

**Droit des contrats publics**  
JM2ADX92  
Bertrand du MARAIS et Sandrine PERROTET  
**Fiches de TD 2012**

**SÉANCE 2 : La notion de contrat public**

**SOMMAIRE DES DOCUMENTS**

**Document 1** : CE, Sect., 20 avril 1956, *Epoux Bertin*, Rec. p. 167.

**Document 2** : Conclusions Romieu sur CE, 6 février 1903, *Terrier*, D. 1904.3.65.

**Document 3** : Conclusions du commissaire du Gouvernement Combexelle sur CE 28 juin 1996, *Krief*, JCP-G 1996, II, 22704.

**Document 4** : Article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, dite *MURCEF*.

**Document 5** : TC, 17 décembre 2007, *SELARL MB C/ Centre hospitalier intercommunal du Haut-Anjou*, n° C3646.

**Document 6** : TC, 20 février 2008, *Verrière c/ Courly*, AJDA 2008, p. 436, DA 2008, n° 64, note F. Melleray, JCP A 2008, n° 2117, note P. Yolka, CMP 2008, comm. 122 comm. G. Eckert.

**Document 7** : CE, Sect. 28 décembre 2009, *Société Brasserie du théâtre*, n° 290937.

**Document 8** : TC, 14 novembre 2011, *Union des groupements d'achats publics c/ C2 Conseils et Formation (EURL)*, n° C3813, AJDA 2011, p. 2265.

**Document 9** : TC, 12 décembre 2011, *Commune de Nouméa c/ Sté Lima*, n° C3824, AJDA 2011, p. 2502.

**ARRETS A COMMENTER**

TC, 4 mai 2009, *Société Editions Jean-Paul Gisserot c/ Centre des monuments nationaux*, n° C3714.

TC, 22 novembre 2010, *SARL Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n° C3764.

**Document 1 : CE, Sect., 20 avril 1956, *Epoux Bertin*.**

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour le sieur et la dame X... demeurant ... Seine-et-Marne, ladite requête et ledit mémoire enregistrés au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat le 2 août 1948 et le 26 janvier 1952, et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler une décision en date du 1er juin 1949 par laquelle le ministre des Anciens Combattants et Victimes de la Guerre a refusé de leur verser une somme de 1.009.800 francs ; Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 ; le décret du 30 septembre 1953 ;

Sur la compétence : Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par un contrat verbal passé avec l'administration le 24 novembre 1944, les époux X... s'étaient engagés, pour une somme forfaitaire de 30 francs par homme et par jour, à assurer la nourriture des ressortissants soviétiques hébergés au centre de rapatriement de Meaux en attendant leur retour en Russie ; que ledit contrat a eu pour objet de confier, à cet égard, aux intéressés l'exécution même du service public alors chargé d'assurer le rapatriement des réfugiés de nationalité étrangère se trouvant sur le territoire français ; que cette circonstance suffit, à elle seule, à imprimer au contrat dont s'agit le caractère d'un contrat administratif ; qu'il suit de là que, sans qu'il soit besoin de rechercher si ledit contrat comportait des clauses exorbitantes du droit commun, le litige portant sur l'existence d'un engagement complémentaire à ce contrat, par lequel l'administration aurait alloué aux époux X... une prime supplémentaire de 7 francs 50 par homme et par jour en échange de l'inclusion de nouvelles denrées dans les rations servies, relève de la compétence de la juridiction administrative ;

Au fond : Considérant que les époux X... n'apportent pas la preuve de l'existence de l'engagement complémentaire susmentionné ; que, dans ces conditions, ils ne sont pas fondés à demander l'annulation de la décision en date du 1er juin 1949 par laquelle le Ministre des Anciens Combattants et Victimes de la Guerre a refusé de leur verser le montant des primes supplémentaires qui auraient été prévues audit engagement ;

DECIDE : Article 1er - La requête susvisée des époux X... est rejetée.

**Document 2 : Conclusions ROMIEU (extraits) sous CE, 6 février 1903, *Terrier*.**

On a, pendant un certain temps, interprété le principe de la séparation des pouvoirs en ce sens que les actes de puissance publique seuls avaient par leur nature un caractère administratif, et que les actes de gestion étaient régis par le droit commun, c'est-à-dire du ressort des tribunaux ordinaires, s'il n'en était autrement ordonné par un texte spécial. Les actions dirigées contre l'Etat, et fondées sur un acte de gestion, soit au point de vue d'obligations contractuelles, soit en réparation de dommages, n'avaient dès lors pas un caractère administratif par elles-mêmes, mais uniquement parce qu'elles aboutissaient à mettre une somme à la charge du Trésor, et que des textes de la période révolutionnaire, notamment la loi du 26 sept. 1793, posent le principe de la liquidation administrative des dettes de l'Etat. La compétence administrative pour tout ce qui concerne les actes de gestion existait donc bien en fait pour l'Etat, mais était fondée uniquement sur un texte de droit financier, et non sur le principe de la séparation des pouvoirs. Il en résultait que, pour les communes et les départements, le texte de droit financier, qui vise exclusivement les dettes de l'Etat, faisant défaut, toutes les actions relatives aux actes de gestion devaient, à défaut d'un texte législatif spécial, être portées devant l'autorité judiciaire.

