

Référence 2 : CE, 28 janvier 2013, Département du Rhône, req. n°356670.

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que par trois délibérations en date des 16 mai 2008, 12 juin 2009 et 11 juin 2010, la commission permanente du conseil général du Rhône a, d'une part, lancé des consultations, sur le fondement des articles 28 et 30 du code des marchés publics, afin de passer des marchés à bons de commande pour des abonnements, places et " pass " permettant d'assister à des matchs de l'Olympique Lyonnais, respectivement pour les saisons 2008/2009, 2009/2010 et 2010/2011, en vue de les distribuer gratuitement à des bénévoles et membres de clubs sportifs ou mouvements associatifs, à des collégiens et à des jeunes en difficulté, et, d'autre part, autorisé le président du conseil général à

signer les marchés qui en découleraient ; que par l'arrêt attaqué, la cour administrative d'appel de Lyon a annulé ces délibérations au motif que l'achat de ce type de prestations ne pouvait s'effectuer sans une mise en concurrence préalable entre les prestataires du secteur ;

2. Considérant qu'il ressort des termes mêmes des délibérations contestées et de leur rapport de présentation figurant au dossier soumis au juge du fond que l'objet du marché passé par le département du Rhône était d'acheter des billets permettant d'assister aux matchs de l'Olympique Lyonnais ; qu'en relevant que l'objet du marché consistait à faciliter l'accès au spectacle sportif, promouvoir l'activité sportive et encourager son encadrement bénévole, la cour administrative d'appel s'est méprise sur la portée des délibérations dont elle était saisie ; que son arrêt doit, par suite, être annulé ;

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

4. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 100-1 du code du sport : " Les activités physiques et sportives constituent un élément important de l'éducation, de la culture, de l'intégration et de la vie sociale. / Elles contribuent notamment à la lutte contre l'échec scolaire et à la réduction des inégalités sociales et culturelles, ainsi qu'à la santé. / La promotion et le développement des activités physiques et sportives pour tous, notamment pour les personnes handicapées, sont d'intérêt général " ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 100-2 du même code : " L'État, les collectivités territoriales et leurs groupements, les associations, les fédérations sportives, les entreprises et leurs institutions sociales contribuent à la promotion et au développement des activités physiques et sportives " ; qu'en vertu de l'article L. 113-3 de ce code, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, dans les limites fixées par cet article, passer des contrats de prestations de services avec les sociétés sportives, au nombre desquels figurent, ainsi que cela ressort des travaux préparatoires de la loi du 6 juillet 2000 dont est issu cet article, les contrats permettant l'acquisition de places pour assister à des rencontres sportives ;

5. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'acquisition de places pour assister à des rencontres sportives professionnelles afin, ainsi que cela ressort des délibérations litigieuses et des rapports qui leur sont annexés, de promouvoir l'activité sportive auprès du jeune public du département, notamment des collégiens et des jeunes en difficulté, et d'encourager l'encadrement bénévole de cette activité, répond à une mission d'intérêt général dont le département du Rhône a la charge ; que la CANOL n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que les marchés litigieux ne répondaient pas aux besoins du département ;

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article L. 3121-18 du code général des collectivités territoriales : " Tout membre du conseil général a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires du département qui font l'objet d'une délibération " ; qu'aux termes de l'article L. 3121-19 du même code : " Douze jours au moins avant la réunion du conseil général, le président adresse aux conseillers généraux un rapport, sous quelque forme que ce soit, sur chacune des affaires qui doivent leur être soumises " ;

7. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les rapports de présentation adressés aux conseillers généraux précisaient le type de procédure de passation envisagée, la nature du marché, le nombre et la catégorie de places, abonnements et " pass " que la collectivité souhaitait acquérir ainsi que les catégories des futurs bénéficiaires ; qu'il s'ensuit que les conseillers généraux ont été régulièrement informés de la portée des délibérations soumises à leur approbation ; que le moyen tiré de ce que les dispositions des articles L. 3121-18 et L. 3121-19 du code général des collectivités territoriales auraient été méconnues doit donc être écarté ;

8. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 5 du code des marchés publics : " La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminés avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins " ; qu'aux termes de l'article L. 3221-11-1 du code général des collectivités territoriales : " (...) La délibération du conseil général ou de la commission permanente chargeant le président du conseil général de souscrire un marché déterminé peut être prise avant l'engagement de la procédure de passation. Elle comporte alors obligatoirement la définition de l'étendue du besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché " ;

9. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les délibérations attaquées fixaient le montant prévisionnel des marchés à bons de commande et les catégories de personnes susceptibles de bénéficier des places ainsi acquises ; que les rapports de présentation annexés à ces délibérations précisaient le nombre et les catégories d'abonnement ou de " pass " que le département du Rhône souhaitait acheter en fonction des différents types de compétition ; qu'il s'ensuit que la CANOL n'est pas fondée à soutenir que les délibérations attaquées auraient été prises en méconnaissance des articles 5 du code des marchés publics et L. 3221-11-1 du code général des collectivités territoriales ;

10. Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes de l'article 1er du code des marchés publics : " (...) / Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. (...) / II. - Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par le présent code. (...) " ; qu'aux termes du II de l'article 28 du même code : " Le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalable dans les situations décrites au II de l'article 35 ou lorsque ces formalités sont impossibles ou manifestement inutiles en raison notamment de l'objet du marché, de son montant ou du faible degré de concurrence dans le secteur considéré " ; qu'aux termes de l'article 30 du même code : " Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28 " ;

