

Marchés & Contrats Publics

Overheidsopdrachten & -Overeenkomsten

2012/1

Table des matières Inhoudstafel

Doctrine Rechtsleer	5	<i>Chronique de doctrine et jurisprudence publiées en 2011 : droit des marchés et contrats publics</i> ANN LAWRENCE DURVIAUX, THIERRY DELVAUX, D. FISSE ET A. PIRSON
Jurisprudence Rechtspraak	63	<i>Cass. (3e ch.), 5 mars 2011 – Arrêt no S.09.0096.F</i>
	71	<i>C.E., 10 novembre 2011 – Rapport (extraits) et Arrêt (extraits)</i>
	87	<i>C.E., 22 novembre 2011 – Rapport (extraits) et Arrêt (extraits)</i>
Actualités Actualia	105	<i>Jurisprudence communautaire / Europese rechtspraak</i> ANN LAWRENCE DURVIAUX ET KRIS WAUTERS
	113	<i>Jurisprudence Conseil d'État / Rechtspraak Raad van State</i> ERIC THIBAUT ET INGE VOS
	147	<i>Décisions judiciaires récentes / Recente gerechtelijke uitspraken</i> ISABELLE COOREMAN ET PATRICK THIEL
Mots clés Kernbegrippen	155	<i>Les nouveautés du droit des marchés publics en quelques mots-clés</i> ANN LAWRENCE DURVIAUX

Doctrine

Rechtsleer

Chronique de doctrine et jurisprudence publiées en 2011 : droit des marchés et contrats publics

ANN LAWRENCE DURVIAUX

Professeur & avocat

THIERRY DELVAUX, D. FISSE ET A. PIRSON

Assistant & avocat

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

I. – Revues en anglais

1. – COMMON MARKET LAW REVIEW

G. ANTHONY, «Case C-406/08, *Uniplex (UK) Ltd v. NHS Business Services Authority*, Judgment of the European Court of Justice (Third Chamber) of 28 January 2010; Case C-456/08, *Commission v. Ireland*, Judgment of the European Court of Justice (Third Chamber) of 28 January 2010», *C.M.L.R.*, 2011, pp. 575-579. Commentaire de deux arrêts sur la directive 89/665/CEE – Procédures de recours en matière de passation des marchés publics – Délai de recours – Date à partir de laquelle le délai de recours commence à courir.

P. LEINO, «Just a little sunshine in the rain : The 2010 case law of the European Court of Justice on access to documents», *C.M.L.R.*, 2011, pp. 1215-1252. Commentaire sur trois arrêts rendus en 2010 par la Cour de justice à propos de l'interprétation du Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à

l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission.

K. TALUS, «Just what is the scope of the essential facilities doctrine in the energy sector? Third party access friendly interpretation in the EU v. contractual freedom in the US», *C.M.L.R.*, 2011, pp. 1571-1597. Comparaison des conceptions européennes et états-uniennes de la théorie des «infrastructures essentielles» (droit de la concurrence – abus de position dominante – art. 102 T.F.U.E.), avec un accent particulier sur le marché européen du gaz.

2. – EUROPEAN LAW REVIEW

H. GILLIAMS, «Stress Testing the Regulator : Review of State Aid to Financial Institutions after the Collapse of Lehman», *Eur. L. Rev.*, 2011, pp. 3-24.

C. ECKES et J. MENDES, «The right to be heard in composite administrative procedures : lost in between protection?», *Eur. L. Rev.*, 2011, pp. 651-670. Examen du principe du droit à être entendu (*audi alteram partem*) en droit européen, spécialement dans le cadre des «procédures administratives composites» (c.-à-d. mêlant des décisions d'administrations nationales et d'administrations européennes). La première partie de l'article est consacrée à l'examen de la jurisprudence des juridictions européennes; la seconde traite de l'application du principe du droit à être entendu dans les procédures anti-terroristes; la troisième examine des procédures de permis d'exploitation mises en place par le législateur européen; la quatrième et dernière partie expose les moyens d'améliorer la mise en œuvre du droit à être entendu.

3. – EUROPEAN PUBLIC LAW

W. KAHL, «What is "new" about the "new administrative law science" in Germany?», *E.P.L.*, 2010, pp. 105-121.

F. LAFARGE, « Administrative cooperation between Member States and implementation of EU law », *E.P.L.*, 2010, pp. 597-616.

M.E. DE LEEUW, « The European Ombudsman's role as a developer of norms of good administration », *E.P.L.*, 2011, pp. 349-368.

4. – MAASTRICHT JOURNAL OF EUROPEAN AND COMPARATIVE LAW

S. WEISHAAR, « China's public procurement regime – Comparative and theoretic insights », *M.J.*, 2010, pp. 406-441.

M.T. KARAYIGIT, « The Horizontal Effect of the Free Movement Provisions », *M.J.*, 2011, pp. 303-335.

5. – PUBLIC LAW (REVUE DE DROIT PUBLIC BRITANNIQUE)

A. WILLIAMS, « A Fresh Perspective on Hybrid Public Authorities under the Human Rights Act/Private Contractors, Rights-Stripping and "Chameleonic" Horizontal Effect », *Public law*, 2011, pp. 139-163. Article sur la possibilité pour des « hybrid public authorities » (des entités privées agissant pour le compte de collectivités locales ou de pouvoirs publics nationaux) de se prévaloir de la Convention européenne des droits de l'homme, en étant considérées, par les tribunaux, comme des entités de droit privé.

R. BUXTON, « The limited freedom of local authorities », *Public law*, 2011, pp. 698-702.

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

6. – CHRONIQUE DE DROIT PUBLIC – PUBLIEKRECHTELIJKE KRONIEKEN

BAEKELAND, « De VZW als "Administratieve overheid" in de zin van art. 14, §1, 1° RVS-wet : de weg van de verwerking tot de geboorte », *C.D.P.K.*, 2010, pp. 437 et s. (Traduction libre) : « L'ASBL comme autorité administrative au sens de l'article 14, §1^{er}, 1°, L.C.C.E. : le chemin de la transformation à la naissance ».

« Arrêts récents du Conseil d'État », *C.D.P.K.*, 2010, pp. 548 et s. (*rubriques droit administratif général* (196.322, 198.994, 199.211), *droit de la fonction publique* (199.408, 195.647), *contrats de l'administration et marchés publics* (195.531, 195.557), *procédure, référé administratif*).

C. DUBOIS et I. VAN KRUCHTEN, « Réorganisation administrative et "In house"... Pour qui sonne le

Glas? À propos de deux arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes », note sous C.J.U.E. (grande chambre), 9 juin 2009, aff. C-480/06, *Commission contre République Fédérale d'Allemagne* et C.J.U.E. (3^e ch.), 10 septembre 2009, aff. C-573/07, *SEA SRL c. Comune di Ponte Nossa*, *C.D.P.K.*, 2011, pp. 82 et s.

S. BAETEN, « Is de concessie van openbare dienst nu nog een concessieovereenkomst voor diensten? Bedenkingen naar aanleiding van het arrest Stadler », note sous C.J.U.E., 10 mars 2011, aff. C-274/09, *C.D.P.K.*, 2011, pp. 254 et s.

B. GORS, « La motivation formelle de l'acte administratif individuel et ses contraintes », note sous C.E., 23 avril 2009, n° 192.641, *A.s.b.l. Pétitions-Patrimoine*, *C.D.P.K.*, 2011, pp. 267 et s.

A. WIRTGEN, « De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever : geen eenheid van ongrondwettigheid en fout », note sous Cass., 10 septembre 2010, *C.D.P.K.*, 2011, pp. 291 et s.

Arrêts récents du Conseil d'État – v° « Contrats de l'administration et de marchés publics », *C.D.P.K.*, 2011, pp. 303 et s.; C.E. n° 203.723, n° 203.753, n° 206.649, n° 206.853, n° 206.908 et n° 206.993.

7. – ENTREPRISE ET LE DROIT – TIJDSCHRIFT VOOR AANNEMINGSRECHT

J. TIMMERMANS, « Een "juiste" offerteprijs bij overheidsopdrachten : een vlag die vele ladingen dekt », *Entr. et droit*, 2011, pp. 7-30. Traduction du titre : « Une offre de prix "juste" : un voile qui recouvre beaucoup de choses ». La détermination du prix de l'offre : principe du forfait; nuance du principe du forfait via l'obligation d'information imposée au pouvoir adjudicateur – portée de l'obligation forfaitaire du soumissionnaire par rapport aux erreurs et lacunes des documents du marché. Le métré récapitulatif et le fait de le compléter : plusieurs questions de forme; la rectification des quantités et la résolution des lacunes (erreurs dans les quantités forfaitaires; rectification des quantités présumées – réflexions critiques); le fait de compléter des lacunes; application inappropriée de la faculté de rectification des quantités et résolution des lacunes dans le métré récapitulatif; un prix vierge d'erreurs de calcul et d'erreurs matérielles. Un prix « normal ».

C.E., n° 206.645 du 15 juillet 2010, *Entr. et droit*, 2011, p. 32 : Le moyen tiré de l'absence de mention que l'obligation de joindre tel document à l'offre est exigée sous peine de nullité est irrelevant lorsque ledit document, en l'espèce un certificat ISO, a trait à la propre situation de l'entrepreneur en vue dès lors d'apprécier sa capacité (technique)

dans le cadre de la sélection qualitative. Lorsque la particularité du document à joindre ne se réduit pas à une partie spécifique des travaux à exécuter mais concerne l'entreprise du soumissionnaire dans son ensemble, le droit de faire appel aux références de tiers, en l'espèce d'un sous-traitant, n'est pas d'application et l'exigence d'une possession personnelle par le soumissionnaire est justifiée. Des exigences qui, comme celle d'un certificat ISO, ont trait à l'organisation du procédé de production de l'entrepreneur dans son ensemble participent de la notion de « qualification professionnelle » visée à l'article 19, 1° de l'A.R. du 8 janvier 1996 dont le caractère certes exhaustif ne limite pas les exigences admissibles en matière de qualification professionnelle aux personnes physiques telles que le personnel. L'exigence d'une certification ISO ne doit pas faire l'objet d'une motivation expresse dans le cahier des charges.

F. JUDO, « Is de norm nog normaal? », note sous C.E., n° 206.645 du 15 juillet (précité), *Entr. et droit*, 2011, pp. 39-42. Traduction du titre : « La norme est-elle encore normale? ». L'article examine la question de savoir si une norme ISO peut être utilisée comme critère de sélection (ou comme critère d'attribution).

Liège, 10 février 1998, *Entr. et droit*, 2011, p. 43 : 1. L'adjudicataire ne peut se voir reprocher la défaillance (ensuite de faillite) du sous-traitant sur la base de l'article 10 du C.G.Ch. – selon lequel le fait que l'adjudicataire confie tout ou partie de ses engagements à des tiers ne le dégage pas de sa responsabilité envers le pouvoir adjudicateur – dès lors que ce dernier lui a, en pratique, imposé le sous-traitant au titre de sous-traitant unique et que l'adjudicataire n'a pu prévoir, lors de son offre, la défaillance de ce sous-traitant et les aléas qui en ont résulté.

2. Ne joue pas la forclusion dont l'article 16, §3, du C.G.Ch. frappe la demande de révision du marché en cas de non-respect par l'entrepreneur du formalisme dans lequel cet article lui impose de dénoncer les faits à la base de sa demande, lorsque ceux-ci étaient connus du pouvoir adjudicateur.

Mons, 30 septembre 2009, *Entr. et droit*, 2011, p. 47 : La situation dans laquelle l'entrepreneur principal, après avoir, comme en l'espèce, refusé le sous-traitant 2 désigné par le sous-traitant 1, fournit à celui-ci une liste d'entreprises et lui impose de choisir le sous-traitant 2 dans cette liste, a pour effet de supprimer la responsabilité du sous-traitant 1 dans le choix opéré et les conséquences qui résultent de ce choix.

E. BERTRAND et X. CLOSE, « La sous-traitance imposée : je t'aime, moi non plus », *Entr. et droit*, 2011, pp. 52-66 : commentaire de Liège, 10 février 1998, et de Mons, 30 septembre 2009, précités.

Civ. Namur, 28 mai 2010, *Entr. et droit*, 2011, p. 57 : La « notification » du procès-verbal de réception provisoire visée à l'article 16, §4 du C.G.Ch., qui fait courir le délai de déchéance des réclamations et requêtes de l'adjudicataire en vue d'obtenir des dommages et intérêts – en l'espèce, pour arrêt du chantier suite à un retard de paiement du pouvoir adjudicateur – peut, à défaut de précision quant aux formalités à accomplir, être accomplie par la remise dudit procès-verbal entre les mains de l'adjudicataire. Il s'ensuit que lorsque l'adjudicataire ne conteste ni cette remise ni la date de celle-ci, il ne peut exciper du non-respect par le pouvoir adjudicateur des formalités qui auraient pu être nécessaires à titre de preuve de la (non-) déchéance du droit à indemnisation.

C.J.U.E., 15 juillet 2010, *BPC S.A. et Wisag GmbH c. Berlaymont 2000 S.A.*, aff. C-74/09, *Entr. et droit*, 2011, p. 70 : Dans l'hypothèse où l'État membre d'origine de l'entrepreneur n'est pas l'État membre du pouvoir adjudicateur, l'article 24 de la directive 93/37 (actuel art. 45 de la directive 2004/18) impose (al. 1, e-f) sous peine d'exclusion (facultative), que l'entrepreneur soit en règle avec ses obligations sociales et fiscales nées, le cas échéant, respectivement envers chacun des deux États membres concernés. Dès lors, l'État membre du pouvoir adjudicateur, concernant les obligations sociales et fiscales, à son égard, peut légitimement vouloir s'assurer que l'entrepreneur les respecte, en l'espèce, en lui imposant d'être titulaire de l'enregistrement visé par l'A.R. du 5 octobre 1978. Encore faut-il, à l'appréciation du juge national, qu'un tel enregistrement ait uniquement pour objet la vérification des qualités professionnelles de l'entrepreneur et de l'absence dans son chef, d'une clause d'exclusion au sens de l'article 24 précité – en l'espèce, pour non-respect d'obligations sociales ou fiscales, n'entrave ni ne retarde sa participation au marché concerné (ce que dément en l'espèce la disposition du C.S.Ch., stipulant qu'il suffit, pour ne pas être exclu, de joindre à l'offre la preuve de la demande d'enregistrement), ni n'engendre des charges administratives excessives; à l'égard du pays d'origine, dispose d'une possibilité de contrôle distinct des certificats en attestant le respect; la qualité de « preuve suffisante » leur reconnue par l'al. 2 limite toutefois ce contrôle à un examen sommaire de leur date de validité, leur authenticité et l'éventuelle incompétence manifeste de l'autorité qui les a délivrés, à l'exclusion d'un

contrôle de fond sur l'exactitude de ce qui y est certifié.