En ce qui concerne l'Etat, les arrêts eux-mêmes qui visaient la loi du 26 sept. 1793 s'étaient souvent appuyés, en outre, sur le principe de la séparation des pouvoirs (Trib. des conflits, 6 déc. 1855, Rothschild, Rec. des arrêts du Cons. d'Etat, p 705); les considérant,

de ces arrêts établissant même avec une vigueur saisissante cette vérité que la marche des services publics ne peut être réglée d'après les principes qui régissent les rapports de particulier à particulier. En 1873, l'on alla plus loin; le Tribunal des conflits, dans l'affaire Blanco (8 févr. 1873, S. 1873.3.153. - P. chr.), s'inspirant d'un arrêt du 6 août 1861, Dekeister (S. 1862.2.139. - P. chr.), et répondant aux vues exposées avec beaucoup d'autorité par M. le commissaire du Gouvernement David, fonda uniquement la compétence administrative, dans les actions en responsabilité contre l'Etat, sur le principe de la séparation des pouvoirs, ainsi que sur la loi du 24 mai 1872, d'après laquelle le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours « en matière contentieuse administrative » ; c'était l'abandon définitif des anciens textes relatifs à la liquidation des dettes de l'Etat, considérés comme inutiles.

Or, si l'on admet ce principe comme base juridique unique de la compétence administrative pour les rapports entre le service public et les tiers, dans l'ordre quasi-déliciel, on doit l'admettre également, a fortiori, pour les rapports contractuels qui naissent de l'organisation ou du fonctionnement du service public. Dès lors, les textes qui proclament la compétence administrative dans les diverses matières qui constituent la sphère d'action des services publics, et en particulier les lois qui chargent l'autorité administrative de prononcer sur les créances de l'Etat, ne doivent pas être considérés comme créant une compétence exceptionnelle, mais bien au contraire comme faisant purement et simplement application du principe de la séparation des pouvoirs, et comme reconnaissant un contentieux qui est administratif, non par le fait de la loi, mais par sa nature propre.

[...]

Il demeure entendu qu'il faut réserver, pour les départements et les communes, comme pour l'Etat, les circonstances où l'administration doit être réputée agir dans les mêmes conditions qu'un simple particulier et se trouve soumise aux mêmes règles comme aux mêmes juridictions. Cette distinction entre ce qu'on a proposé d'appeler la gestion publique et la gestion privée peut se faire, soit à raison de la nature du service qui est en cause, soit à raison de l'acte qu'il s'agit d'apprécier. Le service peut, en effet, tout en intéressant une personne publique, ne concerner que la gestion de son domaine privé ou considéré, dans ce cas, que la personne publique agit comme une personne privée, comme un propriétaire ordinaire, dans les conditions du droit commun [...]. D'autre part, il peut se faire que l'administration, tout en agissant, non comme personne privée, mais comme personne publique, dans l'intérêt d'un service public proprement dit, n'invoque pas le bénéfice de sa situation de personne publique, et se place volontairement dans les conditions d'un particulier, — soit en passant un de ces contrats de droit commun, d'un type nettement déterminé par le Code civil (location d'un immeuble, par exemple, pour y installer les bureaux d'une administration), qui ne suppose pas lui-même l'application d'aucune règle spéciale au fonctionnement des services publics, soit en effectuant une de ces opérations courantes, que les particuliers font journellement, qui supposent des rapports contractuels de droit commun et pour lesquelles l'administration est réputée entendre agir comme un simple particulier (commande verbale chez un fournisseur, salaire à un journalier, expéditions par chemin de fer aux tarifs du public, etc.)

**Document 3 : Conclusions COMBREXELLE (extraits) sous CE, Sect., 28 juin 1996, Krief.**

-A-

«Les nations ont un droit public avant que d'avoir des lois civiles » déclarait Portalis en présentant le projet de Code civil devant le corps législatif et de montrer que le futur Code civil, en ce qu'il était destiné à mettre fin à la diversité des lois et coutumes propres à différentes parties du territoire national instituait un ordre civil venant cimenter l'ordre politique ». Si historiquement le Code civil est ainsi avant tout l'expression d'un acte de puissance publique, son champ d'application reste en principe cantonné aux relations de droit privé et ne s'applique pas aux relations entre la puissance publique et les personnes privées.

C'est, faut-il le rappeler, ce qu'allait confirmer avec éclat le 8 février 1873, le Tribunal des conflits dans son arrêt Blanco dont le considérant constitue l'acte fondateur du droit administratif: «La responsabilité, qui peut incomber à l'Etat..., ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil ; pour les rapports de particulier à particulier; que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés ».

Tout avait été dit à l'occasion de l'accident dont avait été victime la petite Agnès Blanco et nous avons dès lors quelque scrupule à conclure devant votre section sur une question qui porte sur l'application d'une disposition du Code civil en droit administratif.