11. Considérant, ainsi qu'il a été dit, que le département entendait promouvoir l'activité sportive auprès du jeune public, notamment des collégiens et des jeunes en difficulté, et encourager l'encadrement bénévole de cette activité, en achetant des places permettant à ce public d'assister gratuitement à des matchs du club de football " Olympique Lyonnais ", compte tenu de l'intérêt suscité par ce club auprès des populations concernées du département ; que, si les contrats litigieux constituent des marchés publics au sens de l'article 1er du code des marchés publics, s'agissant toutefois de prestations ayant nécessairement un caractère unique, une mise en concurrence pour l'achat spécifique de ces billets, dont seul le club de football " Olympique Lyonnais " est le distributeur, s'avérerait impossible au sens des dispositions précitées de l'article 28 du code des marchés publics ; qu'il en résulte que le département du Rhône a pu légalement décider que les marchés seraient passés en l'absence de publicité et de mise en concurrence préalable, sans méconnaître les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non recevoir soulevées par le département du Rhône, que la CANOL n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a rejeté ses demandes ;

Référence 3 : Conclusions du rapporteur public sur CE 1^{er} avril 2009, CU Bordeaux n°323585, A

Au début de l'année 2007, la Communauté Urbaine de Bordeaux a décidé de renouveler la délégation du service public des transports urbains pour la période 2008-2013. Elle a, à cette fin, lancé une procédure qui a été annulée par le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux le 10 décembre 2008, à la demande d'une société allemande, la société DB Mobility Logistics AG. Vous êtes saisis de deux pourvois présentés respectivement par la communauté urbaine de Bordeaux et par la société Kéolis, qui avait été retenue au terme de la procédure annulée.

L'ordonnance attaquée est fondée sur un seul motif : eu égard à la nature du contrat, d'un montant prévisionnel de 750 millions d'euros, le respect du principe de transparence et la préservation des droits des opérateurs établis hors de France impliquaient une publicité sur un support bénéficiant d'une diffusion européenne. Or tel n'a pas été le cas.

Ce n'est pas le droit national qui est ici en cause. S'agissant des délégations de service public des collectivités territoriales, le CGCT, dont les dispositions sont issues sur cette question de la loi « Sapin » du 29 janvier 1993 et des décrets pris pour son application, prévoit les modalités de publicité suivantes : une insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné. Pour ce qui est du contenu de l'avis, l'article R. 1411-1 indique simplement que l'« *insertion précise la date limite de présentation des offres de candidature, qui doit être fixée un mois au moins après la date de la dernière publication. Elle précise également les modalités de présentation de ces offres et mentionne les caractéristiques essentielles de la convention envisagée, notamment son objet et sa nature* ». Le texte n'en dit pas davantage. Pas de modèle d'avis riche de plusieurs dizaines de rubriques qu'il faudrait cocher avec la crainte permanente de l'oubli ou de l'inexactitude : les délégations de service public sont soumises, à cet égard, à un régime bien différent de celui des marchés publics, si on met de côté les marchés passés selon une procédure adaptée.

Sur le plan du droit communautaire, l'observateur qui se bornerait à lire le texte du Traité et celui des directives pertinentes en déduirait, sans beaucoup d'hésitation, qu'aucune règle n'est prévue s'agissant des contrats relevant, dans notre droit, de la catégorie des délégations de service public. Cette conviction serait nourrie, en particulier, par la lecture de l'article 17 de la directive du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, puisque cet article exclut expressément les concessions de services de son champ d'application. Or aucune autre directive, dans l'état actuel du droit communautaire, ne traite le cas de ces concessions. Et pourtant, notre habitant de Sirius aurait grand tort de procéder à une déduction aussi hâtive.

Depuis une dizaine d'années, la Cour de Justice des Communautés Européennes a en effet consacré, en les rattachant au Traité lui-même, des principes qui viennent encadrer la passation des concessions de service public.

A l'origine de cette jurisprudence se trouve évidemment l'arrêt *Telaustria* du 7 décembre 2001. Selon cet arrêt, les concessions de service public, bien qu'exclues du champ d'application des directives communautaires, n'en sont pas moins tenues de respecter « *les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en*

particulier ». Le principe de non-discrimination implique, selon la Cour, une obligation de transparence, qui permet de s'assurer de son respect. Cette obligation de transparence « consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication ».

Mais qu'est-ce qu'un degré de publicité adéquat ?

La CJCE a jugé que, dans la mesure où une concession est susceptible d'intéresser une entreprise située dans un autre État membre, l'attribution de cette concession à une entreprise nationale, en l'absence de toute transparence, est constitutive d'une différence de traitement (CJCE, 21 juillet 2005, *Conorzio Aziende Metano – CONAME*, aff. C-231/03).

L'exigence de transparence, aux termes de l'arrêt, « sans nécessairement impliquer une obligation de procéder à un appel d'offres », doit alors permettre « qu'une entreprise située sur le territoire d'un (autre) État membre (...) puisse avoir accès aux informations adéquates relatives à ladite concession avant que celle-ci soit attribuée de sorte que si cette entreprise l'avait souhaité, elle aurait été en mesure de manifester son intérêt pour obtenir cette concession ».

La Cour a affiné son analyse en ce qui concerne la condition tenant à ce que le contrat soit susceptible d'intéresser une entreprise située dans un autre État membre. Elle utilise désormais la notion d'« intérêt transfrontalier certain ». Dégagée à propos des marchés de services non prioritaires par un arrêt du 13 novembre 2007, *Commission c/Irlande*², la notion s'applique aussi aux concessions (cf. CJCE, 17 juillet 2008, *Brescia*, aff. C-347/06).

Elle n'en demeure pas moins assez difficile à appréhender. La Cour s'est certes attachée à fixer des critères dans un arrêt du 15 mai 2008, *SECAP c/Commune di Torino*, relatif à des marchés de travaux inférieurs au seuil communautaire 3 : le montant du contrat, son lieu d'exécution, sa technicité. Mais l'incertitude demeure sur la façon dont ces critères doivent être maniés *in concreto*.