C. DE WOLF et A. VERHEGGEN, « Het arrest van het Hof van Justitie dd. 15 juli 2010 : het toezicht van de aanbestedende overheid op de naleving van de fiscale en sociale verplichting bij overheidsopdrachten », obs. sous C.J.U.E., 15 juillet 2010, aff. C-74/09, *Entr. et droit*, 2011, p. 43. Traduction du titre : « L'arrêt de la Cour de justice du 15 juillet 2010 : le contrôle du pouvoir adjudicateur quant au respect des obligations fiscale et sociale en cas de marchés publics ».

C. DE WOLF et A. VERHEGGEN, « De aannemersschuldenregeling en de rechtstreekse vordering : een gewaarschuwd opdrachtgever controleert voor twee », *Entr. et droit*, 2011, pp. 115-135. Traduction du titre : « Le règlement des dettes d'entrepreneurs et l'action directe : un maître de l'ouvrage averti vérifie pour deux ». Article sur l'obligation pour le maître de l'ouvrage de vérifier, tant avant la conclusion du contrat d'entreprise qu'avant le paiement de chaque facture, que l'entrepreneur n'a aucune dette sociale ou fiscale (art. 400 à 408 du Code des impôts sur les revenus).

Bruxelles, 21 avril 2010, *Entr. et droit*, 2011, p. 136 : Le juge des cessations peut interdire la poursuite de l'exécution d'un contrat, fût-il un marché public, lorsque cette exécution constitue elle-même un comportement illicite dans la mesure où l'obtention du contrat résulte d'une offre illicite pour contrariété aux usages honnêtes en matière commerciale.

- également disponible sur Juridat (non repris ci-dessous).
- R. SIMAR et F. MOISES, « L'action en cessation et le contentieux des marchés publics », *Entr. et droit*, 2011, p. 143, obs. sous Bruxelles, 21 avril 2010.

Comm. Liège, 30 juin 2009, *Entr. et droit*, 2011, p. 151 (+ obs. de la rédaction) : Lorsqu'annulant la décision de ne pas attribuer un marché à la requérante, l'arrêt du Conseil d'État précise dans ses motifs, qu'elle a déposé l'offre régulière la plus basse, ce fait juridique s'impose au tribunal saisi d'une demande en indemnité forfaitaire sur pied de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993. En effet, l'autorité de chose jugée *erga omnes* d'un arrêt d'annulation du Conseil d'État dépasse le seul dispositif et s'étend à la motivation sur laquelle l'annulation se fonde et avec laquelle elle est indissolublement liée.

C.E., n° 208.513 du 28 octobre 2010, *Entr. et droit*, 2011, p. 186 : La conclusion, au terme d'une procédure d'attribution d'un marché public, du contrat subséquent n'enlève pas par elle-même,

l'intérêt d'un soumissionnaire non choisi, à introduire selon la procédure d'extrême urgence devant le Conseil d'État, un recours en suspension de la décision d'attribution. Pour autant qu'elle influe sur le classement et place le requérant à un niveau au moins égal à celui du soumissionnaire choisi, l'insuffisance du caractère différentiateur, d'un (sous-)critère d'attribution, en l'espèce celui du prix (malgré une différence de 22 % entre l'offre du requérant et celle de l'adjudicataire, une même appréciation « bien » avait été attribuée aux deux offres), est un moyen sérieux.

E. VAN NUFFEL, « Les atteintes à la concurrence dans les marchés publics – Le droit de la concurrence est-il soluble dans le droit des marchés publics ? Ou en émulsion ? », *Entr. et droit*, 2011, pp. 225-237.

Civ. Bruxelles, 3 juin 2010, *Entr. et droit*, 2011, p. 238 : La C.J.U.E. n'admet pas que l'exclusion d'une procédure de passation de marchés publics repose uniquement sur une présomption d'élaboration commune d'offres concurrentes déposées par des entreprises liées. Il s'ensuit qu'en l'absence d'indices graves et concordants démontrant l'existence d'une entente illégale entre les membres des deux sociétés momentanées classées premières, le maître d'ouvrage n'est pas tenu d'exclure celles-ci ni de procéder à un examen plus approfondi en les invitant à justifier l'absence d'entente entre elles.

- renvoi à : C.J.U.E., C-538/07, *Assitur*. Dans le même sens : C.E. n° 201.454 du 2 mars 2010.
- *cfr.* E. VAN NUFFEL, « Les atteintes à la concurrence dans les marchés publics – Le droit de la concurrence est-il soluble dans le droit des marchés publics ? Ou en émulsion ? », *Entr. et droit*, 2011, pp. 225-237.

Civ. Liège, 1^{er} décembre 2009, *Entr. et droit*, 2011, p. 245 : La C.J.U.E. interdit de manière très claire au législateur national de mettre en place des présomptions irréfragables que telle ou telle situation constitue une atteinte à la concurrence ou au principe d'égalité entre les entreprises. Ces présomptions méconnaissent le principe de proportionnalité en ce qu'elles interdisent aux entreprises concernées de démontrer que, dans leur cas, le risque que le législateur a voulu éviter n'existe pas. Il n'y a deux offres interdites par l'article 103 de l'A.R. du 8 janvier 1996 que lorsqu'un même soumissionnaire introduit deux offres différentes et conformes au cahier des charges. En écartant celle des deux offres qui est non conforme (rabais ou variante illicites) sans rejeter l'entière offre, l'administration a, à juste titre, rétabli l'égalité entre les soumissionnaires.

Liège, 19 octobre 2010, *Entr. et droit*, 2011, p. 249 : Les pouvoirs reconnus par l'article 110 de l'A.R. du 8 janvier 1996 au pouvoir adjudicateur confronté à des offres qu'il suspecte de contenir des prix anormaux servent l'intérêt exclusif du pouvoir adjudicateur, et non celui des entrepreneurs ou de la concurrence économique. Il s'ensuit que le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière qui n'a d'autre limite que l'erreur manifeste au sens strict de contradiction évidente et inexplicée entre la décision et les faits. L'appréciation du pouvoir adjudicateur peut, au-delà de justifications même succinctes du soumissionnaire et de la comparaison des offres entre elles pour le marché considéré, se baser sur des éléments étrangers audit marché, parmi lesquels les prix de marchés analogues antérieurs normalement exécutés.

– J. HONNAY, «De toepassing van de regeling inzake abnormale prijzen : hoe zorgvuldig moet een aanbestedende instantie zijn?», obs. sous Liège, 19 octobre 2010, *Entr. et droit*, 2011, pp. 254-261. Traduction du titre : «L'application de la réglementation sur les prix anormaux : dans quel mesure un pouvoir adjudicateur doit-il être consciencieux?».

C.E., n° 206.993 du 26 août 2010, *Entr. et droit*, 2011, p. 262 : Lorsqu'un écart (même sensible) par rapport à l'estimation existe pour tous les soumissionnaires (en l'espèce, min. 25%), cet écart n'est pas en soi et à première vue de nature à obliger une autorité consciencieuse à demander une justification de prix aux soumissionnaires. Hors même la question de ce qu'un tel contrôle lui incombe, un pouvoir adjudicateur n'est, à première vue, pas négligent si, dans le cadre de son devoir général de contrôle de la régularité des offres, il décide de ne pas vérifier si un soumissionnaire applique bien à son personnel le statut adéquat – au risque de prix anormalement bas, dès lors que les données dont dispose alors le pouvoir adjudicateur sont, comme en l'espèce, insuffisantes à justifier cette vérification, à savoir : une dénonciation non autrement liée à un soumissionnaire de pratiques déloyales dans le secteur de la restauration de monuments (utilisation du statut social avantageux des artistes interdit pour les travaux de restauration); que cet usage interdit n'apparaît pas d'un poste y pourtant particulièrement sensible dans le tableau comparatif des prix unitaires; la réponse provisoire de l'autorité de tutelle préalablement consultée «qu'il ne peut être déduit qu'il soit question d'une aide d'État illégalement attribuée».

Civ. Bruxelles, 11 mars 2011, *Entr. et droit*, 2011, p. 275 : Le «mandat» éventuel vise à

l'article 1^{er}, alinéa 3 du Cahier général des charges, de la personne étrangère au pouvoir adjudicateur, chargée de la direction et du contrôle de l'exécution du marché, est un mandat spécial au sens des articles 1984 et 1987 du Code civil et n'emporte le pouvoir de lier le pouvoir adjudicateur que pour les seuls sujets limitativement énumérés. Les «interruptions prévues au cahier spécial des charges» visées à l'article 15, §5, alinéa 3 du Cahier général des charges et pour lesquelles n'existe pas de droit à indemnisation sont les interruptions dont la description est suffisamment précise pour que l'entrepreneur puisse en évaluer l'impact sur l'entreprise. Au risque de vider l'article 15, §5 du Cahier général des charges et le droit à l'indemnisation qu'il prévoit, de tout contenu, ne répondent pas à cette condition les circonstances permettant l'interruption des travaux qui, même si elles sont clairement décrites dans le Cahier spécial des charges, accordent au pouvoir adjudicateur une grande liberté de suspendre les travaux selon son bon vouloir sans indemnité. Permet une telle liberté la clause qui accorde au pouvoir adjudicateur le droit d'interrompre «pour une certaine période au choix du pouvoir adjudicateur» les travaux sans indemnité «pour exécution de travaux d'impétrants ou d'(autres) entrepreneurs». Les clauses qui octroient au pouvoir adjudicateur une telle liberté d'interruption constituent des dérogations au Cahier général des charges et sont tenues pour non écrites si, conformément à l'article 3, §1^{er} de l'A.R. du 26 septembre 1996 (R.G.E.), elles ne répondent pas aux trois conditions cumulatives suivantes : être indispensables en raison des exigences particulières du marché, mentionnées en tête du Cahier spécial des charges et formellement motivées. Est par contre suffisamment précise pour en permettre l'évaluation sur l'entreprise par l'entrepreneur la clause donnant la possibilité de reporter une partie précise des travaux jusqu'après exécution de travaux par un tiers. L'article 15, §5 du Cahier général des charges ne fait nullement dépendre l'indemnisation pour interruption du fait que l'ordre est ou non fautif; donne droit à indemnisation intégrale dès que sont remplies les conditions minimales y prévues. Le rapport dans lequel le bureau d'études externe chargé de la direction et du contrôle a conseillé le pouvoir adjudicateur en son temps d'accepter la demande d'indemnisation peut contribuer à l'administration de la preuve de l'évaluation du dommage à défaut pour le pouvoir adjudicateur de rendre vraisemblable le caractère fantaisiste ou non objectif dudit rapport.

– M. SCHOUPS et K. LEMMENS, obs. sous Civ. Bruxelles, 11 mars 2011, et sous Civ. Namur,

11 juin 2010, « Het recht op schadevergoeding ingevolge de onderbreking van de opdracht van werken », *Entr. et droit*, 2011, pp. 288-295. Traduction du titre : « Le droit à une indemnisation pour cause d'interruption du marché de travaux ».

Civ. Namur, 11 juin 2010, *Entr. et droit*, 2011, p. 296 : Contrairement à un ordre modificatif du marché (article 42 du Cahier général des charges), l'ordre d'interruption du chantier n'est soumis à aucune forme particulière. En l'absence d'un écrit, la preuve de l'ordre interruptif peut être tirée de faits tels que la non-contestation de l'existence de l'interruption, sa mention dans le journal des travaux et l'absence de procès-verbal de carence constatant un retard imputé à l'adjudicataire. Ne peuvent être indemnisées dans le cadre de l'article 15, §5 du Cahier général des charges les interruptions qui sont dues aux conditions météorologiques défavorables pendant une période d'interruption sur ordre du pouvoir adjudicateur ou qui sont prévues au Cahier spécial des charges ou encore – et *a fortiori* – qui correspondent à des jours de congés payés. Pour ces types de jours non indemnisables, il y a lieu de retenir une déduction forfaitaire (10%) à défaut pour le demandeur d'établir qu'une déduction d'un nombre inférieur de jours est en réalité justifiée. Au-delà de la preuve du dommage réel subi ensuite de l'ordre interruptif – en l'espèce au départ des postes d'indemnisation repris dans la méthode dite « Flamme » : aggravation des frais fixes de siège et de chantier et bénéfice manqué à l'exclusion du dommage résultant de la prolongation de la période de garantie de bon fonctionnement –, il ne peut être imposé au demandeur d'apporter la preuve négative qu'il n'a pas bénéficié de réduction de frais par la démobilisation de moyens de production sur le chantier interrompu en faveur d'autres chantiers. Le non-exercice par le pouvoir adjudicateur, informé en cours de chantier de la demande d'indemnisation de l'adjudicataire ensuite d'un ordre interruptif, du droit lui reconnu de vérification des pièces comptables de l'adjudicataire (article 16, §5 du Cahier général des charges), justifie de faire droit – sans expertise préalable – aux montants tels que réclamés (sous les déductions admises par le tribunal).

– M. SCHOUPS et K. LEMMENS, obs. sous Civ. Bruxelles, 11 mars 2011, et sous Civ. Namur, 11 juin 2010, « Het recht op schadevergoeding ingevolge de onderbreking van de opdracht van werken », *Entr. et droit*, 2011, pp. 288-295. Traduction du titre : « Le droit à une indemnisation pour cause d'interruption du marché de travaux ».

C.E., n° 212.215 du 24 mars 2011, *Entr. et droit*, 2011, p. 307 : L'entreprise qui, en raison de son expérience, a été proposée comme sous-traitant dans l'offre de l'adjudicataire ne peut être considérée comme ayant déposé une offre. Elle n'a pas d'intérêt à contester la décision d'attribution; d'autant moins d'ailleurs lorsqu'il s'avère qu'elle a concrètement refusé, après la décision d'attribution, de participer à l'exécution du marché.

– E. VAN NUFFEL, « La modification substantielle du marché en cours d'exécution et l'intérêt au recours. Celui qui n'a pas remis d'offre n'a pas d'intérêt à contester ce que le pouvoir adjudicateur a consenti à l'adjudicataire du marché. En êtes-vous certain? », *Entr. et droit*, 2011, pp. 311-313.