La difficulté vient de ce que, comme le relèvent les auteurs des « Grands arrêts de la jurisprudence administrative » (p. 7), la liaison entre la compétence juridictionnelle et le fond du droit qu'institue cet arrêt n'est pas absolue.

-B-

S'agissant du juge judiciaire, celui-ci n'hésite pas lorsqu'il est confronté à des situations proches de celles qui par nature se rattachent au droit administratif à faire application des concepts dégagés par le juge administratif. L'arrêt de la Cour de cassation Giry en date du 23 novembre 1956 (Bull. civ. II, p. 407), est une illustration marquante de ce type de raisonnement en matière de régime de responsabilité applicable aux collaborateurs

occasionnels du service public de la justice. De façon plus récente et plus caractéristique encore, le développement de ce que nous serions tentés d'appeler des « prérogatives de puissance privée » dans le droit des affaires et notamment dans le droit des sociétés conduit le juge judiciaire à appliquer des techniques proches de celles du juge de l'excès de pouvoir (Charnpaud, Droit administratif et droit des affaires: AJDA n° spéc. juin 1995, p. 82).

-C-

De même, toute référence au droit civil n'est pas, par nature, exclue devant le juge administratif.

En premier lieu, les situations visées par le droit administratif ne sont pas pour la plupart des situations de pur droit administratif qui se définiraient exclusivement par des concepts propres à ce droit. Les textes applicables visent, à titre d'exemples, des personnes physiques majeures ou mineures, des sociétés et des associations, des propriétaires et des locataires, des héritiers et des légataires, des salariés et des employeurs, des immeubles et des meubles qui se définissent par rapport au droit privé.

Pour prendre un exemple récent de la nécessaire prise en compte de situations régies par le droit civil dans l'action administrative, votre section a récemment annulé la délibération d'un conseil d'administration d'un lycée qui en tant qu'elle exigeait dans certaines circonstances l'autorisation des parents pour des élèves âgés de dix-huit ans accomplis méconnaissait les dispositions de l'article 488 du Code civil relative à la majorité civile (CE, sect., 22 mars 1996, Mme Paris et Mme Roignot: AJDA 1996, p. 404).

En deuxième lieu, au-dessus de la *summa divisio* entre le droit privé et le droit public il existe un fond commun de techniques et de notions juridiques, le plus souvent inspirées du droit romain des obligations, qui sont indistinctement utilisées par le juge judiciaire et le juge administratif.

Là également à titre d'exemples, si l'on s'en tient au seul droit des obligations, sans que cette liste ne soit exhaustive, les vices du consentement comme le dol (CE, 14 déc. 1923, Sté des Grands Moulins de Corbeil: Rec. CE, p. 852), l'erreur sur la substance ou l'objet du contrat (CE, 24juill. 1885, Ville de Vichy: Rec. CE, p. 723; — 10 janv. 1912, Ville de St-Étienne: Rec. CE, p. 22), la violence (CE, 19 janv. 1945, Sté des avions Voisin: Rec. CE, p. 19), la force obligatoire du contrat (CE, 17mars 1893, Cie du Nord: 5. 1894, 3, p. 119; — 14 déc. 1923, Sté des Grands Moulins de Corbeil, préc.), l'effet relatif des contrats (CE, sect, 29juin 1973,

Min. équip., log. c/Sté parisienne pour l'industrie électrique: Rec. CE, p. 457), la solidarité (CE, sect., 9 janv. 1976, Sté Caillol e.a: Rec. CE, p. 19), la compensation (CE, 4 déc. 1935, Bernard: Rec. CE, p. 1130). le cautionnement, la force majeure (CE, 24avr. 1968, Cia de navigation: Rec. CE, p. 257), l'enrichissement sans cause (CE, sect, 14 avr. 1961, Min. reconstruction, log. c. Sté Sud Aviation: Rec. CE, p. 236; — 14 oct. 1966, Min. reconstruction al Ville de Bordeaux: Rec. CE, p. 537;— 1er oct 1969, Sté des établissements Privé: Rec. CE, p. 411), l'action oblique (CE, sect, S. 18 mars 1927, Fauvet: Rec. CE, p. 360), l'action paulienne (CE, sect., 21juin 1957, Dupuy: Rec. CE, p. 411), la subrogation (CE, sect., 13 oct. 1972, Caisse régionale de réassurances mutuelles agricoles de l'est: Rec. CE, p. 635) sont au nombre des techniques juridiques qui constituent ce fond commun.

Ce fond commun ne se borne pas d'ailleurs à dépasser les frontières entre le droit privé et le droit administratif, il dépasse, compte tenu de son origine, les frontières nationales. Son existence est attestée par l'article 215, deuxième alinéa, du Traité de Rome qui en matière de responsabilité non contractuelle des Communautés se réfère aux « principes généraux communs aux droits des États membres » ou par la Convention de Rome du 19juin 1980 qui constitue l'amorce d'une unification du droit des contrats.