Sans doute la notion d'« intérêt transfrontalier certain » peut-elle être appréciée de façon un peu différente s'agissant des délégations de service public. Un marché implique simplement l'exécution d'une prestation au profit d'un pouvoir adjudicateur qui acquitte le prix correspondant. La concession suppose, elle, l'existence d'un service public dont la gestion est déléguée à l'opérateur, avec une rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation. La capacité, pour les entreprises situées dans un autre État membre, de présenter utilement des offres est a priori plus faible s'agissant des délégations de service public que des marchés : l'obstacle linguistique entre en ligne de compte, mais aussi plus largement, des considérations d'ordre sociologique, culturel ou psychologique. Gérer la relation avec les usagers d'un service public, ce n'est pas construire un bâtiment ou fournir des ordinateurs.

Ceci étant, même en admettant que la condition tenant à l'existence d'un intérêt transfrontalier certain soit moins facilement remplies pour les concessions que pour les marchés, elle l'est, à l'évidence, pour un nombre important de contrats dont la procédure de passation est engagée chaque année en France, et pour des contrats d'une importance bien moindre que celle de la délégation du service public des transports urbains de la communauté urbaine de Bordeaux.

La question que vous allez être amenés à trancher vaudra donc largement au-delà du cas d'espèce. On peut la formuler ainsi : dès lors qu'une délégation de service public est susceptible d'intéresser des opérateurs économiques établis dans d'autres États membres, l'obligation de transparence dégagée par le juge communautaire impose-t-elle systématiquement que la publicité soit assurée par une publication diffusée au niveau européen ?

Le juge des référés pré-contractuels du tribunal administratif de Bordeaux y a répondu par l'affirmative, donnant prise à un contrôle de l'erreur de droit. Ce n'est pas la simple adéquation du mode de publicité retenu à l'objet du contrat qui est en cause, adéquation qui relève a priori de l'appréciation souveraine du premier juge ; il s'agit d'un problème de principe.

Au cas d'espèce, l'avis d'appel public à la concurrence a été publié dans un journal d'annonces légales, les « Échos judiciaires girondins », dont il n'a jamais été soutenu qu'il aurait une diffusion européenne, mais aussi dans une revue spécialisée dans le secteur des transports urbains de voyageurs, « Ville et Transports », au Moniteur du Bâtiment et des Travaux Publics et sur le site internet « marchés online », plateforme de publication d'appels d'offres qui appartient au groupe Le Moniteur. Le juge des référés a estimé qu'aucune de ces publications n'avait une réelle audience hors du territoire français et que, par suite, et à défaut de publication spécialisée dans le domaine des transports bénéficiant d'une diffusion européenne, la communauté urbaine de Bordeaux devait publier un avis soit au JOUE, soit encore dans un journal économique d'audience internationale.

Le raisonnement sur lequel est fondée l'ordonnance semble satisfaire à des exigences de clarté et de cohérence. En droit interne, le principe de libre accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats débouche sur l'obligation d'assurer une publicité suffisante auprès des personnes ayant vocation à être candidates. Vous avez ainsi jugé, s'agissant d'un marché ayant pour objet la programmation de l'implantation d'une antenne du Musée du Louvre à Lens, marché susceptible d'intéresser des programmistes situés sur tout le territoire national, voire au-delà, que la publication de l'avis sur le site internet de la région et dans le journal régional « La voix du Nord » n'était pas suffisante (CE, 7 octobre 2005, *Région Nord-Pas-de-Calais*, p. 423). Si l'obligation de transparence, au niveau communautaire, devait être regardée comme le pendant des obligations qui pèsent sur les collectivités publiques en droit interne, il serait logique, du moins en première analyse, d'en tirer les mêmes conséquences : la publicité devrait être assurée par un ou des vecteurs ayant une diffusion au niveau européen.

Une telle approche serait de nature à garantir, en toute hypothèse, le respect du principe d'égal accès des candidats, entendu dans une conception stricte. Se borner à une publicité sur le territoire national risque en effet d'avantager les opérateurs hexagonaux qui seront systématiquement informés, tandis que l'entreprise implantée sur le territoire d'un autre État membre n'aura accès à cette information que si elle fait l'effort d'aller la rechercher. En pratique, si tous les contrats entrant dans le champ d'application de la jurisprudence *Telaustria*, mais pour lesquels aucune règle n'est fixée par le droit communautaire dérivé, font l'objet, dans chaque État membre, d'une publicité dans un vecteur qui n'est pas diffusé au niveau européen, la conséquence en sera la suivante : tous les opérateurs économiques devront scruter, dans chacun des vingt-six autres États, les publications pertinentes.

Confirmer l'ordonnance vous conduirait à juger que, pour toute opération d'intérêt transfrontalier certain, la collectivité doit publier un avis dans une revue spécialisée de diffusion européenne, ou, à défaut, au JOUE ou dans un journal économique probablement anglo-saxon. En pratique, les collectivités seraient sans doute incitées à choisir, par souci de simplicité et pour éviter toute contestation, le JOUE. Mais, après tout, il peut paraître parfaitement légitime que de tels avis soient publiés au JOUE, comme le sont déjà les avis relatifs aux marchés supérieurs aux seuils communautaires, et la contrainte peut sembler raisonnable.

Enfin, la circonstance qu'une telle obligation ne soit pas prévue par le CGCT n'a rien de déterminant. L'article R. 1411-1, nous vous l'avons dit, prévoit une insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné. Vous

avez admis une interprétation souple de ces dispositions. Alors que, selon la loi du 4 janvier 1955, la liste des journaux susceptibles de recevoir des annonces légales est fixée par le préfet, vous avez jugé que ces dispositions ne faisaient pas obstacle à ce que d'autres publications, telles que le BOAMP, se voient reconnaître un tel caractère (CE, 19 novembre 2004, *Commune d'Auxerre*, Tables p. 763). Par ailleurs, lorsqu'il n'existe aucune publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné, la collectivité doit « *rechercher quelle autre publication, plus générale, peut assurer une information suffisante des opérateurs économiques de ce secteur* » (CE, 8 juillet 2005, *Société EGS*, Tables p. 964). Il est vrai que le JOUE n'est pas une publication habilitée à recevoir des annonces légales (même décision). Mais, en tout état de cause, si l'article R. 1411-1 ne traite que des conditions de publication nationale des avis d'appel public à la concurrence, ceci ne saurait tenir en échec l'application d'un principe du droit communautaire ; soit il convient d'interpréter l'article dans un sens compatible avec ce principe, soit il faut simplement constater que le principe s'applique directement pour les contrats qui relèvent du niveau communautaire.