C.J.U.E., 23 décembre 2009, C-305/08, *CONISMA*, *Entr. et droit*, 2011, p. 314 : La directive 2004/18/CE reconnaît explicitement la qualité d'« opérateur économique » notamment aussi à toute entité publique – et groupement de telles entités – qui offre des services sur le marché. Ces entités peuvent également comprendre des organismes qui, comme la requérante, ne poursuivent pas à titre principal une finalité lucrative, n'ont pas une structure d'entreprise et n'assurent pas une présence régulière sur le marché. L'éventualité d'une position privilégiée d'un opérateur économique en raison de financements publics ou d'aides d'État ne saurait justifier l'exclusion de la participation à un marché public, *a priori* et sans autre examen, d'entités telles que la requérante.

– Cfr. E. VAN NUFFEL, « Les atteintes à la concurrence dans les marchés publics – Le droit de la concurrence est-il soluble dans le droit des marchés publics? Ou en émulsion? », *Entr. et droit*, 2011, pp. 225-237.

A. EECNHOUT, « Kabel- en leidingschade in Vlaanderen. 10 jaar rechtspraak », *Entr. et droit*, 2011, pp. 329-362. Traduction du titre : « Dommage à des câbles et à des conduites en Flandres. 10 ans de jurisprudence ». Extrait de la table des matières : Examen de la législation applicables (art. 1382 du Code civil; législations particulières) et des moyens de preuve. Obligations de l'entrepreneur. Obligations du gestionnaire de câbles et de conduites. Obligations du maître de l'ouvrage, du pouvoir adjudicateur et/ou de l'auteur de projet.

Cour const., n° 9/2011 du 27 janvier 2011, *Entr. et droit*, 2011, p. 375 : Le Constituant et le législateur spécial, pour autant qu'ils n'en aient pas disposé autrement, ont attribué aux Communautés et aux Régions la plénitude de compétence d'édicter

les règles propres aux matières qui leur ont été transférées, en faisant usage, le cas échéant, de la compétence que leur attribue l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, de créer, dans ces matières, des organismes d'intérêt public et de fixer les règles relatives à leur composition, compétence, fonctionnement et au contrôle auxquelles les soumettre. Dans ce cadre, la Région wallonne a pu décider qu'il y avait lieu de confier ce contrôle à des réviseurs d'entreprises selon les conditions qu'elle fixe dans des cas non visés par le législateur fédéral. En adoptant de telles mesures, le législateur décréte tout de même le principe de proportionnalité qui est inhérent à l'exercice de toute compétence. Ce principe interdit à toute autorité d'exercer la politique qui lui a été confiée d'une manière telle qu'il devient impossible ou exagérément difficile pour une autre autorité de mener efficacement la politique qui lui a été confiée. *Quod non* concernant les mesures ici examinées de rotation externe et d'exclusion à la participation aux marchés publics concernés, au regard notamment de la compétence fédérale : (i) résiduelle quant à l'organisation de la profession des réviseurs et leur déontologie, vu son objectif différent (lutter contre la position dominante, voire l'hégémonie de certains cabinets de réviseurs dans le secteur public wallon) et son effet limité dans le temps; (ii) limitée à la fixation des règles générales en matière de marchés publics vu son objectif différent (motif implicite selon la revue *Entr. et droit*) de sorte que la règle de rotation externe ne peut être considérée comme une règle complémentaire (illégitime) aux règles fédérales en matière de marchés publics.

- F. JUDO, « Wel aanvullend? Niet aanvullend? Het Grondwettelijk Hof over de gewestelijke bevoegdheden inzake overheidsopdrachten », *Entr. et droit*, 2011, pp. 387-393. Traduction du titre : « Supplémentaire ou pas? La Cour constitutionnelle se penche sur les compétences régionales en matière de marchés publics ».

Gand, 15 janvier 2011, *Entr. et droit*, 2011, p. 394 : Au sens de l'article 2044 du Code civil, une transaction vise à terminer un litige par des concessions réciproques – mêmes inégales – des parties concernées. Elle exige dès lors la capacité de poser des actes de disposition – et non seulement d'administration (art. 2045 du Code civil) – et celle d'introduire une action en justice. Selon la réglementation alors en vigueur au moment de la conclusion de la transaction (article 270 de la nouvelle loi communale – A.R. du 24 juin 1988) la capacité d'une commune d'agir en justice et donc de conclure une transaction appartenait au Conseil

communal. Une transaction, fût-elle cosignée par le secrétaire communal, conclue par l'échevin des travaux publics ne répond pas à cette exigence et est donc non valable, à moins que le Conseil communal ait accordé un mandat spécifique préalable à la signature ou ait approuvé une ratification ultérieure à cette signature. Lorsque des exigences de capacité (plus sévères) sont légalement exigées, le mandat apparent ne peut être invoqué.

- K. TOBBACK et J. VAN CAEYZEELE, « Dading door de overheid : bekwaamheid en bevoegdheid. Juridische grondslag en praktijkvoorbeelden », *Entr. et droit*, 2011, pp. 399-414. Traduction du titre : « Transaction conclue par l'administration : capacité et compétence. Fondement juridique et exemples pratiques ».

C.J.U.E., 10 septembre 2009, C-206/08, *Eurawasser*, *Entr. et droit*, 2011, p. 314 : La différence entre un marché de services et une concession de services réside dans la contrepartie de la prestation de services, celle-ci consistant : (i) dans le cas d'un marché de services, en une contrepartie directement payée par le pouvoir adjudicateur; (ii) dans le cas d'une concession de services, dans le droit reconnu au prestataire d'exploiter le service, assorti ou non d'un prix. L'exercice du droit d'exploiter peut entre autres se réaliser au travers d'une rémunération sous forme de paiements par des tiers, en l'occurrence les usagers du service, peu important d'ailleurs que cette rémunération soit régie par le droit privé ou par le droit public. En tant que mode de rémunération, le droit d'exploiter reconnu au prestataire implique qu'il prenne en charge l'intégralité ou du moins une part significative du risque lié à l'exploitation du service concerné, même si ce risque est dès l'origine très limité en raison des modalités de droit public de l'organisation du service. En raison de la similarité des définitions des notions de « marché public » et de « concession de services » dans les directives 2004/17 et 2004/18, il s'impose d'utiliser les mêmes considérations en vue de l'interprétation des notions de « marché public de services » et de « concession de services » dans les champs d'application respectifs de ces directives.

- V. PETITAT, « Het onderscheid tussen overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten voor diensten : de overdracht van het exploitatierisico bepaalt het verschil », *Entr. et droit*, 2011, pp. 423-434. Traduction du titre : « La différence entre les marchés publics et les concessions de services : c'est le transfert du risque d'exploitation qui fait la différence ».

8. – *LE DROIT DES AFFAIRES/
ONDERNEMINGSRECHT*

T. BRUYNINCKX, « Moeders en dochters zeggen elkaar alles ... ook wanneer zij inschrijven op een overheidsopdracht? Over collusie tussen inschrijvers op overheidsopdrachten “boven” en “onder de drempel” », note sous C.J.U.E., C-538/07 et C-376/08 (deux arrêts), *D.A.O.R.*, 2010, pp. 477-485. Traduction du titre : « Les mères et les filles se disent tout ... même lorsqu’elles soumissionnent à un marché public? De la collusion entre soumissionnaires à des marchés publics “au-dessus” et “sous” du seuil ». Extrait et traduction de la conclusion de l’article : La Cour de justice précise, dans les arrêts *Assitur* et *Serrantoni*, les limites que le droit de l’Union européenne, c’est-à-dire les directives marchés publics ou le droit primaire, impose aux mesures de lutte contre la collusion entre soumissionnaires. Le principe d’égalité et de transparence requière en effet que de telles pratiques soient combattues. Les mécanismes de lutte doivent cependant être proportionnels par rapport au but poursuivi et ne peuvent avoir pour effet d’exclure inutilement et à tort certains soumissionnaires de la procédure de passation. Il convient de conserver cet enseignement à l’esprit dans l’application de l’article 11 de la loi du 24 décembre 1993. Note : l’article se focalise sur les arrêts et n’évoque le droit belge qu’en conclusion (un paragraphe).

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

Anvers, 6 avril 2010, *NjW*, 2011, p. 270. Traduction du sommaire : Le pouvoir adjudicateur a prévu dans le cahier spécial des charges plusieurs réserves relatives à la quantité de pneus usagés à collecter, parce qu’il ne connaissait pas et ne pouvait connaître leur quantité exacte au moment de la rédaction du cahier spécial des charges. Ces réserves ne peuvent être interprétées autrement que comme une invitation adressée aux soumissionnaires à faire preuve de prudence ou à vérifier les quantités et la nature du marché. Lors de la rédaction du cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur avait peu, voire aucune, expérience en matière d’enlèvement et de traitement de telles quantités de pneus usagés. En outre, le soumissionnaire n’a formulé aucune remarque à aucun moment concernant le cahier spécial des charges ou le métré récapitulatif. Il n’apparaît pas non plus qu’il lui était impossible de vérifier les quantités présentes sur les sites concernés. Dans ces circonstances, il ne saurait être question de carence ou de

fait imputable au pouvoir adjudicateur donnant droit, en vertu de l’article 16, §1^{er} du cahier général des charges, à une indemnisation. Dans ces circonstances, il ne peut non plus être question d’événements imprévisibles au sens de l’article 16, §2 du cahier général des charges.

– F. VANDENDRIESCHE, « Gevallen waarin een aan-nemer een prijsaanpassing van de aanbestedende overheid kan vorderen », *NjW*, 2011, p. 275. Traduction du titre : « Cas dans lesquels un entrepreneur peut réclamer une adaptation du prix au pouvoir adjudicateur », note sous Anvers, 6 avril 2010, précité.

Cour const., 30 mars 2011, *NjW*, 2011, p. 335 :
1. Le législateur, introduisant dans la législation relative aux marchés publics de nouvelles sanctions visant à faire respecter le délai d’attente par les autorités adjudicatrices, a pu définir les catégories de personnes qui sont recevables à solliciter de l’instance de recours qu’elle prononce ces nouvelles sanctions en fonction du but qu’il poursuivait, et il n’était pas tenu d’aligner les conditions de recevabilité de ces nouvelles actions sur celles qui étaient fixées par la législation antérieure pour les actions tendant à obtenir l’annulation, la suspension ou des dommages et intérêts. À cet égard, constatant avec le législateur européen que l’absence d’effets est la manière la plus efficace de rétablir la concurrence et de créer de nouvelles perspectives commerciales pour les entreprises qui ont été privées illégalement de la possibilité de participer à la procédure, il a pu ouvrir l’action tendant à obtenir l’absence d’effets non seulement aux entreprises intéressées, mais également à l’autorité qui doit faire cesser le manquement européen, ainsi qu’à, par exemple, l’autorité régionale agissant dans le cadre de la tutelle sur un pouvoir adjudicateur. 2. Dès lors que le législateur soumet à la réglementation imposée par le droit communautaire européen tous les marchés qui sont visés par ce dernier, rien ne l’empêche d’y soumettre également des marchés qui se situent en deçà des seuils fixés par la réglementation européenne. Il a pu, sans violer les articles 10 et 11 de la Constitution, considérer que le seuil applicable aux marchés de travaux fixé par les dispositions relatives à la publicité européenne était trop élevé pour son application au contexte belge, de sorte que des marchés importants dans ce contexte échappaient à la protection prévue par certaines dispositions contraignantes, alors que tel n’était pas le cas pour les marchés de fournitures et de services.

– F. VANDENDRIESCHE, « Wet rechtsbescherming inzake overheidsopdrachten », *NjW*, 2011,

p. 338. Note sous Cour const., 30 mars 2011, précité.

Cass., 10 septembre 2010, *NjW*, 2011, p. 425. Voir *R.W.*, 2010-2011, p. 1410, ci-dessous.

– S. GUILIAMS, «Uitvaardigen van discriminatoir bevonden wetgeving maakt niet ipso facto een fout van de wetgever uit», *NjW*, 2011, p. 426. Traduction du titre : «La promulgation d’une législation jugée discriminatoire ne constitue pas ipso facto une faute du législateur», note sous Cass., 10 septembre 2010, précité.

Civ. Gand, 6 mai 2011, *NjW*, 2011, p. 427. Traduction du sommaire : Il s’agit d’une décision rendue en degré d’appel sur un recours introduit par une autorité expropriatrice, une entreprise communale autonome, contre le jugement rejetant l’expropriation pour cause d’urgence au motif que l’urgence n’était pas établie. Une autorisation d’expropriation avait été obtenue en décembre 2005, puis une autorisation d’expropriation pour cause d’urgence avait été délivrée en juillet 2007. La procédure d’expropriation effective débuta en septembre 2010. Le tribunal confirme le jugement rendu en première instance, en estimant que la vente d’un projet en plusieurs phases démontre que celles-ci ne sont pas toutes aussi urgentes les unes que les autres et qu’une motivation spécifique doit à tout le moins préciser en quoi la seconde phase est également urgente. Le constat selon lequel des terrains industriels sont nécessaires et peuvent jouer un rôle économique important, démontre uniquement que les expropriations sont conformes à l’intérêt général mais pas qu’elles peuvent se prévaloir d’une situation d’extrême urgence. Soutenir à cet égard que l’objectif est d’augmenter l’offre de terrains industriels dans les prochaines années, revient à démontrer que les expropriations ne sont pas urgentes. Le tribunal conclut enfin que l’autorité expropriatrice avait insuffisamment démontré que l’expropriation était urgente pour elle-même, parce qu’elle n’avait pris aucune mesure concrète pour la vente des terrains industriels et parce qu’elle n’était visiblement pas pressée d’aménager les terrains. La crise économique n’a suscité qu’un retard limité dans la mise en œuvre du projet, mais ceci ne change rien au fait que l’urgence requise par la loi du 26 juillet 1962 n’est pas établie.

10. – RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Cass., 24 juin 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1217. Traduction du sommaire : En vertu du principe général de droit de l’égalité des citoyens devant les charges publiques, notamment consacré par l’article 16 de la Constitution, les pouvoirs public

ne peuvent, sans compensation, imposer des charges qui excèdent la mesure de celles qu’un particulier doit supporter dans l’intérêt collectif. Il découle de ce principe général de droit que les conséquences préjudiciables et inégalement réparties – c’est-à-dire des conséquences imposées à un groupe limité de citoyens ou d’organismes en dehors du risque social ou économique normal – d’une mesure de contrainte sur les biens, légitime en soi dans le cadre d’une instruction pénale telle qu’une perquisition (ayant causé des dégâts dans l’immeuble perquisitionné), ne peuvent être mises à charge de la victime, mais doivent être réparties de manière égale sur l’ensemble des citoyens. Dans l’appréciation de ce préjudice inégalement réparti, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause et en particulier de l’implication de la victime dans l’infraction présumée (ici, elle n’avait rien à voir avec les préventions pénales faisant l’objet de la perquisition) et des attentes raisonnables des citoyens quant à la solidarité que l’on attend d’eux. Compte tenu du caractère fondamental du principe général de droit précité, le juge peut, en cas de silence de la loi, considérer que celle-ci laisse l’application du principe général de droit précité à l’appréciation du juge.