Si l'on revient au droit français, on constate que ces concepts ou techniques font l'objet de dispositions

contenues dans le Code civil. Pour autant, vous ne faites pas généralement référence explicite à ce code pour en faire application dans vos décisions. Par là, vous marquez que ces notions et techniques juridiques ne trouvent pas leur origine dans tel ou tel code ou loi mais dans ce fond commun et qu'il vous appartient de les appliquer dans les conditions propres à ce qu'exige le service public, ceci conformément aux principes dégagés par l'arrêt Blanco. En troisième lieu, vous considérez que certaines dispositions de droit privé auxquelles vous vous référez expressément ne font que reprendre un principe général du droit qui est applicable dans les relations de droit administratif. Ces principes peuvent être tirés du Code du travail (CE, ass., 8 juin 1973, Peynet: Rec. CE, p. 406; — CE, sect, 23 avr. 1982, Ville de Toulouse c/

Aragnou: Rec. CE, p. 151) mais également d'articles du Code civil comme ceux concernant les règles de fond de la garantie décennale (CE, ass., 2 févr. 1973, TRANNOY: Rec. CE, p. 94; CE, sect., 28 févr. 1986, Entreprise Blondet: Rec. CE, p. 55).

Le recours à la technique particulière des principes dont s'inspirent certaines dispositions du Code civil, en matière de garantie décennale, vous permet de transposer une forme de garantie particulière propre au Code civil tout en n'étant pas lié par la lettre de la loi civile ni par les interprétations qu'en donne le juge judiciaire.

Enfin, vous incorporez parfois dans le corpus des règles applicables aux relations de droit public certaines dispositions du Code civil. Vous incorporez ces règles lorsque très exceptionnellement elles visent, par nature, des situations de droit public comme par exemple l'article 542 du Code civil sur les biens communaux (CE, 31mai 1989, Mazaurin: Rec. CE, p. 137) ou l'article 1596 qui interdit aux administrateurs des biens des communes de se rendre acquéreurs des biens confiés à leurs soins (CE, 25 mars 1987, Oeleruo: Rec. CE, p. 106).

Mais dans la plupart des cas, c'est sur le fondement de votre pouvoir prétorien que vous incorporez certaines règles du Code civil, comme par exemple, si on se limite au seul droit des obligations

- l'article 1154 sur la capitalisation des intérêts (CE, 4 nov. 1959, Cne de Bollène: Rec. CE, p. 575),
- les articles 1244 et 1253 et suivants du Code civil sur l'imputation des versements faits par un débiteur à son créancier en cas de pluralité de dettes (CE, 29 juin 1964, X.: Rec. CE, p. 367; — 7 avr. 1970, Gronior: Rec. CE, p. 222),
- l'article 1601-3 sur le contrat de vente en l'état futur d'achèvement (CE, sect., 8 févr. 1991, Région Midi-Pyrénées c. Synd. de l'architecture de la Haute-Garonne: Rec. CE, p. 41),
- □ l'article 2044 du Code civil sur l'interruption du délai de garantie décennale par une action en référé (CE, avis, 22juill. 1992, Cne de Marcilly-sur-Eure: Rec. CE, p. 305),
- □ l'article 2061 sur l'interdiction de la clause compromissaire en dehors des cas prévus par la loi (CE, sect., 3mars 1989, Sté des autoroutes do la région Rhône-Alpes: Rec. CE, p. 691,

↓ l'article 2262 du Code civil sur la prescription trentenaire, en matière de recouvrement des créances publiques ni fiscales ni domaniales, ceci en l'absence de texte spécifique édictant une prescription plus courte (CE, ass. 13mai1960, Secrétaire d'Etat à l'agriculture c. Manière: Rec. CE, p-

328; — sect., 30 mars 1990, Leca: AJDA 1990, p. 617).

-D-

La question est dès lors de savoir sur quels éléments vous vous fondez pour dire qu'une disposition du Code civil est soit en tant que principe dont elle s'inspire soit en tant que telle, applicable aux contrats administratifs. Votre démarche nous paraît en la matière caractérisée par un grand pragmatisme et ce serait en donner une fausse interprétation que de vouloir la réduire à l'application d'une liste de critères. A défaut d'une telle liste, il faut tenter de définir les lignes générales de votre jurisprudence.

Comme le rappelle le Président Odent, le principe demeure que les dispositions du Code civil ne sont pas applicables aux contrats administratifs, ce n'est que par voie d'exception que le juge administratif peut, s'il l'estime nécessaire, décider d'incorporer une disposition particulière dans le corps des règles applicables.

C'est en ce sens que concluait avec force dès 1921 le Commissaire du Gouvernement Rivet dans ses conclusions dans l'affaire Savonneries Henri Olive qui mettait en cause une question liée à la répétition de l'indu (CE, 25 nov. 1921: RD publ. 1922, p. 107). S'il est intéressant pour vous (juge administratif) de connaître les applications que font du Code civil, en matière de paiement de l'indu, les tribunaux judiciaires, vous ne sauriez oublier qu'ayant à trancher non un litige entre particuliers, mais un litige où l'État est partie, votre décision peut s'inspirer de principes différents... Vous êtes maître de votre jurisprudence. A vous de la créer ... en ne retenant les règles du Code civil que dans la mesure où l'application en est compatible avec les nécessités de la vie collective ».

