Examen d'entree dans les CRFPA - Session 2011

Épreuve écrite à caractère pratique : DROIT PUBLIC DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES

Durée de l'épreuve : 3 heures – Épreuve à option parmi 11 matières

<u>Documents autorisés</u> : Aucun Traitez les cas pratiques suivants en répondant aux questions posées

Premier cas pratique (6 points)

Collaborateur d'un cabinet spécialisé en droit public économique, vous êtes consulté par la Société des Autoroutes du Centre de la France (SACF) dans le cadre d'un litige qui l'oppose au groupement d'entreprises à qui elle a confié, par marché, la réalisation d'un réseau de fibres optiques sur les autoroutes A28 et A34 dont elle a obtenu la concession par convention conclue avec l'État et approuvée par décret.

Ce litige concerne certaines sommes réclamées par le groupement au titre des prestations réalisées. Votre cliente entend saisir le Conseil d'État et lui demander l'annulation de l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel compétente a réformé le jugement du tribunal administratif l'ayant condamnée, en premier ressort, à verser audit groupement certaines sommes au titre de solde du marché, en tant que cet arrêt a limité les sommes qui lui sont dues par certaines sociétés membres du groupement.

Question 1. La première question que se pose votre cliente, personne morale de droit privé, concerne la compétence de la juridiction administrative. En effet, il s'agit d'un contrat relatif à la fourniture, la réalisation, la recette et la garantie d'un réseau de fibres optiques à haut débit le long des autoroutes, selon un procédé de pose mis au point par ses propres soins, et permettant l'insertion des câbles dans le revêtement de l'autoroute. Or ce contrat a été conclu avec un groupement composé d'opérateurs économiques dont la personnalité morale est également de droit privé. Elle vous demande de lui expliquer pourquoi la juridiction compétente est la juridiction administrative. (2 points)

Sur le fond, l'exécution du contrat s'étant déroulée avec difficulté, et votre cliente étant consciente que le groupement a déjà apporté devant les juges du fond les éléments nécessaires à la démonstration que la plupart des sommes qu'il réclame sont effectivement dues, elle se demande s'il ne serait pas préférable de régler ce litige autrement que sur le fondement du contrat en excipant de son illégalité.

Elle pense plus précisément invoquer un manquement aux règles de passation en invoquant des irrégularités tirées soit de l'inapplication par elle-même des dispositions du code des marchés publics, des dispositions du décret du 26 mars 1993 relatif aux contrats visés au I de l'article 48 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, de prescriptions du droit communautaire au contenu équivalent ou de principes généraux relatifs à la présentation des candidatures à l'attribution du marché, soit de manquements de sa part au principe d'égalité entre les candidats au cours de la consultation.

Question 2. Votre cliente vous demande donc s'il suffit d'invoquer un manquement aux règles de passation aux fins d'écarter le contrat pour le règlement du litige? Dans la négative, existe-t-il cependant des conditions qui permettraient d'y parvenir? Si tel est le cas, elle souhaiterait que vous illustriez votre propos par des exemples. (2 points)

Prudente, votre cliente vous indique qu'elle souhaite également, toujours aux fins d'écarter le contrat pour le règlement du litige, invoquer une irrégularité de nature à entacher d'illicéité le contenu du contrat. Elle songe à cet effet invoquer l'existence d'un document contractuel intitulé « *Phasage prévisionnel des prestations* », c'est-à-dire un calendrier prévisionnel d'exécution des prestations, qui prévoit que les prestations relatives au réseau de fibres optiques doivent débuter à une date antérieure à la conclusion et à la notification du marché, lesquelles, en pratique, sont effectivement intervenues postérieurement au début des prestations.

Après lecture du contrat, vous lui faites remarquer que l'article 43 du cahier des charges intitulé « *Documents contractuels* », qui fixe la liste des documents contractuels constitutifs du marché, stipule que ces documents sont énumérés par ordre de priorité décroissante et mentionne en premier lieu, dans la catégorie « *Documents particuliers* », l'acte d'engagement, lequel prévoit que le marché prendra effet à compter de sa date de notification, alors que le calendrier prévisionnel d'exécution des prestations précité, qui prévoyait un commencement d'exécution avant la notification et même la conclusion du marché, ne figurait qu'en troisième position au sein de ces documents.

Votre cliente persiste à penser que nonobstant l'acte d'engagement, stipulant que le marché prendrait effet à compter de sa date de notification, la date prévue de commencement de l'exécution du marché a été fixée en méconnaissance des dispositions de l'article 250 du code des marchés publics alors en vigueur imposant la notification du marché avant tout commencement d'exécution.

Elle y voit une irrégularité de nature à entacher d'illicéité le contenu du contrat.

Question 3. Selon vous, ce moyen est-il susceptible de prospérer ? (2 points)

Deuxième cas pratique (7 points)

La Société des Autoroutes du Centre de la France (SACF), votre cliente, possède plusieurs filiales. L'une de ses filiales, la société XTRA, s'est portée candidate à l'attribution d'un marché de rénovation et d'entretien d'ouvrages portuaires lancé dans le cadre d'une procédure adaptée par la ville de Rouen.

Cette dernière, après avoir écarté l'offre de la société XTRA, a attribué le marché à la société SETEM et a signé le marché.

Estimant avoir été injustement écartée, la société XTRA souhaite saisir le juge des référés précontractuels.