B. VAN DEN BERGH, «Het recht van terugkoop van de overheid op grond van de economische expansiewetgeving : veel antwoorden, maar nog meer vragen», *R.W.*, 2010-2011, p. 1242. Traduction du titre : «Le droit de rachat des pouvoirs publics en vertu de la législation sur l’expansion économique : de nombreuses réponses, mais encore plus de questions». Traduction du résumé : En exécution de la législation sur l’expansion économique du 30 décembre 1970, les pouvoirs publics ont mis des terrains à la disposition des entreprises et entrepreneurs à bas prix. Lorsque les modalités d’utilisation et prescriptions d’affectation prévues par l’acte de vente ne sont pas respectées par l’acheteur, les pouvoirs publics ont le droit de racheter le bien, en principe au prix de vente initial – indexé. Plusieurs questions se posent à cet égard, notamment le sort des conventions conclues sous l’empire de la loi du 30 décembre 1970, puisque celle-ci a entretemps été abrogée.

Cour const., n° 38/2011 du 10 mars 2011, *R.W.*, 2010-2011, p. 1366. Traduction du résumé : Par son arrêt n° 38/2011 du 15 mars 2011, la Cour constitutionnelle a jugé que l’article 2 de la loi du 6 février 1970 relative à la prescription des créances à charge ou au profit de l’État et des provinces était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l’introduction devant le Conseil d’État d’un recours en annulation d’un acte

juridique administratif adopté par les autorités visées à l'article 2 de la loi du 22 mai 2003, fondé sur l'article 2244, alinéa 3 du Code civil, modifié par la loi du 25 juillet 2008, a pour conséquence de suspendre la prescription vis-à-vis des actions en réparation introduites contre ces autorités, alors que l'introduction d'un tel recours n'a pas cet effet lorsqu'il est dirigé contre un acte administratif adopté par l'une des autorités provinciales, puisque l'introduction d'un tel recours n'est pas visée à l'article 2 de la loi du 6 février 1970, demeuré applicable aux provinces après l'entrée en vigueur de l'article 128 de la loi du 22 mai 2003. Dès lors que la lacune attestée est située dans l'article 2 précité, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par la Cour, ce constat étant exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que cette disposition soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution. Par conséquent, il revient au juge *a quo* de considérer que l'introduction d'un recours en annulation d'un acte administratif auprès du Conseil d'État interrompt le délai de prescription.

Police Gand, 15 mars 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1530. Traduction du sommaire : Une commune méconnaît l'obligation que lui impose l'article 135, §2 de la loi communale, lorsqu'elle installe sur la voie publique et en guise de ralentisseurs de vitesse des bacs de fleurs en béton qui occupent toute la largeur d'une bande de circulation, qui sont difficilement repérables dans l'obscurité et qui sont uniquement signalés par quelques poteaux de plastiques réfléchissants et par un panneau de signalisation indiquant le rétrécissement de la chaussée.

Cass., 10 septembre 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1726. Traduction du sommaire : Lorsqu'il s'agit de mettre en cause la responsabilité de l'État pour une omission ou un acte législatif fautif, le critère applicable est celui d'un législateur normalement diligent et prudent. Ce critère requiert une appréciation propre du juge auquel il est demandé de condamner l'État pour une faute délictuelle. Se contenter de se référer à un arrêt de la Cour constitutionnelle qui constate une contradiction entre la loi et la Constitution en se fondant sur l'état du droit positif au moment où elle statue, ne saurait être considéré comme une appréciation propre suffisante.

– P. POPELIER, «De zorgvuldige wetgever en de gekwalificeerde fout : een overvloedig respect voor de beleidsvrijheid van de wetgever», note sous Cass., 10 septembre 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1726. Traduction du titre : «Le législa-

teur prudent et la faute qualifiée : un respect superflu pour la liberté d'appréciation du législateur», note sous Cass., 10 septembre 2010, précité.

M. VAN DAMME, «Bestuurrechtelijke uitdagingen voor de toekomst», *R.W.*, 2011-2012, p. 36. Traduction du titre : «Défis de droit administratif pour l'avenir». Traduction des sous-titres : «Changements fondamentaux en droit administratif; droit administratif juridifié et complexe; droit administratif européen; réformes législatives; nouvel air du temps; horizontalisation de l'administration; lisibilité déclinante de l'intervention administrative; harmonisation du droit administratif; administration efficace et voies de recours efficaces.

S. MOSSELMANS et B. ALLEMEERSCH, «Positieve motivering – Motiveringsplicht», *R.W.*, 2011-2012, p. 7. Traduction du titre : «Motivation positive – Obligation de motivation». Commentaire : discute une proposition du Conseil supérieur de la justice de régler l'arriéré judiciaire en limitant l'obligation de motivation des jugements à la seule «motivation positive» – c.-à-d. que le juge ne devrait plus répondre aux moyens soulevés par les parties qui ne fondent pas sa décision.

D. FORNACIARI, «Diensten van algemeen belang in de Belgische gezondheidszorg – Algemeen», *R.W.*, 2011-2012, p. 126. Traduction du titre : «Services d'intérêt général dans les services de soins de santé belges – Généralités». Traduction du résumé : Le concept de services d'intérêt général joue un rôle crucial dans l'application du droit de la concurrence aux services de soins de santé belges. Les acteurs de la santé chargés par les pouvoirs publics d'un service d'intérêt général peuvent être soustraits en tout ou en partie à l'application du droit de la concurrence. Une définition claire des services d'intérêt général est à cet égard requise.

C.E., n° 205.834, 28 juin 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 148. Traduction du sommaire : Un organe d'administration active doit en principe, lorsqu'il prend une nouvelle décision à la suite de l'annulation d'un acte antérieur, appliquer la réglementation en vigueur au moment de l'adoption de la nouvelle décision. Ce n'est que s'il est établi que l'administration disposait d'une compétence strictement liée lorsqu'elle a pris l'acte annulé et donc qu'elle n'était pas seulement tenue de prendre une décision mais également qu'elle devait prendre une décision déterminée, et que cette décision devait être prise à un moment déterminé, que l'administration doit reprendre l'acte annulé en appliquant

la réglementation en vigueur à ce moment-là. La nouvelle décision doit alors rétroagir jusqu'à la date de l'acte annulé (refus d'une demande de promotion).

C.E., n° 203.063, 19 avril 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 315. Traduction du sommaire : Le Conseil d'État a jugé que l'« Universitair Ziekenhuis Antwerpen » (UZA) est une personne morale de droit privé. Il ressort de l'article 9 du décret du Conseil flamand du 4 avril 2003 portant dispositions visant à créer une « Universiteit Antwerpen » et à modifier le décret du 22 décembre 1995 portant modification de divers décrets relatifs à l'« Universiteit Antwerpen », remplacé par le décret du 7 mai 2004, que l'« Universitair Ziekenhuis Antwerpen » doit être considérée comme une personne morale de nature privée à laquelle s'applique la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités. Étant donné que l'« Universitair Ziekenhuis Antwerpen » doit être considérée comme une personne morale de nature privée, la relation des personnes qui y travaillent à l'égard de la personne morale est, en principe, également de nature privée. Le caractère privé de la relation avec la personne morale est tout autant de mise pour les médecins qui, comme le requérant, ont obtenu une désignation à l'« Universitair Ziekenhuis Antwerpen » dans le cadre de leur nomination en qualité de membre du personnel académique de l'« Universiteit Antwerpen » (UA). Indépendamment de la question de savoir si ces médecins ont encore une relation statutaire avec l'UA, leur relation avec l'UZA est, en tout état de cause, soumise à des règles de droit privé. En l'absence d'une relation de droit public entre le requérant et l'UZA, il faut considérer que les décisions attaquées ne relèvent pas de la compétence du Conseil d'État et qu'elles ne peuvent, par voie de conséquence, être valablement attaquées devant le Conseil d'État.

– Également publié in *T.B.P.*, 2011, p. 167.

Cass., 10 mai 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 389. Traduction du sommaire : L'absence d'indication des délais de voies de recours éventuelles, lors de la notification à des administrés d'une décision ou d'un acte administratif de portée individuelle, tel que requis par l'article 3, 4° de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, n'a pour effet d'empêcher la prise de cours du délai de prescription de l'action en paiement des indemnités (en l'espèce, une indemnité sur la base de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du tra-

vail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public). L'absence d'indication des délais et de possibilité de recours, et des formes et des délais qui doivent être respectés à cet égard, lors de la notification aux personnes concernées d'une décision des organismes de sécurité sociale et des services chargés des paiements des prestations sociales, tel que requis par l'article 7 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social, n'a pas pour effet d'empêcher la prise de cours du délai de prescription de l'action en paiement des indemnités.

– Également publié in : *A.P.T.*, 2010 (sommaire), liv. 3, 390; *J.L.M.B.*, 2010, liv. 37, 1768; *J.T.T.*, 2010, liv. 1071, 263; *R.W.*, 2011-12 (sommaire), liv. 8, 389; *Chron. D.S.*, 2010, liv. 6, 337, note J. JACQMAIN.

Civ. Bruxelles, 15 décembre 2009, *R.W.*, 2011-2012, p. 408. Traduction du sommaire : Il n'appartient pas à un tribunal civil de contraindre une autorité à poser un acte qui relève de sa compétence souveraine. Une demande tendant à la condamnation d'une autorité à publier un arrêt du Conseil d'État sous peine d'astreinte relève uniquement de la compétence de cette juridiction et ce, que la compétence de l'autorité soit liée ou discrétionnaire (art. 36-39 règlement de procédure C.E.).

T. RUYS et A. GODFROID, « Informatie-uitwisseling tussen concurrenten in het licht van de nieuwe Richtsnoeren van de Europese Commissie voor horizontale overeenkomsten », *R.W.*, 2011-2012, pp. 462-479. Traduction du titre : « L'échange d'informations entre concurrents à la lumière des nouvelles lignes directrices de la Commission européenne sur les accords horizontaux ». Commentaire : certains échanges d'informations entre concurrents sont admis par les lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale (*J.O.U.E.*, 2011, n° C 11, p. 1).

Cass., 8 février 2008, *R.W.*, 2011-2012, p. 583. Pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel de Mons ayant admis une erreur invincible dans le chef de l'administration (C.P.A.S. de Thuin, qui avait erronément prévu une période d'essai pour la fonction de secrétaire du C.P.A.S.) et ayant donc rejeté une action en responsabilité contre elle. Rejet du pouvoir.

T. VANDROMME, « De bevoegdheden van de burgemeester in de strijd tegen vervallen en verkrotte woningen : artikel 135, §2 N.Gem. onderzocht », *R.W.*, 2011-2012, pp. 638-346. Traduction du

titre : « Les pouvoirs du bourgmestre dans la lutte contre les habitations en ruine et insalubres : examen de l'article 135, §2 de la nouvelle loi communale ».

C.E., n° 211.330, 17 février 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 742. Traduction du sommaire : Le président et les membres du comité de direction de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG) sont nommés par arrêté royal, lequel constitue un acte administratif. Le personnel de la CREG est en revanche engagé dans le cadre d'un contrat de travail.

Gand, 29 mai 2009, *R.W.*, 2011-2012, p. 743. Traduction du sommaire : Un entrepreneur de travaux ne dispose pas d'un intérêt légitime à réclamer le paiement du prix de travaux qu'il a exécuté dans un bâtiment qui fait l'objet d'une infraction urbanistique. La circonstance que les travaux aient été exécutés avant l'annulation du permis d'urbanisme par le Conseil d'État et que l'entrepreneur n'ait pas été impliqué dans la procédure d'annulation et n'en avait pas connaissance, est sans pertinence à cet égard.

C. DE KONINCK, P. FLAMEY et J. BOSQUET, « Het plaatsen van overheidsopdrachten na het koninklijk besluit van 15 juli 2011 », *R.W.*, 2011-2012, pp. 766-783. Traduction du titre : « La passation de marchés publics après l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ».

Cass., 26 novembre 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 828. Traduction du sommaire : L'article 32, §1^{er}, premier alinéa de la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique énonce que lorsqu'une personne de droit public a bénéficié de l'aide de l'État pour l'acquisition, l'aménagement ou l'équipement des terrains à usage de l'industrie, de l'artisanat ou des services, ces terrains sont mis à la disposition des utilisateurs par location ou par vente. L'article 32, §1^{er}, troisième alinéa de cette loi énonce que, moyennant l'accord de la personne de droit public, l'utilisateur pourra revendre le bien, l'acte de revente devant contenir les clauses ci-dessus mentionnées à l'article 32, §1^{er} précité. Il ne ressort pas de la disposition de l'article 32, §1^{er}, de la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique qu'en vertu de l'alinéa 3 de cet article l'autorité peut subordonner son accord à la revente du bien en question, à la cession par le revendeur de la plus-value réalisée.

- Également publié dans *A.P.T.*, 2011, p. 67 et dans la *Pas.*, 2010, p. ...
- La loi du 30 décembre 1970 est abrogée, en tout ou en partie, pour les Régions flamande et wallonne.

Cass., 26 novembre 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 832. Traduction du sommaire : L'article 32, §1^{er}, premier alinéa de la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique énonce que lorsqu'une personne morale de droit public a bénéficié de l'aide de l'État pour l'acquisition, l'aménagement ou l'équipement des terrains à usage de l'industrie, de l'artisanat ou des services, ces terrains sont mis à la disposition des utilisateurs par location ou par vente. L'article 32, §1^{er}, troisième alinéa de cette loi énonce que, moyennant l'accord de la personne de droit public, l'utilisateur pourra revendre le bien, l'acte de revente devant contenir les clauses ci-dessus mentionnées à l'article 32, §1^{er} précité. Cette condition est prévue afin de garantir l'objectif économique de la vente initiale, indépendamment du motif pour lequel le consentement du vendeur initial est requis. L'autorisation ou le refus de la vente par la personne morale de droit public doit avoir lieu dans le respect de cet objectif. Cette condition n'est pas remplie lorsque l'administration subordonne son accord à la vente au paiement d'une indemnité supplémentaire à son profit.