Dans ce cadre, l'incorporation d'une disposition du Code civil par le juge sera justifiée si elle est à la fois utile en ce qu'elle permet de pallier un vide juridique, compatible avec les exigences du service public et cohérente avec les autres règles et principes du droit administratif.

Ainsi si les dispositions relatives aux intérêts et à l'imputation des paiements posées par les articles 1244 et 1253 du Code civil répondent à ces exigences d'utilité, de compatibilité et de cohérence, il n'en va pas de même de l'article 1152 du Code civil qui permet au juge du

contrat de modifier une clause pénale d'un contrat si « la peine qui avait été convenue est manifestement excessive ou dérisoire ». L'application d'une telle disposition aux marchés de travaux publics irait à l'encontre du corps de règles très précises qui régissent le régime des sanctions applicables à ces marchés et ne serait ni utile ni cohérente avec les autres règles applicables. C'est donc logiquement que vous avez exclu l'application de l'article 1152 à ces marchés (CE, 13 mai 1987, Sté Citra France: Rec. CE, tables, p. 822).

Enfin, la réponse du juge administratif à la question de savoir si telle ou telle règle du Code civil est ou non applicable n'est pas nécessairement générale et transposable à l'ensemble des contrats administratifs. La réponse peut varier en fonction du type de contrats. Pour autant, il ne faut pas recourir à une forme d'impressionnisme juridique dans lequel le juge dirait, a posteriori, pour chaque contrat si telle ou telle disposition du Code civil est ou non applicable.

Les exigences de sécurité juridique imposent que vos décisions sur l'application de dispositions du Code civil ne soient pas des décisions de pure espèce mais revêtent un certain caractère de généralité et visent sinon nécessairement tous les contrats administratifs du moins les principales catégories de contrats administratifs.

**Document 4 : Article 2 de la loi n° 2001-1168 du 8 décembre 2001, dite MURCEF.**

« Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs.

Toutefois, le juge judiciaire demeure compétent pour connaître des litiges qui relevaient de sa compétence et qui ont été portés devant lui avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi. »

**Document 5 : TC, 17 décembre 2007, SELARL MB C/ Centre hospitalier intercommunal du Haut-Anjou, n° C3646.**

Considérant que la société anonyme Clinique de l'Espérance (la clinique) a, par acte sous seing privé du 30 septembre 1997, réitéré par acte authentique du 31 octobre suivant, vendu ses biens immobiliers, l'ensemble des matériels, équipements et plateaux techniques servant à son exploitation ainsi que l'exclusivité de son activité médicale au Centre Hospitalier Intercommunal du Haut-Anjou (CHI), lequel s'est obligé à faire son affaire personnelle des conventions d'exercice conclues entre les praticiens et la clinique ; que celle-ci, ayant été jugée

responsable de la résiliation anticipée de ces conventions et condamnée à payer aux praticiens des indemnités au titre des clauses pénales prévues, a, devant le tribunal de grande instance de Laval, sur le fondement des stipulations de l'acte de vente, assigné le CHI en paiement des sommes mises à sa charge ; que la cour d'appel d'Angers ayant décliné la compétence de la juridiction judiciaire, la clinique a présenté requête, aux mêmes fins, devant le tribunal administratif de Nantes qui a renvoyé au Tribunal le soin de décider sur la question de compétence ;

Considérant que la convention conclue entre le centre hospitalier intercommunal, personne morale de droit public, et la clinique, personne morale de droit privé, réalisant la cession d'une entité économique, dans le contexte des difficultés financières que cette clinique connaissait, alors même qu'elle a pour effet de concourir à la rationalisation de l'offre locale de soins, ne porte pas sur l'organisation du service public de la santé et n'a pas pour objet de faire participer la clinique à l'exécution de ce service public ; qu'en outre, elle ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun ; que, dès lors, la nature de cette convention est celle d'un contrat de droit privé ; que, par suite, le litige relatif à l'exécution des clauses d'un tel contrat relève de la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire ;

Décide :

Article 1er : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant la société clinique de l'Espérance, représentée par son mandataire liquidateur, la SELARL MB Associés, au centre hospitalier intercommunal du Haut Anjou ;

**Document 6 : TC, 20 février 2008, Verrière c/ Courly, n° C3623.**

Considérant que par « convention d'occupation temporaire » en date du 22 juillet 1998, la communauté urbaine de Lyon a mis à la disposition de l'entreprise de plomberie de M. A, pour une durée de deux ans, un immeuble à usage d'entrepôt et de bureaux appartenant au domaine privé de la communauté urbaine ; que l'article 15 de cette convention permet au propriétaire de reprendre la jouissance de l'immeuble à tout moment et pour tout motif, sans indemnité, sous réserve d'un préavis d'un mois, et que par son article 12 le preneur renonce à tout recours contre la communauté urbaine pour quelque cause que ce soit ; que la question de compétence renvoyée au Tribunal des conflits concerne l'action engagée par M. et Mme A contre la communauté urbaine pour

manquement à ses obligations contractuelles concernant l'entretien de l'immeuble ;

Considérant que les litiges relatifs à l'application de la convention du 22 juillet 1998, qui porte sur un immeuble appartenant au domaine privé de la communauté urbaine et qui ne contient aucune clause exorbitante du droit commun, relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Décide :

Article 1er : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant M. et Mme A à la communauté urbaine de Lyon sur le fondement de la convention d'occupation temporaire du 22 juillet 1998.