De forts arguments militent donc pour la confirmation de l'ordonnance attaquée. Cependant, nous ne vous proposerons pas d'aller dans ce sens.

Nous observerons, à titre liminaire, que les Etats membres se sont refusés, jusqu'à présent, à édicter quelque règle que ce soit en ce qui concerne la passation des délégations de service public (si on met de côté le cas particulier des concessions de travaux), et ceci malgré des appels du pied répétés de la Commission Européenne. Ce refus réitéré d'inclure les concessions dans le champ des directives relatives aux marchés publics rendrait pour le moins délicat, selon nous, que l'obligation de transparence soit déclinée selon des modalités qui reviendraient, en pratique, à soumettre les délégations de service public à des exigences identiques.

Sur un plan strictement juridique, il faut en revenir à la genèse de l'obligation de transparence. Cette obligation n'est pas une fin en soi, mais un instrument juridique destiné à garantir le respect du principe de non-discrimination. Nous ne faisons ici que paraphraser l'arrêt *Telaustria*. Le principe de non-discrimination implique, avant tout, dans ce domaine, de ne pas appliquer un traitement différent à des candidats selon leur nationalité. La Cour est allée plus loin en estimant que la transparence devait garantir un degré de publicité adéquat. Il ne suffit pas de traiter également les candidats ; encore faut-il que les candidats implantés dans un autre Etat puissent avoir accès à l'information. C'est la raison pour laquelle le fait,

pour une collectivité, de conclure un contrat sans aucune forme de publicité méconnaît normalement le principe de transparence, puisqu'il exclut qu'un opérateur étranger puisse présenter une offre. Mais lorsque, comme c'est le cas en France depuis l'intervention de la loi Sapin, une publicité est organisée sur le plan national, et que cette publicité permet à l'opérateur établi dans un autre Etat membre et désireux d'offrir ses services aux autorités nationales d'avoir accès à l'information, nous ne voyons pas en quoi le seul principe de non-discrimination, sur l'unique fondement des dispositions du Traité de Rome, contraindrait, par principe, la collectivité délégante à assurer une publicité sur des vecteurs à diffusion européenne. Il ne s'agit pas pour nous de prendre parti, en opportunité, sur l'intérêt qui pourrait s'attacher à ce que, par exemple, toutes les délégations supérieures à un certain montant soient publiées au JOUE. Ce que le droit communautaire dérivé a prévu pour les marchés publics pourrait sans doute, via quelques adaptations, être étendu aux délégations de service public.

Mais nous ne croyons pas qu'il appartienne au juge de déduire des principes fondamentaux du droit communautaire des règles procédurales dont l'édition relève, dans l'ordre institutionnel communautaire, des directives.

Au demeurant, la Cour de justice, à ce stade, ne dit rien de plus. Dans son arrêt *Brescia* du 17 juillet 2008, elle se borne ainsi à juger que l'attribution d'une concession à une entreprise située dans l'Etat membre dont relève le pouvoir adjudicateur est constitutive, en l'absence de toute transparence, d'une différence de traitement au détriment des entreprises susceptibles d'être intéressées par celle-ci qui sont situées dans un autre Etat membre, puisqu'elles se trouvent exclues. Dans ses conclusions, l'avocat général, M. Maduro, soulignait que la jurisprudence pose le principe « *d'une obligation minimale de transparence* », et que « *l'absence de toute possibilité de mise en concurrence des concessions (...) constitue une entrave à la libre prestation de services et/ou d'établissement* ».

Si la Cour de Justice n'a pas entrepris de définir, autrement que de façon apophatique, ce qu'est un degré de publicité adéquat, c'est, selon nous, qu'une définition théorique, *in abstracto*, qui s'appliquerait à l'identique quelles que soient les circonstances, serait entachée de contradiction interne. Or telle est bien la voie vers laquelle vous vous engageriez si vous jugiez que l'intérêt transfrontalier de la concession commande l'organisation d'une publicité au niveau européen. La Commission Européenne, qu'on ne peut soupçonner de frilosité en la matière, s'est interrogée sur les implications de la jurisprudence de la Cour de Justice quant à la passation des marchés non soumis ou partiellement soumis aux directives sur les marchés publics. Tel a été l'objet d'une communication interprétative publiée le 1er août 2006. Elle ne concerne pas les concessions, mais les principes sont les mêmes. Or, pour des marchés d'intérêt transfrontalier, la Commission, après avoir rappelé que l'obligation de transparence « *implique qu'une entreprise située sur le territoire d'un autre Etat membre puisse avoir accès aux informations appropriées relatives au marché* », cite comme formes de publicité adéquate Internet, les journaux officiels nationaux, les bulletins nationaux spécialisés dans la publication d'avis de marchés, les quotidiens à diffusion nationale ou régionale, les publications spécialisées. Elle précise que la publication au JOUE n'est pas obligatoire, « *mais peut constituer une option intéressante, en particulier pour les marchés d'un montant plus élevé* ».

Nous ajouterons que si une publication au JOUE est peut-être une option intéressante pour les marchés, c'est une option un peu plus compliquée à gérer pour une délégation de service public, dans la mesure où les modèles d'avis qui doivent être renseignés ne sont pas conçus pour ce type de contrats. Mais nous admettons que l'obstacle n'est pas insurmontable et qu'il a d'ailleurs déjà été surmonté par la communauté urbaine de Bordeaux elle-même, puisque la précédente délégation de service public avait fait l'objet d'une telle publication.