- La loi du 30 décembre 1970 est abrogée, en tout ou en partie, pour les Régions flamande et wallonne.

C.E., n° 213.335, 19 mai 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 833. Traduction du sommaire : Lorsqu'une partie intervenante fait état d'éléments suffisamment sérieux et mettant en cause de manière grave l'intérêt actuel du requérant en cours d'instance, il doit être procédé à une réouverture des débats afin de permettre à toutes les parties de se prononcer à ce propos.

11. – RECHTSPRAAK ANTWERPEN BRUSSEL GENT

M. SCHURMANS, « Wetgeving publiekrecht », *R.A.B.G.*, 2011, p. 551. Chronique de législation (fédérale et des trois régions) en droit public – Toutes les normes parues au *Moniteur* entre le 12 septembre 2010 et le 13 février 2011.

12. – RES & JURA IMMOBILIA

Cass., 29 mai 2008, *Res Jur. Imm.*, 2010, p. 229. Lorsqu'après avoir reçu le procès-verbal constatant ses manquements, l'entrepreneur fait valoir ses moyens de défense en temps utile, la reconnaissance de responsabilité de l'entrepreneur cesse d'être présumée et le droit de l'administration de prendre d'office les mesures indiquées à l'article 48, §4 de l'A.M. du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

prend fin, étant entendu que la déchéance des mesures prises d'office reste subordonnée à l'appréciation au fond des moyens de défense (art. 47, al. 1^{er} et 2, et 48, par. 4 de l'A.M. du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services).

- Note : arrêt déjà publié in : *Pas.*, 2008, p. 1356; *T.B.O.*, 2008, p. 155, note W. GELDHOF, M. SOMERS; *T.B.P.*, 2009, p. 554.

13. – *TIJDSCHRIFT VOOR BESTUURSWETENSCHAPPEN EN PUBLIEKRECHT*

S. DE SOMER, S. LAMBRECHT et V. VERBEECK, « De toepasselijkheid van algemene publiekrechtelijke regelgeving en beginselen op autonome overheids-bedrijven, IVA's en EVA's », *T.B.P.*, 2011, pp. 4-33. Traduction du titre : « L'applicabilité de la réglementation et des principes de droit public général aux entreprises publiques autonomes (fédérales) et aux agences autonomisées internes (IVA) et externes (EVA) ». L'article examine si ces entités sont des « autorités administratives » ou des « instances administratives ». Il examine ensuite si ces entités sont soumises aux principes de bonne administration et aux lois du service public; il met en lumière certaines des incertitudes qui existent en la matière. Il s'agit d'un travail d'étudiants.

F. CHARLIER, « Lokale besturen », *T.B.P.*, 2011, pp. 34-44. Chronique de législation sur les administrations locales.

C.E., n° 201.637 du 8 mars 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 45. Traduction d'extrait(s) : Il ressort de la lecture combinée de l'article 522 du Code des sociétés et des articles précités des statuts de la partie requérante (une société anonyme) que la décision d'agir en justice devait être prise par le conseil d'administration ou à tout le moins par deux personnes en leur qualité d'administrateur de la société. Toutefois, cette décision a en l'espèce été prise par l'assemblée générale extraordinaire de la société le 1^{er} décembre 2006. Le fait que certains membres du conseil d'administration soient également membres de l'assemblée générale est sans pertinence; il s'agit d'organes distincts. Rejet du recours en annulation.

C.E., n° 202.240 du 23 mars 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 45. Voir *Tijdschrift voor procesrecht en bewijsrecht* / *Revue de droit judiciaire et de la preuve*, ci-dessous

C.E., n° 203.929 du 17 mai 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 52. Les décisions d'un organe collégial sont établies par une mention dans le procès-verbal de la réunion. Ce dernier constitue l'unique preuve de la

composition de l'organe qui a pris la décision et du respect des exigences formelles prévues par la loi. En l'espèce, il doit ressortir du procès-verbal du 22 janvier 2007 que G.L., qui a pris la décision à cette date, a assisté à l'intégralité de l'audition du requérant. La question de la composition régulière du collège qui a pris la décision attaquée est d'ordre public, de sorte que le requérant n'a pas à faire état d'un intérêt concret. Annulation.

- Une courte note après l'arrêt indique que dans les arrêts n° 203.923, 203.924 et 203.925 du 17 mai 2010, le Conseil d'État a jugé que, pour pouvoir exercer valablement sa compétence, un organe collégial doit être valablement composé. En d'autres termes, la régularité de la composition de la commission de sélection nationale affecte sa compétence; une composition irrégulière entraîne l'incompétence de l'organe concerné. La composition régulière d'un organe collégial touche l'ordre public.

J.E. LANCKSWERDT, « Naar een andere constructie van het algemeen belang », *T.B.P.*, 2011, p. 45. Traduction du titre : « Vers une autre interprétation de l'intérêt général ». Pendant longtemps, on a enseigné que l'intérêt général était défini de manière unilatérale par les pouvoirs publics et était opposé aux intérêts particuliers. Les choses sont en train de changer : on passe d'un rapport hiérarchique à un rapport de partenariat. (Il s'agit d'une réflexion théorique, voire politique, plus que d'un article de droit positif.)

C.E., n° 206.395 du 2 juillet 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 121. Traduction d'extrait(s) : À ce stade de la procédure, il faut dès lors constater qu'il n'est pas, de prime abord, établi que la vérification du prix de l'offre de la partie intervenante a été réalisée de manière suffisamment diligente ni que la décision d'attribution attaquée est légale et que le marché a été attribué conformément à l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse. Ce constat suffit à lui seul à permettre de considérer que le moyen est sérieux. L'affirmation de la partie intervenante selon laquelle, même si les prix unitaires de ces postes étaient considérés comme anormaux, cela n'impliquerait pas que son offre doit être rejetée notamment parce que ces postes ne représentent qu'une petite partie de son prix global, ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion. Le Conseil se substituerait en effet à l'administration en considérant que ceci ne peut conduire à l'écartement de l'offre. Suspension.

C.E., n° 206.595 du 13 juillet 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 122. Traduction d'extrait(s) : Cette jurisprudence

est également conforme à une autre jurisprudence de la Cour de justice (C-456/08, *Commission c. Irlande*) selon laquelle « l'application d'un délai de forclusion national ne doit pas conduire à priver de son efficacité concrète l'exercice du droit de recours contre les décisions d'attribution des marchés publics ». Le Conseil d'État se conforme également à l'enseignement de l'arrêt *Labonorm* précité et ne rejette donc pas l'exception. La partie requérante peut dès lors invoquer, dans le cadre de son recours contre les décisions attaquées, l'illégalité du cahier des charges, même si elle n'a pas attaqué la décision d'adoption de ce cahier en tant que telle devant le Conseil d'État. Le recours est recevable (note : l'auditeur Stevens avait soulevé d'office l'irrecevabilité du recours en invoquant la jurisprudence du Conseil d'État antérieure à l'arrêt *Labonorm* du 2 décembre 2005).

C.E., n° 206.597 du 13 juillet 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 124. Traduction d'extrait(s) : L'intérêt d'une partie requérante à attaquer une décision dans le cadre d'une procédure de passation devant le Conseil d'État consiste dans l'idéal à tout le moins à pouvoir de nouveau tenter d'obtenir le marché et d'exécuter celui-ci. Il s'ensuit que l'intérêt de poursuivre l'annulation d'une décision en vertu de laquelle le pouvoir adjudicateur a renoncé à une procédure de passation et a décidé d'en entamer une nouvelle, disparaît en principe lorsque la partie requérante ne témoigne d'aucun intérêt pour la nouvelle procédure, soit parce qu'elle néglige d'y participer, soit parce qu'elle s'abstient délibérément d'y participer, soit parce qu'elle s'abstient de contester la décision finale en vertu de laquelle le marché est attribué à un autre candidat. La partie requérante qualifie son propre objectif d'obtenir un titre à l'indemnisation par le biais de la présente procédure de seul et unique but. Cet objectif ne permet pas à la partie requérante de faire état de l'intérêt requis. Un intérêt qui se limite à pouvoir intenter une action en indemnisation sur la base de l'annulation poursuivie n'entretient pas un rapport suffisant avec la nature du contentieux objectif et la finalité du recours en annulation, puisque l'avantage poursuivi n'est pas lié à la suppression de la décision dans l'ordonnancement juridique.

C.E., n° 206.598 du 13 juillet 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 124. Même solution qu'à l'arrêt 206.595 ci-dessus.

C.E., n° 206.644 du 15 juillet 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 124. Traduction d'extrait(s) : En ce qui concerne la décision implicite découlant de la décision d'attribution, à savoir de ne pas attribuer le marché à la partie requérante, il ne peut être déduit du moyen jugé fondé que la partie requérante avait en

toute hypothèse le droit de se voir attribuer le marché : le moyen aboutit uniquement au constat que son offre a été déclarée irrégulière à tort par application d'une disposition particulière du cahier des charges. Il ne ressort ni de la décision attaquée ni du tableau comparatif que l'offre de la requérante a été examinée sous tous ses aspects quant à sa régularité. Il n'appartient pas au Conseil d'État de se substituer à l'administration à cet égard. Il découle uniquement de l'annulation que l'administration ne peut plus, en comparant les offres, tenir compte de la prétendue irrégularité.

C.E., n° 203.575 du 3 mai 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 125. Traduction d'extrait(s) : La zone de police d'une zone unicomunale est représentée en justice par le collège des bourgmestre et échevins. C'est à cet organe qu'il revient de signer les actes de procédures dans le cadre d'un recours devant le Conseil d'État. Rien n'empêche le collège des bourgmestre et échevins de déléguer cette compétence, mais la preuve de cette délégation doit être produite.

C. BAEKELAND, « De rol van het Cassatiearrest van 25 mei 2009 : een constructieve of destructieve bijdrage ter invulling van het begrip 'administratieve overheid' (artikel 14, §1 RvS-wet)? », *T.B.P.*, 2011, pp. 133-142. Traduction du titre : « Le rôle de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 2009 : une contribution constructive ou destructrice dans l'interprétation de la notion d' "autorité administrative" (article 14, §1^{er} des lois coordonnées sur le Conseil d'État)? ». Traduction du plan : I. L'interprétation de la notion d'autorité administrative : A. Absence de définition légale (de portée générale); B. Définition adoptée par la Cour de cassation; C. Les différents critères revus à travers un regard critique. II. Critère seul ou cumulés? A. Un critère purement organique; B. Un critère purement fonctionnel; C. Cumul.

– Selon cet auteur, l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 2009 ne contribue pas à une meilleure interprétation de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Les arrêts de la Cour de cassation des 10 septembre 2009 et 10 juin 2010 ne permettent pas de déterminer si la Cour opte pour un cumul des critères organiques ou fonctionnels. La sécurité juridique s'en trouve dégradée. Le Conseil d'État préconise une interprétation qui retient le cumul des deux critères. L'auteur espère que la Cour de cassation rejoindra bientôt cette voie.

C.E., n° 205.130 du 14 juin 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 161. Traduction d'extrait(s) : L'article 53 du Code judiciaire (remplacement de l'échéance qui tombe

un samedi, un dimanche ou un jour férié par le premier jour ouvrable qui suit) ne s'applique qu'aux actes de procédure (art. 48 du C. jud.). La notification de la décision rendue au terme d'un recours administratif n'est pas un acte de procédure. L'article 53 du Code judiciaire ne lui est donc pas applicable. En l'espèce, le délai pour introduire un recours arrivait dès lors à échéance le samedi 14 octobre 2006, et non le lundi 16 octobre 2006.

- Une note renvoie, dans le même sens, à : C.E., n° 208.780 du 8 novembre 2010.

C.E., n° 204.830 du 7 juin 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 163. Traduction d'extrait(s) : Aucune disposition ne requiert que les documents soient signés pour pouvoir être examinés dans le cadre de la vérification du respect de l'obligation de motivation formelle. Une signature n'est pas indispensable pour considérer qu'un document émane d'un auteur déterminé; ce dernier peut également être identifié par d'autres éléments de fait.

C.E., n° 204.847 du 7 juin 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 165. Traduction d'extrait(s) : Les accords de coopération conclus entre l'État, les Communautés et les Régions, visés à l'article 92*bis*, §1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (et par les articles 42 et 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises) sont essentiellement de nature contractuelle. Ils ne constituent pas un acte juridique unilatéral et ne peuvent donc en tant que tels faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État. Le fait que l'accord conclu ait en l'espèce un impact sur les fonctionnaires des administrations concernées est sans pertinence. Les actes administratifs en vertu desquels les administrations concernées ont exprimé leur consentement pourraient en revanche, en tant qu'actes détachables de l'accord de coopération, faire l'objet d'un recours en annulation.

C.E., n° 207.229 du 6 septembre 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 165. Traduction d'extrait(s) : Une demande d'extension de l'objet d'un recours est fondée sur la demande initiale. Puisque celle-ci est irrecevable, il en va de même pour la demande d'extension de l'objet.

C.E., n° 205.686 du 24 juin 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 168. Traduction d'extrait(s) : Une contestation relative à l'exécution d'une concession domaniale, telle qu'une demande d'annulation de l'accord de prolonger la durée de la concession (fondé sur une contestation de l'interprétation adoptée par l'administration d'une disposition contractuelle), est un recours qui porte sur des droits subjectifs. Par

conséquent, le Conseil d'État n'a pas compétence pour en connaître.

C.E., n° 206.617 du 14 juillet 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 169. Traduction d'extrait(s) : Le Conseil d'État estime que l'ASBL «Vlaams Doping Tribunal», association de droit privé (constituée par plusieurs associations sportives, habilitées par décret à prendre des sanctions disciplinaires dans le cadre de la lutte contre le dopage), est titulaire d'une mission d'intérêt général et a qualité d'autorité administrative. Ses décisions sont donc des actes administratifs susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État. La circonstance que l'association ait été constituée par une initiative privée puis ait été ultérieurement agréée par les pouvoirs publics est sans pertinence, dès lors que ces derniers ont souhaité impliquer ladite association dans leur mission d'intérêt général.

J. VANPRAET, «Deelstatelijke administratieve rechtscollege : enkele beschouwingen bij het arrest nr. 8/2011 van het Grondwettelijk Hof», *T.B.P.*, 2011, pp. 195-201. Traduction du titre : «Juridictions administratives des entités fédérées : quelques réflexions à la suite de l'arrêt n° 8/2011 de la Cour constitutionnelle». Traduction du plan : 1. La répartition des compétences pour constituer des juridictions administratives; 2. Les compétences implicites (nécessité; impact marginal; régime différencié); 3. Quelques réflexions (Une compétence permanente quasi inhérente? La théorie du «dubbel aspect» et le principe *lex specialis*. Unité du pouvoir judiciaire ou résolution parallèle des litiges? Une juridiction administrative d'entité fédérée unifiée?