**Document 7 : CE, Sect., 28 décembre 2009, Société Brasserie du théâtre, n° 290937.**

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par contrat en date du 17 mai 1991, la commune de Reims a, pour une durée de neuf ans venant à expiration le 30 juin 2000, mis à la disposition de la SARL BRASSERIE DU THEATRE des locaux situés dans le même immeuble que le théâtre municipal et dans lesquels cette société exploite un café et un restaurant ; que la société a, le 18 avril 2000, fait signifier à la commune par voie d'huissier une demande de renouvellement de son bail commercial pour une nouvelle période de neuf ans ; que, par lettre du 3 mai 2000, le maire de Reims a rejeté cette demande au motif que la société n'était pas titulaire d'un bail commercial mais d'une convention d'occupation du domaine public communal ; que la SARL BRASSERIE DU THEATRE se pourvoit en cassation contre l'article 4 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 22 décembre 2005, en tant qu'il a rejeté ses conclusions tendant à l'annulation du jugement en date du 12 mars 2002 du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, en tant que ce jugement avait rejeté sa demande tendant à l'annulation du refus ainsi opposé par le maire de Reims ;

Considérant qu'indépendamment de la qualification donnée par les parties à une convention par laquelle une personne publique confère à une personne privée le droit d'occuper un bien dont elle est propriétaire, l'appartenance au domaine public d'un tel bien était, avant la date d'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ; que, dès lors, en se fondant, pour juger, par adoption des motifs retenus par le tribunal administratif, que les locaux mis à la disposition de la SARL BRASSERIE DU THEATRE appartenaient au domaine public communal, sur les seules circonstances que ces locaux étaient situés dans l'enceinte du théâtre municipal

et qu'en outre, ils avaient été mis à la disposition de cette société par un contrat expressément qualifié par les parties de convention d'occupation du domaine public, sans rechercher si ces locaux, qui n'étaient pas directement affectés à l'usage du public, devaient être regardés comme étant eux-mêmes affectés au service public culturel de la commune de Reims et spécialement aménagés à cet effet, la cour administrative d'appel de Nancy a commis une erreur de droit ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de son pourvoi, la SARL BRASSERIE DU THEATRE est fondée à demander, dans la mesure précitée, l'annulation de l'article 4 de l'arrêt attaqué ;

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

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'accès aux locaux mis à la disposition de la SARL BRASSERIE DU THEATRE s'effectue par une entrée située directement sur la rue et distincte de celle du théâtre municipal de Reims ; que si, en vertu de la convention conclue le 17 mai 1991 avec la commune de Reims, cette société bénéficie du droit exclusif de vendre pendant les représentations théâtrales des rafraîchissements et des produits comestibles au buffet du premier étage du théâtre ainsi qu'à la buvette des deuxièmes galeries, aucune stipulation de cette convention ne lui fait obligation d'assurer ces prestations ; que la convention ne contient pas davantage de stipulations lui imposant pour les jours ou les horaires d'ouverture de ses locaux des sujétions liées aux spectacles donnés dans le théâtre ; que si ces locaux sont situés dans le même immeuble que le théâtre municipal et si la société dispose de communications internes permettant de fournir les prestations qu'elle décide d'assurer au buffet ou à la buvette du théâtre, ces seules circonstances ne permettent pas de les regarder comme l'un des éléments de l'organisation d'ensemble du théâtre et par suite comme étant affectés au service public culturel de la commune de Reims ou comme un accessoire du domaine public communal ; que, dès lors, la SARL BRASSERIE DU THEATRE est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a jugé que la convention conclue le 17 mai 1991 avait la nature d'une convention d'occupation du domaine public ;

Considérant qu'aux termes de l'article 35 ajouté au décret susvisé du 26 octobre 1849 par l'article 6 du décret du 25 juillet 1960 portant réforme de la procédure des conflits d'attribution : Lorsque le Conseil d'Etat statuant au contentieux, la Cour de cassation ou toute autre juridiction statuant souverainement et échappant ainsi au contrôle tant

du Conseil d'Etat que de la Cour de cassation, est saisi d'un litige qui présente à juger, soit sur l'action introduite, soit sur une exception, une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des autorités administratives et judiciaires, la juridiction saisie peut, par décision ou arrêt motivé qui n'est susceptible d'aucun recours, renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur cette question de compétence ;