Une lecture raisonnable de la notion de « degré de publicité adéquat » peut s'autoriser, par ailleurs, d'arguments de simple bon sens, qui reposent sur une approche pragmatique. Présenter une candidature crédible à une délégation de service public sur le territoire d'un autre Etat membre est un exercice qui ne s'improvise pas. Il suppose un travail préalable d'analyse du marché, une connaissance de la réglementation applicable, une appropriation des modes de fonctionnement locaux... Concrètement, l'opérateur réellement désireux d'être retenu comme délégataire dans un Etat donné effectue une veille permanente. Ce n'est certainement pas lui imposer une contrainte injustifiable que de l'obliger à être attentif aux avis d'appel à la concurrence sur le marché qu'il veut conquérir. D'ailleurs, pour les délégations importantes, comme celle qui est en jeu dans le présent dossier, les candidats potentiels, français ou étrangers, ne pouvaient raisonnablement ignorer qu'une procédure allait être lancée, avant même qu'elle ne le soit effectivement.

Nous pensons donc que, lorsqu'une collectivité engage une procédure de passation d'une délégation de service public présentant un intérêt transfrontalier certain, elle doit assurer une publicité dans un ou des vecteurs qui ne peuvent échapper à

l'attention d'un opérateur implanté dans un autre Etat membre raisonnablement vigilant. Cette exigence rejoint d'ailleurs, dans la plupart des cas, au moins en France, celle du droit national. La délégation présentant un intérêt transfrontalier certain est, a fortiori, susceptible d'intéresser tous les opérateurs nationaux. Pour être jugée suffisante au regard des contraintes issues de notre propre réglementation, la publicité doit leur être accessible. Si elle leur est accessible, elle le sera également aux opérateurs étrangers. Vous avez d'ailleurs déjà validé un raisonnement de ce type par une décision *Fédération nationale des plages restaurants*, en date du 14 avril 2008 (à mentionner aux Tables). Etait en cause le décret du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage, et plus particulièrement son article 14, qui traite des obligations qui pèsent sur le concessionnaire, autre qu'une collectivité territoriale, qui entend passer des conventions d'exploitation. Le texte prévoit une insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales diffusée localement et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné ; vous avez jugé que « ces dispositions, qui ne restreignent ni le champ géographique de la publicité, ni la possibilité pour les exploitants étrangers de répondre à ces appels d'offres, ne méconnaissent aucune règle relative à la transparence ou à l'égalité entre candidats ».

Pour préciser notre pensée, lorsqu'il existe une revue spécialisée de référence qu'aucun candidat désireux d'être informé des avis d'appel à la concurrence ne peut légitimement ignorer, la publication de l'avis dans cette revue satisfait aux prescriptions de la loi « Sapin » et pourra être regardé comme un degré de publicité adéquat sous l'angle communautaire. En cas de doute, une publicité complémentaire pourra être assurée. En revanche, si on prend le cas d'un Etat qui n'aurait aucune réglementation interne relative aux délégations de service public, et, par voie de conséquence, aucune publication de référence vers laquelle les opérateurs issus d'autres pays pourraient se tourner, la diffusion d'une publicité au niveau européen pourrait constituer le niveau adéquat.

L'obligation de transparence, comme le relevait l'avocat général Fennelly dans ses conclusions sur l'arrêt *Telaustria*, tend à « éviter que l'octroi de concessions soit enveloppé de secret et d'opacité ». Il n'y a ni secret, ni opacité, lorsque la publicité est correctement assurée au niveau national.

Nous estimons donc, et sans qu'il soit besoin de saisir la CJCE d'une question préjudicielle, que le moyen de cassation tiré de ce que le juge des référés a entaché son ordonnance d'erreur de droit est fondé.

Si vous nous suivez, vous annulerez l'ordonnance attaquée. Vous devrez toutefois répondre au préalable, croyons-nous, à un moyen qui met en cause l'office même du juge des référés et qui, s'il était fondé, vous conduirait à prononcer une cassation sans renvoi. Il est tiré de ce que celui-ci se trouvait dessaisi de sa compétence, dès lors que s'était écoulé le délai de vingt jours qui lui est imparti pour statuer par l'article R. 551-1 du CJA. Vous écarterez ce moyen, puisque vous jugez, de la façon la plus constante, que ce délai n'est pas imparti au juge à peine de dessaisissement (cf. par exemple CE, 28 juillet 1999, *Sté anonyme Bouygues et autres*, p. 265).

Il vous appartiendra, après cassation, de déterminer si la publicité a été en l'espèce suffisante.

La communauté urbaine de Bordeaux a procédé à une publication dans le bimensuel « Ville et Transports ». Cette revue est bien une revue spécialisée dans le domaine des transports publics urbains de voyageurs et il n'est pas sérieusement contesté que, dans ce domaine, il s'agit du vecteur susceptible de toucher le plus grand nombre possible de professionnels (elle tire à 25 000 exemplaires). La revue publiée, de surcroît, un nombre important d'avis relatifs à la passation de services publics. Certes, et comme le fait observer la société DB Mobility Logistics, cette revue ne publie pas tous les avis (79 sur 206 en 2006, soit malgré tout près

de 40 %). Mais la question n'est pas de savoir si tous les avis y figurent ; la question est de savoir si les opérateurs qui prétendent s'intéresser au marché français peuvent ignorer un tel vecteur. Nous ne le pensons pas, et d'autant moins, en l'espèce, que cette revue accueille régulièrement des avis relatifs à des contrats de montants très élevés (par exemple en février 2007 l'avis de concession par RFF de la ligne ferroviaire à grande vitesse Sud Europe Atlantique, pour 4,5 à 5,5 milliards d'euros...).