J. THEUNIS, «De exceptie van ontwettigheid : op zoek naar een verloren evenwicht», *T.B.P.*, 2011, pp. 260-274. Traduction du titre : «L'exception d'illégalité : à la recherche d'un équilibre perdu». Contribution reprenant l'exposé oral de la défense de thèse de l'auteur et consacrée à l'article 159 de la Constitution. Confrontation du principe de légalité et du principe de sécurité juridique.

C.E., n° 208.034 du 11 octobre 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 278. Traduction d'extrait(s) : Le principe de non-rétroactivité des décisions administratives est une garantie contre l'insécurité juridique. L'effet rétroactif n'est justifié que lorsqu'il est indispensable pour la réalisation d'un objectif d'intérêt général, tel que le bon fonctionnement de l'administration ou la continuité du service. Il faut également prendre en compte l'impact sur des litiges en cours, dans la mesure où l'effet rétroactif peut affecter les droits d'une catégorie de particuliers.

C.E., n° 208.030 du 11 octobre 2010, *T.B.P.*, 2011, p. 279. Traduction d'extrait(s) : La Loterie nationale est depuis 2002 une société anonyme de droit public. Elle est une autorité administrative au sens de l'article 14, §1^{er} des lois coordonnées sur le Conseil d'État lorsqu'elle prend des décisions qui relèvent de ses missions de service public. Le critère du pouvoir de prendre des décisions unilatérales obligatoires vis-à-vis de tiers est dès lors sans pertinence.

R. JANVIER, K. PEPERMANS et D. VAN LOOY, « De bestuursjurist : een profielschets », *T.B.P.*, 2011, pp. 323-333. Traduction du titre : « Le juriste administrativiste : une ébauche de son profil ».

H. BORTELS et P. HEYVAERT, « Het legaliteitsbegin-sel in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof : een variërende intensiteit van de toetsing », *T.B.P.*, 2011, pp. 334-364. Traduction du titre : « Le principe de légalité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : une intensité variable de l'appréciation ». Traduction du plan : I. Principes généraux; II. Le principe de légalité dans les affaires fiscales (1. Articles 170 et 172 de la Constitution; 2. Jurisprudence; 3. Conclusion); III. Le principe de légalité dans les affaires pénales (1. Articles 12 et 14 de la Constitution; 2. Jurisprudence; 3. Conclusion); IV. Le principe de légalité dans les matières économiques, sociales et culturelles (1. Article 23 de la Constitution; 2. Jurisprudence; 3. Conclusion).

E. LANCKSWEERDT, « Pleidooi voor een breed perspectief inzake een mogelijke hervorming van de bestuursrechtpraak », *T.B.P.*, 2011, pp. 407-409. Traduction du titre : « Plaidoyer pour une perspective large d'une éventuelle réforme de la jurisprudence administrative ». Article de prospective.

J. DEBIEVRE, « Art. 65/15 overheidsopdrachtenwet 1993 en het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel », *T.B.P.*, 2011, pp. 428-429. Traduction du titre : « L'article 65/15 de la loi de 1993 sur les marchés publics et la preuve du préjudice grave et difficilement réparable ».

C.E., n° 210.522 du 20 janvier 2011, *T.B.P.*, 2011, p. 423. Traduction d'extrait(s) : En l'espèce, la partie adverse est une personne morale de droit privé, à savoir une A.S.B.L. au sens de la loi du 27 juin 1921. Il ressort de ses statuts, publiés au *Moniteur belge* du 25 septembre 1969, qu'aucune autorité administrative n'a participé à la constitution de cette A.S.B.L. Par ailleurs, aucune autorité administrative ne fait partie des organes de cette A.S.B.L., qui est donc purement privée. La circonstance que la partie adverse, lors de la préparation et de l'adoption des décisions d'attributions atta-

quées, ait appliqué la réglementation sur les marchés publics, ne permet pas de conclure qu'elle ait agi en qualité d'autorité administrative. Ces décisions tendent uniquement à attribuer ou à ne pas attribuer un marché à des soumissionnaires déterminés. Ces derniers tendent uniquement à entrer volontairement dans une relation contractuelle avec la partie adverse. Par les décisions attaquées, la partie adverse n'a donc pas imposé « unilatéralement » des obligations vis-à-vis de tiers. Rejet.

C.E., n° 211.775 du 3 mars 2011, *T.B.P.*, 2011, p. 424. Résumé et traduction d'extrait(s) : la société flamande du logement est-elle une autorité administrative? Peut-elle prendre des décisions qui s'imposent à des tiers?

– Également publié in : *T.gem.*, 2011, p. 149 (cfr. ci-dessous pour la traduction du sommaire).

C.E., n° 210.658 du 25 janvier 2011, *T.B.P.*, 2011, p. 425. Résumé et traduction d'extrait(s) : Juste après la remise des offres et après qu'un problème ait été constaté concernant l'agrégation du soumissionnaire, ce dernier a inopinément désigné l'un de ses partenaires réguliers en tant que sous-traitant et produit un engagement signé par le directeur commercial de ce sous-traitant. Ce document ne précise toutefois pas à quelle partie du marché il se rapporte. L'exigence d'agrément serait totalement vidée de son sens s'il était possible de désigner *a posteriori* une autre entreprise comme sous-traitant, sans que l'engagement de ce prétendu sous-traitant soit examiné concrètement et sans qu'il indique à quelle partie du marché il se rapporte.

– Balance des intérêts (art. 65/15 de la loi du 24 décembre 1993) : suspension en extrême urgence accordée parce qu'elle ne concerne que l'un des neuf lots et que le marché n'est que l'une des nombreuses mesures prises pour régler le problème du logement des demandeurs d'asile.

C.E., n° 210.675 du 25 janvier 2011, *T.B.P.*, 2011, p. 426. Résumé et traduction d'extrait(s) : En l'état actuel des choses, il paraît pouvoir être admis que le montant du marché (partiel) à approuver ne peut être déterminé qu'en fonction des commandes effectivement passées dans le cadre de l'accord-cadre et que la catégorie pour laquelle l'entrepreneur doit être agréé, est déterminée en fonction du montant à approuver de chaque marché partiel et non en fonction du montant total estimé du marché global. Ce ne sera qu'au moment des commandes que les quantités exactes d'un marché partiel déterminé seront connues et que le montant de la sou-

mission sera fixé. Une telle option paraît impliquer qu'aucun marché partiel dépassant le montant de la catégorie 2, ne peut être attribué à la partie intervenante, à supposer qu'elle ne dispose alors que d'un agrément de catégorie 2.

En ce qui concerne la violation alléguée de l'obligation de motivation formelle, il faut observer que le mode d'attribution retenu en l'espèce est l'adjudication, de sorte qu'en principe la mention que le marché est attribué au soumissionnaire régulier le plus bas est une motivation adéquate. Cette obligation ne paraît pas impliquer que le pouvoir adjudicateur serait en particulier tenu de répondre aux observations de la partie requérante et de son avocat, dès lors que celles-ci sont formulées en dehors d'une procédure de réclamation ou de recours. Toutefois, des exigences supplémentaires peuvent être imposées en plus de la motivation formelle, y compris en cas d'adjudication, lorsqu'une décision peu évidente est adoptée. Rejet.

C.E., n° 210.377 du 13 janvier 2011, *T.B.P.*, 2011, p. 427. Résumé et traduction d'extrait(s) : La partie adverse soulève une exception tirée de l'absence d'intérêt à agir, au motif que la partie requérante n'a pas déposé d'offre régulière sur le plan de la forme et du contenu. La partie adverse n'a pas formulé expressément dans la décision d'attribution attaquée que l'offre de la partie requérante était entachée d'irrégularité. En décider autrement reviendrait à permettre à la partie adverse de substituer une nouvelle appréciation, établie *a posteriori*, à celle qui est à la base de la décision attaquée.

Annulation de la décision d'attribution, car le marché a été attribué à l'auteur d'une variante irrégulière. Par conséquent, il n'a pas été attribué à l'auteur de l'offre régulière la plus basse.

– Note sous l'arrêt : voy. également C.E., n° 211.015 du 3 février 2011 : une partie adverse ne peut en principe se prévaloir pour la première fois devant le Conseil d'État de l'irrégularité de l'offre de la partie requérante, si celle-ci n'a pas été constatée dans la décision attaquée. En l'espèce, il s'impose de constater que ni le rapport d'analyse des offres ni la décision d'attribution ne contiennent la moindre observation sur l'éventuelle irrégularité de l'offre de la partie requérante. Dans le même sens encore : C.E., n° 210.969 du 3 février 2011.

C.E., n° 210.497 du 18 janvier 2011, *T.B.P.*, 2011, p. 427. Résumé et traduction d'extrait(s) : L'argument de la partie adverse selon lequel l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 dispense uniquement la partie requérante de démon-

trer la préjudice grave et difficilement réparable mais ne supprime pas celle-ci en tant que condition du fondement de son recours et que le Conseil d'État peut rejeter le recours s'il constate que cette condition n'est pas remplie, est contraire au texte de l'article 65/15 et à l'intention du législateur, telle qu'elle ressort de l'exposé des motifs concernant l'article 80 du projet devenu depuis la loi du 23 décembre 2009 et est aujourd'hui l'article 65/15 : « Par dérogation à l'article 17, §2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution selon la procédure d'extrême urgence pourra être ordonnée même si l'exécution immédiate de la décision attaquée ne risque pas de causer un préjudice grave difficilement réparable » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 52-2276/001, 29).

La circonstance que, en vertu de l'article 65/30, alinéa 3 de la loi du 24 décembre 1993, une fois conclu, le marché ne peut être suspendu ou déclaré dépourvu d'effets par l'instance de recours pour violation du droit communautaire en matière de marchés publics, de la loi ou de ses arrêtés d'exécution, ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion, puisque l'instance de recours visée par cet article est le juge ordinaire (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 52-2276/003, 8).

C.E., n° 210.524 du 20 janvier 2011, *T.B.P.*, 2011, p. 429. Résumé et traduction d'extrait(s) : Le pouvoir adjudicateur dispose d'une compétence largement discrétionnaire pour entamer une procédure visant à vérifier la présence de prix anormaux conformément à l'article 110, §3 de l'A.R. du 8 janvier 1996. Le Conseil d'État ne peut se substituer à l'administration mais peut uniquement vérifier si les motifs de droit invoqués à l'appui de la décision attaquée pouvaient être pris en considération, ce qui requiert notamment qu'ils soient valablement établis. ... Lorsque l'administration ne rejette pas l'offre pour cause de prix anormaux, il n'est pas nécessaire qu'elle interroge le soumissionnaire dans le cadre de l'article 110, §3, mais elle doit vérifier la régularité de l'offre, étant entendu que l'un des éléments de cette régularité est que l'offre ne contienne pas de prix anormaux et que l'examen des offres doit avoir lieu dans le respect de l'obligation de diligence.

Puisque l'offre n'a pas été rejetée pour cause de prix anormaux, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de demander une justification du prix sur la base de l'article 110, §3 précité. Il doit cependant vérifier la régularité de l'offre ...

À première vue, il peut être admis que la partie adverse n'a pas outrepassé les limites d'un examen

conscientieux en concluant, à la lumière de la justification de prix ... qu'il n'y avait pas de prix anormaux pour les postes ... et en corrigeant l'offre en ce qui concerne le dernier poste sur la base d'une erreur matérielle manifeste par application de l'article 111 de l'A.R. du 8 janvier 1996. Une telle conclusion aurait pu être admise abstraction faite d'un poste lié aux précédents et à propos duquel aucun examen du prix n'a eu lieu et qui paraît pourtant avoir été corrigé sur la base de l'article 111 précité. Ceci témoigne d'un manque de diligence dans le chef du pouvoir adjudicateur ... Suspension (en extrême urgence).

C.E., n° 210.527 du 20 janvier 2011, *T.B.P.*, 2011, p. 430. Traduction d'extrait(s) : La partie adverse conteste dans son mémoire en réponse la recevabilité du moyen unique d'annulation, en soutenant que la partie requérante, en tant que soumissionnaire régulier n'ayant pas remis l'offre la plus avantageuse, n'aurait un intérêt à agir qu'à propos d'un moyen qui, s'il était jugé fondé, impliquerait qu'elle devrait être considérée comme ayant remis l'offre la plus avantageuse ou qui impliquerait que l'ensemble de la procédure de passation devrait être annulée. ... Si la partie adverse entend par cette exception que la partie requérante devrait démontrer un droit à l'attribution du marché, l'exception ne peut être admise. Tout soumissionnaire qui participe à une procédure d'attribution a en effet en principe intérêt à contester la décision qui attribue le marché à un autre soumissionnaire. La partie requérante y puise un intérêt moral qualifié, intérêt qui est satisfait par l'annulation de la décision d'attribution. À cet égard, la partie requérante n'a pas à démontrer qu'elle a un droit à se voir attribuer le marché, la chance d'une telle attribution suffit. Au demeurant, cette exception concerne le fond de l'affaire. Le moyen unique conteste précisément l'appréciation déraisonnable et non objective des offres au regard des critères d'attribution. Le point de savoir si l'exception doit être rejetée ou accueillie est dès lors intrinsèquement lié au point de savoir si le moyen unique est fondé.

Dans le cadre de la confrontation des offres aux critères d'attribution, le pouvoir adjudicateur dispose d'une certaine marge d'appréciation. Le contrôle de l'exercice de celle-ci ne peut conduire le Conseil d'État à se substituer à l'administration; il peut en revanche contrôler la légalité de cette appréciation, ce qui implique notamment qu'il peut vérifier si la partie adverse n'a pas outrepassé les limites d'un exercice raisonnable de sa liberté d'appréciation.

Le grief essentiel de la partie requérante à l'encontre de l'examen des offres à l'aune du premier critère d'attribution «traitement du projet en matière de formation et d'accompagnement» est que la partie adverse a manifestement agi de manière déraisonnable en ne tenant aucun compte des connaissances et de l'expérience des personnes qui ont été proposées par les soumissionnaires en tant que formateurs. S'il en avait été tenu compte, la partie intervenante aurait obtenu un score moindre pour ce critère d'attribution.

Le législateur a, en écho à la jurisprudence de la Cour de justice, voulu faire une distinction entre les critères de sélection, qui concernent les candidats ou les soumissionnaires, et notamment leur compétence, et les critères d'attribution, qui concernent la valeur intrinsèque de l'offre.