<u>Question 1</u>. Selon vous, la société XTRA peut-elle saisir le juge des référés précontractuels ? (1 point)

Dans la négative, votre cliente ayant eu connaissance de l'introduction par l'ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009, en droit national, du référé contractuel, elle souhaite savoir si elle peut y recourir. Mais elle a quelques difficultés à en saisir les grands axes.

Question 2. Elle vous demande en conséquence de lui rappeler les éléments essentiels qui structurent la procédure de référé contractuel (origines, champ d'application, conditions de recevabilité, moyens invocables et pouvoirs du juge). (2 points)

Ayant bien saisi la teneur et la portée de ces éléments, elle souhaite saisir le juge des référés du tribunal administratif de Rouen et lui demander de prononcer la nullité du marché. À cette fin, elle entend démontrer, d'une part, qu'en n'ayant pas rendu publique son intention de conclure le marché et observé un délai de onze jours après cette publication, la ville de Rouen ne lui a pas permis d'engager un référé précontractuel et, d'autre part, qu'en retenant une offre non conforme au règlement de la consultation, la ville de Rouen a commis un manquement à ses obligations de mise en concurrence ayant affecté ses chances d'obtenir le contrat, en conséquence de quoi, le juge des référés ne pourra qu'en déduire que les conditions posées par les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative sont remplies.

Question 3. Selon vous, ce recours est-il susceptible d'aboutir ? (2 points)

Question 4. Mesurant la complexité des recours ouverts en matière contractuelle, votre clientèle souhaiterait que vous l'éclairiez sur l'articulation entre ces différents types de recours (référé précontractuel,

recours contre les actes détachables antérieurs à la conclusion du contrat, recours contre les contrats – recours entre parties, recours direct du concurrent évincé, référé contractuel, déféré préfectoral, etc.). (2 points)

Troisième cas pratique (6 points)

Vous êtes saisi cette fois-ci par une commune qui, pendant 10 ans, a pris en charge l'organisation d'un festival de musique. La onzième année, le conseil municipal, par délibération, a approuvé la passation sans publicité ni mise en concurrence d'une convention d'une durée de trois ans avec la société World Music en vue de lui confier la poursuite de l'organisation de ce festival – notamment l'exploitation de la billetterie et la promotion du festival –, autorisé le maire à signer la convention et accordé à la société une subvention annuelle de 500.000 euros en sus de l'abandon des recettes du festival à titre de rémunération.

Le tribunal administratif compétent a toutefois annulé cette délibération au motif que la commune n'avait pu déléguer un service public sans procéder aux formalités de publicité et de mise en concurrence applicables. Ce jugement a été confirmé par la cour administrative d'appel.

Pour juger que l'organisation du festival était constitutive d'un service public, cette dernière s'est fondée sur la nature des prestations confiées à la société World Music, consistant à organiser chaque été neuf concerts de musique de variétés, ainsi que sur la circonstance que la commune avait créé ce festival, le subventionnait et en mettait les lieux à disposition de l'exploitant tout en relevant l'absence de contrôle de la personne publique sur la programmation artistique et sur les tarifs des spectacles.

Question 1. Votre cliente estime néanmoins qu'il est possible de demander au Conseil d'État la cassation de cet arrêt. Qu'en pensez-vous? Dans l'affirmative, quel(s) serai(en)t le(s) moyen(s) susceptible(s) d'être invoqué(s)? (2 points)

À supposer que votre cliente obtienne satisfaction, l'arrêt de la cour administrative d'appel sera censuré et le Conseil d'État sera saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel. Il lui appartiendra dès lors d'examiner les autres moyens soulevés par les requérants devant le tribunal administratif et la cour administrative d'appel.

Or les requérants, prudents, ont également invoqué le moyen selon lequel, à défaut de déléguer un service public, la convention conclue par la commune était à tout le moins un marché public soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence prévues par le code des marchés publics.

Question 2. Votre cliente estime que ce moyen ne sera pas retenu, les sommes versées à la société étant désignées sous le terme de « subventions » et les personnes publiques pouvant accorder des subventions aux entreprises de spectacles vivants en application des

dispositions de l'article 1-2 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 relative aux spectacles. Qu'en pensez-vous ? (2 points)

Cette même commune avait mis en place un système de télésurveillance d'habitations et de commerces sur son territoire. Par un marché public, elle avait confié à la société Security le soin d'assurer ce service, à compter du 1^{er} octobre de l'année de signature du contrat en ce qui concerne une partie des nuits et le dimanche.

La société Infopro ayant souscrit auprès de la commune un contrat d'abonnement audit système, elle rechercha devant le tribunal de commerce compétent la responsabilité de la société Security du fait de négligences commises dans l'accomplissement de sa mission de surveillance lors du déclenchement de l'alarme survenu dans ses locaux et couverts par le contrat d'abonnement. La société Security appela en garantie Me X., liquidateur de la société à laquelle elle avait sous-traité les prestations de surveillance en cause. Par un jugement devenu définitif, le tribunal de commerce déclina la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître de ce litige. Saisi à son tour de ces conclusions, le tribunal administratif compétent déclina la compétence de la juridiction administrative et saisit le Tribunal des Conflits en application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849.

La commune vous demande de rédiger le mémoire devant le Tribunal des Conflits et pense pouvoir faire reconnaître la compétence de la juridiction judiciaire.

<u>Question 3</u>. Par quels arguments la commune peut-elle faire valoir devant le tribunal des conflits la compétence de la juridiction judiciaire ? (3 points)