Nous sommes plus hésitants sur le caractère déterminant de la publication au Moniteur des Travaux publics, dont le secteur des transports urbains ne constitue apparemment pas le cœur de cible. En revanche, la publication sur le site internet « marchés online », spécialisé dans les avis d'appel public à la concurrence, y compris pour les délégations de service public, et qui met à la disposition de ses usagers plusieurs milliers d'annonces indexées, est, ici, un élément important. Non exigée par la réglementation actuellement applicable, une telle publication présente l'avantage d'être directement accessible à des opérateurs situés hors de France.

Venant au renfort de la publication dans la revue « Villes et Transports », elle achève de nous convaincre du caractère suffisant, en l'espèce, de la publicité assurée par la communauté urbaine. Les opérateurs européens intéressés étaient en mesure d'être informés de l'existence de la procédure de passation de la délégation, au prix d'une simple veille qui n'excédait certainement pas l'effort minimal qu'on peut escompter d'une entreprise réellement désireuse de s'implanter sur un marché. Ajoutons que si la société DB Mobility Logistics a eu la possibilité d'engager une action en référé pré contractuel, elle ne le doit pas au droit communautaire, mais au législateur français, qui a choisi, en transposant la directive « recours », d'étendre le dispositif aux délégations de service public, alors qu'il n'y était nullement tenu.

PCMNC à l'annulation de l'ordonnance attaquée, au rejet de la demande présentée par la société DB Mobility Logistics et à ce que soit mis à sa charge le versement à la communauté urbaine de Bordeaux et à la société Kéolis d'une somme de 4 000 euros chacune au titre des frais exposés par celles-ci tant en première instance que devant vous et non compris dans les dépens.

Référence 4 : CE 1^{er} avril 2009, CU de Bordeaux, n°323585.

Considérant que les pourvois de la COMMUNAUTE URBAINE DE BORDEAUX et de la société KEOLIS sont dirigés contre la même ordonnance ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : "Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation (...) des conventions de délégation de service public./Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement .../ Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours..." ; qu'aux termes de l'article R. 551-1 du même code : « Le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue statue dans un délai de vingt jours sur les

demandes qui lui sont présentées en vertu des articles L. 551-1 et L. 551-2 (...)» ;

Considérant que la COMMUNAUTÉ URBAINE DE BORDEAUX et la société KEOLIS se pourvoient en cassation contre l'ordonnance du 10 décembre 2008 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux, statuant sur le fondement des dispositions précitées l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, à la demande de la société DB Mobility Logistics AG, annulé la procédure de délégation du service public des transports urbains de voyageurs lancée par la COMMUNAUTÉ URBAINE DE BORDEAUX ;

Considérant que le délai de vingt jours fixé par les dispositions précitées de l'article R. 551-1 du code de justice administrative n'est pas imparti au président du tribunal administratif ou à son délégué à peine de dessaisissement ; qu'ainsi le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Bordeaux a pu régulièrement statuer, le 10 décembre 2008, sur la demande de la société requérante ;

Considérant toutefois que l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales dispose que : « Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat » : qu'aux termes de l'article R. 1411-1 du même code : « L'autorité responsable de la personne publique délégante doit satisfaire à l'exigence de publicité prévue à l'article L. 1411-1 par une insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné. (...) » ;

Considérant que les dispositions précitées, qui s'interprètent à la lumière des règles fondamentales du traité instituant la communauté européenne, au nombre desquelles figure le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, ne peuvent être réputées satisfaites que lorsqu'est mise en œuvre une procédure de publicité adéquate compte tenu de l'objet, du montant financier et des enjeux économiques de la délégation de service public à passer ; que lorsque la délégation de service public en cause est, compte tenu de ses caractéristiques, susceptible d'intéresser des opérateurs implantés sur le territoire d'autres Etats membres de l'Union européenne, une procédure de publicité adéquate peut être assurée par une insertion dans un support de référence pour les annonces concernant les procédures de délégation de service public lancées en France dans le domaine concerné, à la condition toutefois qu'elle soit insusceptible d'échapper à l'attention des opérateurs raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par une telle délégation, y compris ceux implantés sur le territoire d'un autre Etat membre ;

Considérant que pour annuler la procédure litigieuse en raison d'une méconnaissance des principes de transparence et de non-discrimination à l'égard des opérateurs établis hors de France, le juge des référés a estimé que, compte tenu de l'objet, du montant financier et des enjeux économiques de la délégation de service public à passer, susceptible d'intéresser des opérateurs implantés hors de France, une insertion devait nécessairement être assurée dans un support bénéficiant d'une diffusion européenne ; qu'en annulant ainsi la procédure litigieuse sans rechercher si, en dépit de leur diffusion limitée sur le plan international, les publications spécialisées retenues par la COMMUNAUTÉ URBAINE DE BORDEAUX ne constituaient pas des supports de référence pour les annonces concernant les procédures de délégation de service public lancées en France dans le domaine du transport public urbain de voyageurs, insusceptible d'échapper à l'attention de l'ensemble des opérateurs raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par une telle délégation, le juge des référés a commis une erreur de droit ; qu'il en résulte, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, que la COMMUNAUTÉ URBAINE DE BORDEAUX et la société

KEOLIS sont fondées à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, par application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société DB Mobility Logistics AG ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir soulevées par la COMMUNAUTÉ URBAINE DE BORDEAUX et la société KEOLIS ;

Considérant que la délégation de service public que la COMMUNAUTÉ URBAINE DE BORDEAUX entendait passer concernait le service public des transports de personnes sur le territoire d'une agglomération de près de 700 000 habitants, et pour un montant prévisionnel de 750 millions d'euros, au titre de la période couvrant les années 2008 à 2013 ; que la COMMUNAUTÉ URBAINE DE BORDEAUX a publié un avis d'appel public à la concurrence dans les « Echos judiciaires girondins », journal local d'annonces légales, et dans la revue bimensuelle « Ville & Transports » ; qu'elle a complété cette publicité par une insertion dans le « Moniteur du Bâtiment & des Travaux publics » et sur le site Internet « Marchés on line » ;