L'analyse des offres à l'aune des critères d'attribution tend à la valeur intrinsèque de celles-ci et ne peut être confondue avec la sélection préalable des candidats, qui concerne notamment leur compétence et expérience.

Un examen des «connaissances et expérience» concerne généralement l'aptitude des soumissionnaires et ne peut dès lors en principe être repris comme critère d'attribution. Il ne faut toutefois pas exclure que l'«expérience» fasse partie d'un critère d'attribution si, à la lumière des spécificités du marché, la valeur intrinsèque des offres peut ainsi être démontrée de manière différenciée, comme cela peut être le cas dans un marché public de services. Il convient toutefois que ceci ressorte clairement des pièces du dossier.

En premier lieu, il faut constater que, lors de la sélection qualitative, la partie adverse a analysé l'aptitude des candidats à exécuter le marché à l'aune des critères énumérés dans l'avis de marché et se rapportant à l'«expérience des candidats quant à la mise en place d'un système de comptabilité économique dans un environnement qui ne dispose d'aucune ou de peu de connaissances en la matière».

Il peut être admis que les soumissionnaires qui ont été jugés aptes à l'aune de ces critères, ont démontré de manière suffisante qu'ils disposaient des connaissances et de l'expérience requises pour exécuter le marché dans tous ses aspects – y compris donc la partie «formation» – de manière qualitative, comme la partie requérante le reconnaît d'ailleurs dans la requête.

À la lumière de la distinction précitée entre les critères de sélection et les critères d'attribution, on ne voit donc pas en quoi la partie adverse aurait commis une irrégularité en ne prenant pas en

compte, dans son appréciation du premier critère d'attribution, les connaissances et l'expérience des formateurs proposés, puisqu'un tel critère ne peut être utilisé que comme critère de sélection.

Il convient de relever que la partie requérante a négligé d'indiquer à la partie adverse que le troisième critère d'attribution lui paraissait vide de sens, manquant ainsi aux devoirs d'un soumissionnaire normalement diligent. Cette obligation d'information est d'ailleurs inscrite textuellement dans la réglementation sur les marchés publics à l'article 98 de l'A.R. du 8 janvier 1996 (...) En l'espèce, il n'apparaît pas que la requérante, lorsqu'elle a constaté en rédigeant son offre qu'elle ne pouvait déterminer ce qu'il fallait entendre par « processus de dissimulation », ait respecté son obligation d'information. Elle a au contraire introduit une proposition de « son cru », prenant sciemment le risque que celle-ci soit rejetée par le pouvoir adjudicateur comme étant « très mauvaise ». La partie requérante ne peut donc critiquer l'appréciation de son offre au regard du troisième critère d'attribution.

C.E., n° 211.012 du 3 février 2011, *T.B.P.*, 2011, p. 431. Traduction d'extrait(s) : Le législateur a, par dérogation aux délais normalement applicables devant la section contentieux administratif du Conseil d'État, prévu un délai de prescription de quinze jours pour l'introduction d'un recours en suspension en extrême urgence. En vertu de l'article 65/35 de la loi du 24 décembre 1993, ... le calcul de ce délai s'opère conformément au règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil, du 3 juin 1971, portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes dans le droit communautaire. L'article 3.1, al. 2, de ce règlement énonce que si un délai exprimé en jours, en semaines, en mois ou en années est à compter à partir du moment où survient un événement ou s'effectue un acte, le jour au cours duquel a lieu cet événement ou s'effectue cet acte n'est pas compté dans le délai. L'article 3.4 de ce règlement énonce en outre que si le dernier jour d'un délai exprimé autrement qu'en heures est un jour férié, un dimanche ou un samedi, le délai prend fin à l'expiration de la dernière heure du jour ouvrable suivant. Le présent recours en suspension pour extrême urgence est dirigé contre un critère figurant dans le cahier spécial des charges. La décision d'approbation de ce dernier n'est pas déposée. Le marché litigieux paraît avoir été publié au *Journal officiel* de l'Union européenne et au *Bulletin* des adjudications. Le texte du critère d'attribution litigieux n'y est toutefois pas repris. La partie requérante ne mentionne pas dans sa requête quand le

texte du cahier spécial des charges a été mis à sa disposition. Compte tenu du délai ultime prévu pour le dépôt des offres, la partie requérante doit être considérée comme ayant eu une connaissance complète du cahier des charges à cette date, de sorte que le délai de recours a en tout cas commencé à courir le jour suivant la date ultime prévue pour le dépôt des offres. (...) Le présent recours en suspension paraît ainsi avoir été introduit en dehors du délai prévu de quinze jours.

Puisque l'article 65/23, §§ 1 et 3 de la loi du 24 décembre 1993 énonce expressément que le recours en suspension en extrême urgence doit être introduit dans un délai de quinze jours « à peine d'irrecevabilité », il faut dès lors conclure que le présent recours n'est pas recevable dans la mesure où il est dirigé contre le cahier spécial des charges. Ceci doit être au besoin constaté d'office.

(Puis, examen de la proportionnalité des critères de sélection, dans leur rapport avec l'objet du marché. Rejet des critiques de la requérante. Rappel de la distinction entre critères de sélection et critères d'attribution : expérience et références ne concernent pas, de manière générale, la valeur intrinsèque de l'offre. Répétition de la formule de l'arrêt précédent : « Il ne faut toutefois pas exclure que l'« expérience » fasse partie d'un critère d'attribution si, à la lumière des spécificités du marché, la valeur intrinsèque des offres peut ainsi être démontrée de manière différenciée, comme cela peut être le cas dans un marché public de services. Il convient toutefois que ceci ressorte clairement des pièces du dossier ».)

C.E., n° 211.015 du 13 février 2011, *T.B.P.*, 2011, p. 432. Traduction d'extrait(s) : Le recours en suspension en extrême urgence doit, en vertu de l'article 65/23 de la loi du 24 décembre 1993, être introduit à peine d'irrecevabilité dans un délai de quinze jours à compter de la publication, de la communication ou de la prise de connaissance de l'acte, selon le cas. La recevabilité *ratione temporis* doit être examinée d'office.

Le recours à la procédure négociée doit faire l'objet d'une motivation formelle et c'est à celui qui invoque les circonstances exceptionnelles pour justifier une telle procédure, qu'il revient d'en apporter la preuve effective.

Rappel des règles applicables au calcul du montant du marché.

En l'espèce, il faut conclure à une violation de l'obligation de motivation matérielle, puisque le motif que la partie adverse invoque pour justifier son recours à la procédure négociée sans publicité – lequel n'a d'ailleurs été exposé pour la première

fois que dans la note – ne paraît pas convaincant et ne peut être admis, puisque la rémunération du service n’a pas été prise en compte. Suspension en extrême urgence.

C.E., n° 211.380 du 18 février 2011, *T.B.P.*, 2011, p. 434. Traduction d’extrait(s) : La partie requérante écrit au Conseil d’État pour lui signaler que certaines pièces du dossier administratif, qui composent son offre, sont confidentielles, mais elle se garde de préciser pourquoi. Elle déplore ensuite que les offres des autres soumissionnaires ne soient pas déposées et demande à les consulter. Il ne paraît pas opportun de lever la confidentialité dès le stade d’une procédure en extrême urgence et sans examen approfondi, eu égard aux conséquences sérieuses et irréversibles qui pourraient en résulter pour le secret d’affaires des soumissionnaires concernés.

Un critère d’attribution et un sous-critère d’attribution sont des normes de référence, des étalons ou des caractéristiques à l’aune desquels les offres sont mesurées. Il doit s’agir d’une information conçue à l’avance à laquelle les offres sont comparées de manière plus ou moins systématique. Il ressort du rapport d’analyse des offres que les éléments d’évaluation du cahier spécial des charges ne sont pas complètement identiques à ceux énumérés dans le rapport au début de l’analyse des offres; ces éléments ne se retrouvent pas mot à mot, systématiquement et séparément dans la description des éléments positifs et négatifs de chacune des offres. Les éléments d’évaluations paraissent ainsi avoir été conçus comme des guides dans l’appréciation destinés à définir de manière suffisamment claire et précise les critères d’attribution, plutôt que comme des sous-critères d’appréciation. Dans ces circonstances, le moyen qui repose sur l’idée qu’il s’agit de sous-critères d’appréciation, ne peut être retenu et doit être rejeté comme non sérieux.

La partie requérante soutient que le marché était en réalité un concours et non un appel d’offre. À l’appui de cette thèse, elle indique qu’un jury avait été composé, que le collège communal considérait le rapport comme contraignant et que le droit de propriété revient au pouvoir adjudicateur. ... Ces éléments ne démontrent toutefois pas de prime abord qu’il s’agisse d’un concours. Un pouvoir adjudicateur recours (???) à un appel d’offres peut effet également se faire assister par une commission d’appréciation interne et les soumissionnaires peuvent être invités à exposer leur projet devant une commission. Le collège a d’ailleurs approuvé le projet, ce qui indique qu’il considérait qu’il s’agissait de sa propre compétence d’appré-

ciation. Il est également possible de prévoir dans un appel d’offres que la propriété ou le droit d’usage du projet reviendra au pouvoir adjudicateur.

J. DEBIEVRE, « Art. 65/26 overheidsopdrachtenwet 1993 en de vertrouwelijkheid van het administratief dossier », *T.B.P.*, 2011, pp. 434-435. Traduction du titre : « L’article 65/26 de la loi de 1993 sur les marchés publics et la confidentialité du dossier administratif ».

Le dernier numéro de *T.B.P.*, 2011 (pp. 459-542) est consacré aux négociations communautaires et à la réforme de la Constitution.

14. – *TIJDSCHRIFT VOOR BOUWRECHT EN ONROEREND GOED*

N. VAN NULAND et K. LEMMENS, « Kroniek Europees overheidsopdrachtenrecht 2005-juni 2011 », *T.B.O.*, 2011, pp. 186-208. Traduction du titre : « Chronique (de jurisprudence) en droit européen des marchés publics (2005-juin 2011) ».

K. LEMMENS et J. VERBRAEKEN, « Rechtspraak Raad van State (overheidsopdrachten) in kort bestek », *T.B.O.*, 2011, pp. 226-239. Traduction du titre : « (Chronique de) jurisprudence du Conseil d’État en matière de marchés publics ».

15. – *TIJDSCHRIFT VOOR GEMEENTERECHT*

F. JUDO, « De terugkeer van de gemengde intercommunale? Recent decreetgevend werk over intergemeentelijke samenwerking en de participatie van privaatrechtelijke rechtspersonen in Vlaanderen », *T.gem.*, 2010, pp. 78-111. Traduction du titre : « Le retour de l’intercommunale mixte? Ouvrage récent du législateur décrétal en matière de coopération intercommunale et la participation de personnes de droit privé en Flandres ». Ne concerne pas les marchés publics ni la jurisprudence *in house*.

D. SCHUTYSER, « De gunning van overheidsopdrachten in de rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad van State (2008-2009) », *T.gem.*, 2010, pp. 78-111. Chronique de jurisprudence (C.J.U.E. et C.E.) en matière de marchés publics.

D. DENYS, « De gunning van juridische diensten door gemeenten », *T.gem.*, 2010, pp. 248-259. Traduction du titre : « La passation des services juridiques par les communes ». Article examinant (i) l’application du droit des marchés publics aux services juridiques; (ii) les compétences des organes communaux en matière de passation de marchés publics; (iii) le choix de la procédure de passation

et l'organisation de la concurrence; (iv) le cahier spécial des charges.

B. VANHEUSDEN et P. VANDERGRAESEN, « Hoogdringende onteigening door gemeentebesturen. Een praktisch stappenplan doorheen de rechtspleging voor het vredege recht », *T.gem.*, 2011, pp. 21-28. Traduction du titre : « L'expropriation urgente par les administrations communales. Le détail pratique des étapes successives au fil de la procédure devant le juge de paix ».

C.E. n° 208.492 du 28 octobre 2010, *T.gem.*, 2011, p. 47. Traduction du sommaire : 1. Il n'est *a priori* pas interdit à une autorité administrative dont la décision d'attribution d'un marché public a été annulée par le Conseil d'État, de reprendre la même décision. Le fait que le contrat ait été conclu et exécuté depuis longtemps est sans incidence à cet égard. 2. La nouvelle décision doit respecter l'autorité de chose jugée de l'arrêt d'annulation. Tel est le cas lorsqu'un moyen, jugé fondé dans l'arrêt, considère l'appréciation du critère du prix comme irrégulière et qu'une nouvelle méthode d'appréciation, tenant compte de l'arrêt d'annulation, a été suivie dans la nouvelle décision. 3. L'effet rétroactif que la partie adverse a conféré à la nouvelle décision, ne porte pas atteinte aux droits que l'arrêt d'annulation a éventuellement fait naître dans le chef de la partie requérante dès lors que l'on ne peut déduire de cet arrêt qu'elle aurait bénéficié du droit de se voir octroyer le marché ou du droit d'empêcher la partie adverse de reprendre la même décision de manière régulière. Le fait que le retour à la légalité puisse indirectement avoir un effet sur l'action en responsabilité civile est sans incidence à cet égard.

C.E. n° 210.969 du 3 février 2011, *T.gem.*, 2011, p. 146. Traduction du sommaire : 1. La partie requérante n'est pas sans intérêt à agir lorsque la partie adverse considère devant le Conseil d'État que son offre était irrégulière, alors qu'elle ne l'a pas indiqué précédemment (p. ex. dans la décision d'attribution).

2. Un sous-critère se distingue de la mention d'éléments favorables ou moins favorables qui fondent l'examen d'un critère d'attribution, mention requise par l'obligation de motivation, en ce qu'il est une donnée conçue avant l'analyse des offres et à laquelle les offres sont comparées de manière plus ou moins systématique ou est à tout le moins une analyse planifiée.

3. Le constat selon lequel certains de ces éléments d'appréciation sont mentionnés ailleurs dans le cahier spécial des charges, ne débouche pas sur la conclusion que les soumissionnaires ont été pré-

alablement et clairement informés des sous-critères d'attribution lorsque le cahier spécial des charges ne contient aucun lien explicite entre ces prétendus sous-critères et le critère d'attribution concerné. Un système d'analyse des offres, recourant à des critères ne figurant pas en tant que tels dans le cahier spécial des charges, n'est pas conforme à l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 ni à l'article 115 de l'A.R. du 8 janvier 1996.