Considérant que la décision du maire de Reims rejetant la demande de la SARL BRASSERIE DU THEATRE tendant au renouvellement du bail résultant de la convention en date du 17 mai 1991 constitue une décision relative à la gestion du domaine privé de la commune ; que la question de savoir quel est l'ordre de juridiction compétent pour connaître des conclusions tendant à l'annulation d'une telle décision, qu'elle prenne la forme d'une délibération de l'organe délibérant de la commune ou, comme en l'espèce, d'un acte du maire, soulève une difficulté sérieuse de nature à justifier le recours à la procédure prévue par l'article 35 précité du décret du 26 octobre 1849 ; que, par suite, il y a lieu de renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et de surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal ;

Décide :

Article 1er : L'article 4 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 22 décembre 2005 est annulé en tant qu'il a rejeté les conclusions de la SARL BRASSERIE DU THEATRE tendant à l'annulation du jugement en date du 12 mars 2002 du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne en tant qu'il a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du maire de Reims du 3 mai 2000 rejetant sa demande tendant au renouvellement du bail résultant de la convention en date du 17 mai 1991.

Article 2 : L'affaire est renvoyée au Tribunal des conflits.

**Document 8 : TC, 14 novembre 2011, *Union des groupements d'achats publics c/ C2 Conseils et Formation (EURL)*, n° C3813.**

Considérant qu'il résulte de l'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes à caractère économique et financier que les marchés entrant dans le champ d'application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs ; que les marchés conclus par l'U.G.A.P. qui sont, en vertu des dispositions de l'article 17 du décret du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de cet établissement public industriel et commercial, soumis aux dispositions du code des marchés publics, entrent dans le champ d'application du code des marchés publics ; qu'ils ont, par suite, en application de l'article 2 de la loi du 11 décembre 2001, qu'ils soient passés par l'établissement en sa qualité de

centrale publique d'achats ou pour ses besoins propres et quelles que soient les modalités selon lesquelles ils ont été effectivement conclus, le caractère de contrats administratifs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le contrat passé entre l'U.G.A.P et l'EURL C2 Conseils et Formation pour la fourniture de prestations de formation, pour les besoins propres de l'établissement, présente le caractère d'un contrat administratif ; qu'il suit de là que le litige relatif à l'exécution de ce contrat relève de la compétence de la juridiction administrative ;

Décide : (...)

Article 1er : La juridiction administrative est compétente pour connaître du litige opposant l'Union des groupements d'achats publics à l'EURL C2 Conseils et Formation.

**Document 9 : TC, 12 décembre 2011,  
Commune de Nouméa c/ Sté Lima, n° C3824.**

Considérant que la commune de Nouméa a, le 21 mars 2002, consenti à la société Lima, à laquelle elle avait notifié sa volonté de ne pas renouveler la location d'une parcelle de terrain, objet de trois contrats successivement conclus entre elles, le 15 mai 1997, pour une durée de vingt mois à compter du 1er novembre 1996, puis, aux mêmes conditions, le 4 septembre 1998 et, enfin, le 5 juin 2000, une convention à titre précaire et révocable, d'une durée de douze mois, avec prise d'effet au 1er novembre 2001, autorisant sa locataire à continuer d'occuper ladite parcelle pour lui permettre de procéder au transfert de son activité de vente de voitures d'occasion ; que la société Lima a assigné la commune de Nouméa pour voir juger que leur relation contractuelle relevait du statut des baux commerciaux ;

Considérant que l'article 1er de la convention sur laquelle s'est fondée la société Lima prévoit la possibilité pour chacune des parties de faire cesser la location en prévenant l'autre partie deux mois à l'avance, et, pour la commune, le droit de récupérer à tout moment, moyennant le même préavis, tout ou partie de la parcelle pour la réalisation de projets d'intérêt communal et ou d'utilité publique ; que, selon l'article 10 de cette convention : le prix de location sera immédiatement réajusté à compter de la date à laquelle prendra effet la délibération du conseil municipal modifiant les tarifs de location de terrains municipaux ; que ni la première de ces clauses, qui autorise chacune des parties à mettre fin, sous réserve d'un certain préavis, à la convention d'occupation précaire, ni la seconde, qui prévoit le réajustement du loyer en fonction de la

tarification municipale générale, ne constituent une clause exorbitante de droit commun ;

Considérant, en conséquence, que le litige relatif à l'application de la convention du 21 mars 2002, qui porte sur un immeuble, dont il est constant qu'il appartient au domaine privé de la commune, et qui ne contient aucune clause exorbitante du droit commun, relève de la compétence de la juridiction judiciaire ;

Décide : (...)

Article 1er : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant la commune de Nouméa à la SARL Lima.