Considérant que la revue « Ville & Transports » est en France l'une des revues de référence dans le domaine des transports publics de voyageurs, recueillant un nombre élevé d'annonces concernant des délégations de service public passées dans ce secteur ; que le site « marchés on line » constitue par ailleurs un site largement fréquenté, avec plus de 2 millions de pages vues par mois, environ 14500 entreprises inscrites, et une source d'information reconnue pour les avis concernant les marchés de travaux publics, mais aussi les marchés de service et les délégations de service public passés sur le territoire français ; que compte tenu des publications intervenues dans ces deux supports, complétées, au surplus, par une insertion dans la revue « Moniteur du Bâtiment & des Travaux publics », la COMMUNAUTÉ URBAINE DE BORDEAUX, qui, à défaut d'une disposition l'exigeant, n'était pas tenue de procéder systématiquement à une insertion dans un support bénéficiant d'une diffusion européenne, a mis en œuvre, conformément aux exigences du code général des collectivités territoriales rappelées ci-dessus, une procédure de publicité adéquate, insusceptible en l'espèce d'échapper à l'attention des opérateurs raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par la délégation de service public en cause, y compris ceux implantés dans d'autres Etats membres de l'Union européenne, et n'a ainsi ni méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence ni porté atteinte à l'égalité de traitement entre les opérateurs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il y ait lieu de saisir la Cour de justice des communautés européennes d'une question préjudicielle, la demande présentée par la société DB Mobility Logistics AG doit être rejetée, ainsi que, par voie de conséquence, ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société DB Mobility Logistics AG, au titre de l'ensemble de la procédure, une somme de 4 000 euros à verser à la COMMUNAUTÉ URBAINE DE BORDEAUX et une somme du même montant à verser à la société KEOLIS ;

DECIDE :

Article 1er : L'ordonnance du 10 décembre 2008 du juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société DB Mobility Logistics AG devant le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux est rejetée.

Article 3 : La société DB Mobility Logistics AG versera à la COMMUNAUTÉ URBAINE DE BORDEAUX une somme de

4 000 euros et une somme du même montant à la société KEOLIS au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4: La présente décision sera notifiée à la COMMUNAUTÉ URBAINE DE BORDEAUX, à la société KEOLIS et à la société DB Mobility Logistics AG.

Référence 5 : CE 10 février 2016, Soc. SMC2, n°382148

Vu la procédure suivante :

La société ACS Production a demandé au tribunal d'administratif de Montreuil, d'une part, d'annuler le marché relatif à la construction d'une halle des sports couverte au stade Léo Lagrange conclu entre la commune de Bondy et les sociétés Jean Lefebvre et SMC2 et, d'autre part, de condamner la commune de Bondy à lui verser la somme de 191 502,78 euros en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction du marché. Par un jugement n° 1000737 du 29 mars 2011, le tribunal administratif de Montreuil a rejeté cette demande.

Par un arrêt n° 11VE01594 du 18 juillet 2013, la cour administrative d'appel de Versailles a, sur appel de la société ACS Production, d'une part, rejeté les conclusions à fin d'indemnisation présentées par la société ACS Production, d'autre part, avant de statuer sur le surplus des conclusions de la requête, ordonné avant dire droit une mesure d'instruction sous la forme d'un avis technique sur le fondement de l'article R. 625-2 du code de justice administrative.

Par un nouvel arrêt n° 11VE01594 du 6 mai 2014, la cour administrative d'appel de Versailles a, d'une part, annulé, le jugement du 29 mars 2011 du tribunal administratif de Montreuil en tant qu'il a rejeté les conclusions de la société ACS dirigées contre le marché de construction d'une halle des sports couverte au stade Léo Lagrange et, d'autre part, annulé ce marché.

1° Sous le n° 382148, par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'État les 3 juillet et 3 octobre 2014, les sociétés SMC2 et Jean Lefebvre demandent au Conseil d'État :

1°) d'annuler l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 6 mai 2014, en tant qu'il fait partiellement droit aux conclusions de la société ACS Production ;
2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel de la société ACS Production ;
3°) de mettre à la charge de la société ACS Production la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 382154, par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'État les 3 juillet et 6 octobre 2014, la société ACS Production demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler le même arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles, en tant qu'il rejette ses conclusions tendant à la démolition de l'ouvrage construit en exécution du contrat annulé ;
2°) de mettre à la charge de la commune de Bondy, des sociétés Jean Lefebvre et SMC2 et de M. B...A..., expert, la somme globale de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code des marchés publics ;

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Sophie Roussel, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Tiffreau, Marlange, de la Burgade, avocat des sociétés SMC2 et Jean Lefebvre, à la SCP Didier, Pinet, avocat de la société ACS Production et à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat de la commune de Bondy ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 22 janvier 2016, présentée par la société ACS Production sous le n° 382154 ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la commune de Bondy a lancé le 20 octobre 2009 un appel d'offres ouvert relatif à la construction d'une halle de sports couverte au stade Léo Lagrange ; que le marché a été attribué le 1er décembre 2009 à un groupement conjoint composé des sociétés Jean Lefebvre et SMC2 ; que la société ACS Production, candidate évincée, a demandé au tribunal administratif de Montreuil l'annulation du contrat ainsi que l'indemnisation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait de son éviction ; que sa demande a été rejetée par un jugement du 29 mars 2011 ; que, par un arrêt du 18 juillet 2013, la cour administrative d'appel de Versailles a, sur l'appel de la société ACS Production, rejeté les conclusions indemnitaires présentées par cette société et, s'agissant des conclusions à fin d'annulation du marché litigieux, après avoir écarté l'ensemble des moyens à l'exception de celui tiré de la méconnaissance de l'article 6 du code des marchés publics, ordonné, avant dire droit, un avis technique sur le fondement de l'article R. 625-2 du code de justice administrative ; que, par un arrêt du 6 mai 2014, la même cour a annulé le jugement du 29 mars 2011 du tribunal administratif de Montreuil en tant qu'il a rejeté les conclusions de la société ACS Production dirigées contre le marché et en a prononcé l'annulation ; qu'elle a également mis à la charge de la commune de Bondy les frais de l'avis technique et rejeté les conclusions présentées par la société ACS Production tendant à ce que soit enjointe la démolition de l'ouvrage et à ce qu'un titre exécutoire soit émis par la commune de Bondy à l'encontre de la société SMC2 en vue de la restitution par cette dernière de la totalité des sommes perçues pour l'exécution du marché ;

