

Occupation domaniale passée en AO : le référé inopérant

📅 14/09/2016 👤 Sandrine Dyckmans

Les procédures de passation des conventions d'occupation domaniale se situent hors du champ du code des marchés publics, et ce, même si la personne publique s'est, de son propre chef, soumise aux règles de ce dernier. C'est ce qu'a rappelé le juge du référé à l'occasion d'un contentieux ayant pour objet la pose de bâches publicitaires. Il n'est pas compétent pour statuer sur une demande contentieuse, en cas de contestation de la procédure de mise en concurrence.



La passation d'un contrat ayant pour objet la régie publicitaire pour une bâche d'échafaudage a donné l'occasion au juge administratif de rappeler les grands principes qui définissent et caractérisent une convention d'occupation du domaine public (CODP), par rapport à un marché public. Le 31 mai dernier, la société Defi group a saisi le tribunal administratif de Paris pour lui demander d'annuler la procédure d'appel d'offres passée par l'opérateur du patrimoine et des projets immobiliers de la culture (OPPIC), relatif à la pose et la dépose de bâches, dans le cadre de la restauration des façades et des toitures d'un bâtiment de l'Ecole militaire à Paris. L'entreprise requérante a estimé que le contrat litigieux pouvait être qualifié de marché public et non de CODP

L'entreprise requérante a estimé que le contrat litigieux pouvait être qualifié de marché public et non de CODP

. A ce titre, et prenant en compte le fait que l'OPPIC avait choisi la procédure plus contraignante de l'appel d'offres pour cette prestation, plutôt que la procédure applicable à une occupation du domaine public, Defi Group a relevé plusieurs irrégularités l'empêchant de contester utilement son éviction. Ainsi a-t-elle reproché à l'OPPIC d'avoir envoyé un courrier de rejet avec des mentions insuffisantes, au regard des articles 80 et 83 du code des

marchés publics. L'entreprise recalée a également contesté l'absence des notes obtenues, pour chacun des sous-critères de la valeur technique, ainsi que l'application d'un délai de 39 jours (au lieu des 45 jours réglementaires) pour déposer son offre. Pour finir, le requérant a critiqué le fait que l'attributaire n'avait pas détaillé les délais de ses opérations.

Ni marché public, ni DSP

Le juge administratif ne l'a pas entendu de cette oreille. Il a considéré que la pose et la dépose de bâches relèvent bel et bien d'une convention d'occupation du domaine public et, qu'à ce titre, il n'est pas compétent pour statuer. « La circonstance qu'une partie des recettes perçues par le titulaire, de la part des annonceurs, est reversée à l'Etat et affectée par le maître d'ouvrage au financement des travaux de réfection des bâtiments, ne suffit pas à établir que le contrat contesté répond à un besoin de l'Etat au sens de l'article 1er du code des marchés publics », a indiqué le juge du référé.

Le contrat ne prévoit pas la renonciation à percevoir des recettes

Considérant, d'autre part, que la personne publique « ne paie aucun prix à son cocontractant » et que « le titulaire doit verser à l'Etat une redevance minimum garantie correspondant à une période d'affichage de six mois », ce qui indique que le contrat ne prévoit pas la renonciation à percevoir des recettes, et qu'en outre la seule circonstance que l'occupant exerce une activité économique sur le domaine public ne peut caractériser l'existence d'un abandon de recettes, le TA en a conclu que le contrat n'est ni un marché public, ni une DSP.

La soumission à une procédure de marché public sans incidences

« Les procédures de passation des conventions d'occupation domaniale se situent hors du champ du code des marchés publics, quoique la personne publique ait pu, de son propre chef, se soumettre aux règles du code des marchés publics, argue Clémence Cordier, l'avocate d'Exterior Média, l'attributaire. C'est ce qu'a d'ailleurs récemment confirmé le Conseil d'Etat, dans une décision (décembre 2014, Etablissement public Tisseo, n° 384170), indique-t-elle. « La circonstance que l'OPPIC s'est délibérément soumis au code de marché publics pour la passation de ce contrat est sans incidence sur ce point », ajoute-t-elle.

Le conseil d'Etat raisonne par rapport à la nature du contrat et non par rapport à la nature de la procédure

« Le TA a suivi la jurisprudence du conseil d'Etat en la matière, commente Alexandre Labetoule, l'avocat de Defi Group. Mais on peut regretter, sur le plan contentieux, de ne pas disposer d'une action permettant de sanctionner les irrégularités de procédure de ce type, juge-t-il. Une entreprise devrait pouvoir contester, en référé précontractuel, une procédure de marché public qui a été lancée, même si le contrat en question n'en est pas un. A l'heure actuelle, seul un contentieux au fond est possible, ce qui fait perdre en effectivité le recours. Il y a un vide et ça manque, regrette-t-il. Le conseil d'Etat raisonne par rapport à la nature du contrat et non par rapport à la nature de la procédure, ce qui est dommage. On peut toutefois s'interroger sur les conséquences de l'entrée en vigueur de l'ordonnance concessions qui entrent dans le champ du juge des référés. Cela va-t-il rebattre les cartes ? », questionne-t-il. L'avenir nous le dira

à propos de l'auteur

Sandrine Dyckmans

TA Paris, 18 juin 2016, société Defi Group

📅 14/09/16 ⌚ 06h09

Le TA A Considéré Que Le Contrat Passé Par L'office Du Patrimoine Et Des Projets Immobiliers De La Culture, Et Ayant Pour Objet La Régie Publicitaire D'une Bâche D'échafaudage Présentait Le Caractère D'une Convention D'occupation Du Domaine Public.

Télécharger ↓