**TC, 4 mai 2009, Société Editions Jean-Paul Gisserot c/ CMN, n° C3714.**

Considérant que la société Editions Jean-Paul Gisserot, qui publie des monographies consacrées aux monuments historiques, a conclu, le 16 décembre 2004, avec le Centre des monuments nationaux (C.M.N.), en application du code des marchés publics, un marché de fournitures courantes ayant pour objet la fourniture de livres édités ou diffusés exclusivement par elle, en vue de leur commercialisation dans les points de vente-librairies implantés dans les sites gérés par l'établissement public ; qu'ayant constaté que le C.M.N. avait cessé, à partir d'avril 2006, de lui commander trois ouvrages de son catalogue, consacrés respectivement au Mont Saint Michel, à l'abbaye de Cluny et à la cité médiévale de Carcassonne, la société Editions Jean-Paul Gisserot a saisi le tribunal administratif de Paris aux fins de voir annuler la décision du président du C.M.N. ayant refusé la mise en rayons des dits ouvrages et enjoindre à celui-ci de les commercialiser ; que le président du tribunal administratif ayant rejeté la requête comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, la société Editions Jean-Paul Gisserot a saisi le Conseil de la concurrence aux fins de voir sanctionner, sur le fondement de l'article L. 420-2 du code de commerce, l'exploitation abusive de [son] état de dépendance économique par le C.M.N., exploitant monopolistique d'une infrastructure essentielle et ordonner au C.M.N., à titre de mesure conservatoire, de mettre en rayons les trois ouvrages concernés ; que, sur l'appel interjeté par la société Editions Jean-Paul Gisserot et le recours formé par le ministre chargé de l'économie à l'encontre de la décision du Conseil de la concurrence qui avait rejeté les prétentions de la société d'éditions, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, a produit un déclinatoire de compétence, soutenant que le marché public liant les parties était un contrat administratif, conclu par le C.M.N., établissement public administratif, et que le litige, afférent à l'exécution de ce contrat et né de la mise en oeuvre par cette personne morale de droit public de ses prérogatives de puissance publique, relevait de la juridiction administrative ; qu'au vu de l'arrêté de conflit, la cour d'appel de Paris, qui a rejeté le

déclinatoire de compétence, a sursis à statuer jusqu'à la décision du Tribunal des conflits ;

Considérant que, selon l'article L. 410-1 du code de commerce, les règles définies au livre quatrième de ce code, relatif à la liberté des prix et de la concurrence, s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public ; que, dans la mesure où elles exercent de telles activités et sauf en ce qui concerne les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en oeuvre des prérogatives de puissance publique, ces personnes publiques peuvent être sanctionnées par le Conseil de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire ; qu'en matière de marchés publics, lesquels ne traduisent pas la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique, la compétence du juge administratif en qualité de juge du contrat, résultant de l'article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, ne fait pas obstacle à la compétence du Conseil de la concurrence, sous le contrôle de la cour d'appel de Paris, pour statuer sur les litiges fondés sur l'invocation des pratiques anticoncurrentielles, notamment définies aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 du code de commerce ou relevant des dispositions prévues aux articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

Considérant que la pratique imputée au Centre des monuments nationaux, établissement public administratif qui exerce une activité de production, de distribution et de services, et consistant à réduire, voire supprimer, les commandes et, partant, les ventes des ouvrages édités et diffusés par la société Jean-Paul Gisserot, objet d'un marché public liant les parties, au profit du service éditorial du C.M.N., et susceptible de constituer une pratique anticoncurrentielle, étrangère à l'organisation du service public géré par l'établissement public, ne constitue pas la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; que, dès lors, le litige, introduit sur le fondement des règles de la concurrence, relève de la compétence de la juridiction judiciaire ;

Décide : (...) L'arrêté de conflit pris le 14 novembre 2008 par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, est annulé.

**TC, 22 novembre 2010, SARL Brasserie du Théâtre c/Commune de Reims, n° C3764.**

(...)

Considérant que, par convention du 17 mai 1991, la commune de Reims a mis pour neuf ans à la disposition de la société Brasserie du Théâtre des locaux dépendant de l'immeuble abritant le théâtre municipal, pour l'exploitation d'un commerce de café, restaurant ; qu'au terme de la période, l'exploitant, soutenant être titulaire d'un bail commercial, a demandé à la commune le renouvellement de son titre pour neuf ans ; que par lettre du 3 mai 2000, le maire a notifié à la société Brasserie du Théâtre sa décision de ne pas lui reconnaître le bénéfice de la propriété commerciale, faisant valoir que les locaux relevaient du domaine public communal ; que cette dernière a contesté cette décision devant la juridiction administrative ;

Considérant que par décision du 28 décembre 2009, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a retenu que la convention du 17 mai 1991 ne se rapportait pas à l'occupation du domaine public ;

Considérant que la contestation par une personne privée de l'acte, délibération ou décision du maire, par lequel une commune ou son représentant, gestionnaire du domaine privé, initie avec cette personne, conduit ou termine une relation contractuelle, quelle qu'en soit la forme, dont l'objet est la valorisation ou la protection de ce domaine et qui n'affecte ni son périmètre ni sa consistance, ne met en cause que des rapports de droit privé et relève, à ce titre, de la compétence du juge judiciaire ; qu'il en va de même de la contestation concernant des actes s'inscrivant dans un rapport de voisinage ;

Considérant que l'acte par lequel le maire a refusé à la société Brasserie du Théâtre le renouvellement d'un titre d'occupation consenti par une convention ne comportant aucune clause exorbitante, n'est pas détachable de la gestion du domaine privé et relève de la compétence du juge judiciaire ;

(...)

(Compétence du juge judiciaire)