2. Considérant que, d'une part, sous le n° 382148, les sociétés SMC2 et Jean Lefebvre se pourvoient en cassation contre cet arrêt, en tant qu'il fait partiellement droit aux conclusions de la société ACS Production ; que, d'autre part, sous le n° 382154, la société ACS Production se pourvoit en cassation contre le même arrêt, en tant qu'il rejette le surplus de ses conclusions ; que, par la voie du pourvoi incident présenté sous ce même numéro, la commune de Bondy se pourvoit également en cassation contre cet arrêt, en tant qu'il fait partiellement droit aux conclusions de la société ACS Production ; qu'il y a lieu de joindre ces pourvois pour statuer par une seule décision ;

Sur le pourvoi n° 382154 :

3. Considérant qu'aux termes du IV de l'article 6 du code des marchés publics : " Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, dès lors qu'une telle mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes : " ou équivalent " ;

4. Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en

apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

5. Considérant que la cour administrative d'appel a estimé que les prescriptions des articles 4.2 et 4.3 du cahier des clauses techniques particulières du marché contesté, excluant tout système de fixation des toiles de couverture du bâtiment par cordes, drisses, sandows ou tout système assimilé, ne pouvaient être satisfaites sans recourir à la technique de fixation par profilés métalliques dont le brevet appartenait à la société SMC2 et qu'ainsi les dispositions précitées de l'article 6 du code des marchés publics avaient été méconnues ; qu'elle a, pour ce motif, annulé le marché contesté ; que, toutefois, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, d'une part, la commune de Bondy a fait le choix d'adopter une technologie alors novatrice de fixation des toiles de couverture permettant d'améliorer l'esthétique de l'ouvrage et d'éviter les contraintes de maintenance qu'imposait la méthode de fixation par cordes, drisses ou sandows et, d'autre part, que les prescriptions en cause, motivées par ce choix, n'avaient pas pour objet de favoriser l'entreprise SMC2 ; que, par suite, la commune de Bondy est fondée à soutenir, par son pourvoi incident, que la cour administrative d'appel de Versailles a inexactement qualifié les faits en estimant que l'illégalité relevée était, dans les circonstances de l'espèce, d'une particulière gravité et de nature à justifier l'annulation du contrat ;

6. Considérant que les conclusions à fin d'injonction présentées par la société ACS Production devant la cour sont l'accessoire des conclusions qu'elle a présentées tendant à l'annulation du contrat ; que l'annulation de l'arrêt attaqué en tant que, par cet arrêt, la cour administrative d'appel de Versailles a annulé le contrat litigieux entraîne, par voie de conséquence, sur le pourvoi principal de cette société et sans qu'il soit besoin d'examiner ses moyens, l'annulation de l'arrêt en tant qu'il rejette ses conclusions à fin d'injonction ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 6 mai 2014 doit être annulé ;

Sur le pourvoi n° 382148 :

8. Considérant qu'il résulte de ce qui vient d'être jugé ci-dessus que le pourvoi des sociétés SMC2 et Jean Lefebvre, dirigé contre l'arrêt en tant qu'il annule le contrat litigieux, a perdu son objet ; qu'il n'y a, par suite, pas lieu d'y statuer ;

9. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

10. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'objet du marché contesté est la construction d'une halle des sports couverte par une toile ; que la commune a voulu choisir un système de fixation de cette toile de couverture offrant les meilleures garanties de vieillissement, un moindre coût de maintenance et une meilleure esthétique ; qu'à cette fin, elle a retenu, par les prescriptions de l'article 4.3 du cahier des clauses techniques particulières, le procédé de fixation de la toile de couverture " par des profilés métalliques inoxydables (...) non visible et discret ", lequel ne nécessite " aucune maintenance " ; que ce procédé de fixation de la couverture de l'ouvrage est justifié par l'objet même du marché ; que, par suite, la commune n'a, en faisant le choix de ce procédé, pas méconnu les

dispositions du IV de l'article 6 du code des marchés publics citées ci-dessus ni le principe d'égalité entre les candidats ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société ACS Production n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué du 29 mars 2011, le tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande d'annulation du contrat ; qu'il y a lieu, par suite, de rejeter ses conclusions à fin d'injonction ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la somme demandée par la société ACS Production sous le n° 382154 soit mise à la charge de la commune de Bondy, qui n'est pas la partie perdante dans cette instance ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la commune de Bondy sous ce numéro en application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société ACS Production la somme de 4 500 euros ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées au même titre par les sociétés SMC2 et Jean Lefebvre, ainsi qu'à celles présentées par la société ACS Production contre les sociétés SMC2 et Jean Lefebvre ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 6 mai 2014 est annulé.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions des sociétés SMC2 et Jean Lefebvre dirigées contre cet arrêt.

Article 3 : Les conclusions de la société ACS Production tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Montreuil du 29 mars 2011 en tant qu'il a rejeté la demande d'annulation du marché conclu par la commune de Bondy avec les sociétés SMC2 et Jean Lefebvre sont, ainsi que ses conclusions à fin d'injonction, rejetées.

Article 4 : La société ACS Production versera à la commune de Bondy la somme de 4 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions présentées au même titre par les sociétés ACS Production, SMC2 et Jean Lefebvre sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée aux sociétés SMC2 et Jean Lefebvre, à la société ACS Production et à la commune de Bondy.