4. L'argument de la partie adverse selon lequel le cahier spécial des charges et la décision d'attribution seraient conformes au « cadre juridique » applicable au moment où ils ont été adoptés, est rejeté. Il suffit de constater que la partie adverse ne prétend pas que les articles 16 et 115 précités seraient contraires aux normes impératives du droit européen. Elle ne démontre pas non plus comment le Conseil d'État pourrait ne pas tenir compte du cadre juridique tel qu'il existait au moment où la décision attaquée a été prise.

C.E., n° 211.775 du 3 mars 2011, *T.gem.*, 2011, p. 149. Traduction du sommaire : 1. Il découle de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 2005 que le fait que la partie adverse une société immobilière publique (???) , agréée par la Société bruxelloise du logement et poursuivant un objectif d'intérêt général, ne suffit pas pour conclure qu'elle doit être considérée comme une autorité administrative au sens de l'article 14, §1^{er} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, puisqu'il n'est pas établi que, en prenant les décisions attaquées, elle a agi dans le cadre d'une compétence de prendre unilatéralement des décisions contraignantes envers les tiers.

2. La circonstance que la première partie adverse ait appliqué, lors de la préparation et de l'adoption des décisions attaquées, la réglementation sur les marchés publics, n'est pas de nature à établir qu'elle a agi en qualité d'autorité administrative.

3. Le renvoi au pouvoir d'expropriation inscrit à l'article 58 de l'ordonnance du 17 juillet 2003, telle que complétée par l'ordonnance du 1^{er} avril 2004, n'affecte pas ce qui précède, puisqu'il n'est pas démontré en quoi la partie adverse, en prenant les décisions attaquées, aurait fait usage du « pouvoir d'expropriation » qu'elle puiserait dans la disposition précitée, selon la partie requérante.

– Une note publiée sous l'arrêt renvoie à d'autres décisions sur le même sujet, dont C.E., n° 214.047 du 22 juin 2011 (société du logement régie par le CWATUP).

C.E., n° 212.604 du 12 avril 2011, *T.gem.*, 2011, p. 154. Traduction du sommaire : 1. Des critères tels que « références » ou « expérience dans le secteur » ne se rapportent pas à la valeur intrin-

sèque de l'offre et ne tendent donc pas à désigner l'offre la plus avantageuse. Ces critères se rapportent en revanche à l'aptitude des soumissionnaires à exécuter le marché et ne sont donc en principe pas des critères d'attribution.

2. Il ne peut être exclu que l'expérience et des références constituent un critère d'attribution malgré tout, mais uniquement si la valeur intrinsèque des offres peut être établie de manière différenciée à la lumière des particularités du marché, ce qui peut être le cas en cas de marché public de services. Dans un tel cas, toutefois, le pouvoir adjudicateur doit pouvoir en apporter la preuve ou il doit découler des pièces du dossier que ces conditions sont remplies.

C.E. n° 212.659 du 14 avril 2011, *T.gem.*, 2011, p. 156. Traduction du sommaire : 1. Une demande visant à permettre la tenue d'une activité de loisir à Zeebrugge (un « labyrinthe ») n'est pas considérée comme un marché public de services au sens de l'article 5 de la loi du 24 décembre 1993. Une convention à titre onéreux implique que le pouvoir adjudicateur fournisse une contrepartie directement payée au prestataire de service pour l'exécution du service auquel le contrat se rapporte. L'achat d'un ensemble de sponsoring, l'intervention dans le cadre des démarches visant à obtenir les autorisations requises et la mise à disposition de clôtures, de mâts, de conteneurs et de raccords à l'électricité, ne sont, dans les circonstances de l'espèce, pas considérées comme des contreparties. La mise à disposition gratuite d'un espace déterminé sur la plage ne suffit pas non plus pour considérer que le cocontractant assume le risque lié à l'exploitation des services concernés.

2. Il n'y a pas de violation du principe d'égalité ou du principe *patere legem quam ipse fecisti* lorsqu'il apparaît que les candidats ont eu la même chance de remettre une offre, ont tous eu accès aux mêmes informations et que leurs offres ont effectivement été comparées en fonction de tous les éléments que la partie adverse avait indiqué dans son invitation à participer.

C.E. n° 206.648 du 15 juillet 2010, *T.gem.*, 2011, p. 165. Traduction du sommaire : La partie requérante souhaite revendre un terrain qu'elle a acheté à une commune. Le contrat de vente conclu avec la commune précise toutefois qu'une telle revente doit être autorisée par la commune. Le conseil communal décide d'accepter la revente, mais à la condition qu'une compensation soit payée à la commune pour compenser la plus-value réalisée par la requérante. Celle-ci soutient que la commune lui impose de payer un supplément sans

base légale. La commune soutient en revanche qu'elle puise cette compétence dans l'article 13 du contrat de vente conclu entre elle et la requérante. Le recours porte ainsi sur l'existence d'un droit contractuel entre les parties, lequel fait l'objet direct et réel du recours en annulation. En vertu des articles 144 et 145 de la Constitution, un tel conflit relève de la compétence des cours et tribunaux. Le recours doit dès lors être rejeté faute de compétence du Conseil d'État. La décision attaquée portant approbation de l'aliénation à condition qu'un supplément de prix soit payé, est un acte d'exécution de la convention elle-même. En tant que telle, elle n'est pas considérée comme un acte détachable du contrat.

C.E., n° 208.513 du 28 octobre 2010, *T.gem.*, 2011, p. 233. Traduction du sommaire : Lorsqu'un marché public est conclu sans méconnaissance du délai d'attente visé à l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, la décision d'attribution peut être suspendue. La suspension de cette décision ne suspend pas l'exécution du marché. Ce constat ne prive pas la partie requérante de son intérêt à agir dans le cadre du recours en suspension. La partie requérante ne doit pas non plus établir un préjudice grave et difficilement réparable.

– Cfr. J. RIEMSLAGH, ci-dessous.

C.E., n° 210.497 du 18 janvier 2011, *T.gem.*, 2011, p. 235. Traduction du sommaire : Lorsqu'un marché public est conclu sans méconnaissance du délai d'attente visé à l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, la décision d'attribution peut être suspendue. La suspension de cette décision ne suspend pas l'exécution du marché. Ce constat ne prive pas la partie requérante de son intérêt à agir dans le cadre du recours en suspension. La partie requérante ne doit pas non plus établir un préjudice grave et difficilement réparable.

– J. RIEMSLAGH, « Het einde van de Feyfer-Formanova-rechtspraak. De schorsing van betekende gunningsbeslissingen door de Raad van State na de wet van 23 december 2009 », *T.gem.*, 2011, pp. 237-241. Traduction du titre : « La fin de la jurisprudence Feyfer-Formanova. La suspension des décisions d'attribution par le Conseil d'État après la loi du 23 décembre 2009 ».

C.E., n° 212.929 du 5 mai 2011, *T.gem.*, 2011, p. 241. Traduction du sommaire : 1. Aucune disposition de loi ou d'ordonnance n'impose aux fabriques d'église l'obligation d'aliéner leurs immeubles en vente publique. 2. Compte tenu des circonstances, la fabrique d'église n'a en l'espèce

pas outrepassé les limites du raisonnable en préférant, dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire quant à la manière dont elle aliène ses immeubles, de conclure une vente sous seing privé.

- J. DUJARDIN, F. VANDENDRIESSCHE et J. ADRIAENSSENS, « Toepassing van het gelijkheidsbeginsel op de verkoop van een onroerend goed door lokale overheden. Is een transparante bevraging nog vereist? », *T.gem.*, 2011, pp. 242-245. Traduction du titre : « Application du principe d'égalité à la vente d'immeuble par des pouvoirs locaux. Un appel transparent aux candidats acquéreurs est-il encore requis? ».

16. – *TIJDSCHRIFT VOOR PROCESRECHT
EN BEWIJSRECHT / REVUE DE DROIT
JUDICIAIRE ET DE LA PREUVE*

C.E., n° 202.240 du 23 mars 2010, *P&B / RDJP*, 2010, p. 219. L'interdiction formulée à l'article 92, 3°, de la nouvelle loi communale à l'égard de tout membre du conseil communal et du bourgmestre, d'intervenir comme avocat, notaire ou homme d'affaires dans les procès dirigés contre la commune, contribue à la confiance des habitants dans les institutions communales et touche, par conséquent, à l'ordre public. Elle n'a rien à voir avec la compétence ou la capacité de l'avocat d'exercer sa profession, mais touche à la validité des actes que l'avocat a accomplis en violation de cette interdiction dans le cadre de la procédure. Le moyen de faire respecter cette interdiction (ou, autrement dit, la sanction) doit être trouvé dans les règles de procédure qui s'appliquent aux affaires pendantes. Une requête qui n'a pas été déposée valablement doit être jugée irrecevable par le Conseil d'État.

C.E., n° 202.966 du 15 avril 2010, *P&B / RDJP*, 2011, p. 99. L'article 6, §2, 2° de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration constitue une exception absolue au principe de publicité; il oblige à rejeter toute demande de consultation de la correspondance confidentielle échangée entre la commune et son avocat. La nature confidentielle de la correspondance l'emporte sur le principe de la publicité de l'administration.

- J. STEVENS, note sous C.E., n° 202.966 du 15 avril 2010, « De advocaat van het bestuur, zijn beroepsgeheim en de openbaarheid van bestuur », *P&B / RDJP*, 2011, pp. 101-104. Traduction du titre : « L'avocat de l'administration, son secret professionnel et la publicité de l'administration ».

17. – *TIJDSCHRIFT VOOR PRIVAATRECHT*

L. SNAUWAERT et C. VAN DER ELST, « Het onmogelijkheids criterium inzake overmarch : hoe onmogelijk is onmogelijk? », *T.P.R.*, 2011, pp. 123-166. Traduction du titre : « Le critère de l'impossibilité en cas de force majeure : impossible est-il vraiment impossible? ».

18. – *JOURNAL DES Juges DE PAIX –
TIJDSCHRIFT VAN DE VREDERECHTERS*
(DISPONIBLE EN PDF)

J.P. Mouscron, 29 septembre 1997, *J.P.P.*, 2011, pp. 52 et s. Concession d'exploitation d'un abattoir – donnée par une intercommunale à une entreprise de droit privé – nature conventionnelle – congé donné par l'intercommunale – non motivé – inapplicabilité de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

J.P. Antwerpen, 28 septembre 2010, *J.P.P.*, 2011, pp. 89 et s. Une rétribution de parking ne concerne pas un rapport contractuel entre parties puisqu'elle est de nature réglementaire. Dans un rapport réglementaire, les citoyens doivent également pouvoir compter sur une protection juridique au moyen des principes de continuité du service public et de bonne administration. Une pénalité réglementaire excessive émanant du pouvoir public peut également être réduite par le juge en vertu de son pouvoir de modération.

19. – *TIJDSCHRIFT VOOR
BESTUURWETENSCHAPPEN EN PUBLIEKRECHT*
(DISPONIBLE EN PDF)

C.E. (9^e ch.), 11 octobre 2010, n° 208.030, *T.B.P.R.*, 2011, p. 279. Traduction du sommaire Jura : La Loterie nationale est devenue une société anonyme de droit public le 16 juillet 2002 depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie nationale. Une telle société est une autorité administrative au sens de l'article 14, §1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, elle prend des décisions qui s'inscrivent dans le cadre des « missions de service public » dont elle est chargée. Le critère avancé, par la partie défenderesse, de la compétence de prendre des décisions impératives unilatéralement à l'égard de tiers, n'est donc pas utile.

VERHEVEN, « Rechtspositie overheidspersoneel », *T.B.P.R.*, 2011, pp. 145 et s. Traduction libre : « Situation juridique du personnel des pouvoirs publics ».

C. BAEKELAND, «De rol van het Cassatiearrest van 25 mei 2009 : een constructieve of destructieve bijdrage ter invulling van het begrip “administratieve overheid” (artikel 14, §1, L.C.C.E.)?», *T.B.P.R.*, 2011, pp. 133 et s. Traduction libre : «Le rôle de l’arrêt du 25 mai 2009 de la Cour de cassation : une contribution constructive ou destructrice du contenu du concept d’“autorité administrative” (article 14, §1^{er}, L.C.C.E.)».

E. LANCKSWEERDT, «Naar een andere constructie van het algemeen belang», *T.B.P.R.*, 2011, pp. 103 et s. Traduction libre : «Vers une autre construction (appréhension?) de l’intérêt général».

C.E., 2 juillet 2010, n° 206.395, *T.B.P.R.*, 2011, p. 121. Traduction sommaire Jura : I. Conformément à l’article 19, quatrième alinéa de l’A.R. du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, le pouvoir adjudicateur précise dans l’avis de marché ou dans l’invitation à présenter une offre, les références attestant de la capacité technique de l’entrepreneur qu’il entend obtenir – définies à l’article 19, premier alinéa de l’A.R. susmentionné. En l’espèce, le pouvoir adjudicataire devait apprécier la capacité technique à l’aide des exigences énumérées dans l’avis et non à l’aide des exigences plus strictes imposées dans le cahier des charges. Dès lors, le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas, en l’espèce, ne pas sélectionner un soumissionnaire sur la base du défaut de production des références (qui n’ont pas été énumérées dans l’avis mais dans le cahier des charges plus précis). II. Les parties requérantes invoquent, de manière générale, que la justification du prix ainsi que l’examen du prix, en ce qui concerne les prix unitaires anormaux, doivent être effectués au niveau du poste même et que ceux-ci ne peuvent être justifiés en faisant référence à un groupe plus vaste de divers postes correspondants et au prix total de cet ensemble (regroupement de prix unitaires) et, dans cette mesure, elles s’avèrent ne pouvoir être suivies. Les parties requérantes ne démontrent pas qu’une telle procédure constitue en soi une violation de l’article 110, §3, de l’A.R. du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics. Les parties requérantes ne démontrent pas non plus qu’une administration, lorsqu’elle demande une justification, peut tenir compte uniquement des éléments qui figurent dans la justification et, le cas échéant, ne pas tenir compte aussi d’autres facteurs objectifs tels que le regroupement précité avec certains autres postes. Étant donné que l’article 110, §3, susmentionné implique qu’une offre de prix doit parfois être écar-

tée en raison de prix unitaires anormaux et semble donc plutôt se baser sur un examen et une justification par poste, il semble que l’on puisse admettre à première vue que le dossier et la décision contestée doivent justifier pourquoi, dans un cas déterminé, la justification d’un prix unitaire à l’aide d’un regroupement avec d’autres prix unitaires est acceptée. La partie intermédiaire doit justifier de manière suffisamment concrète et étayée les prix unitaires des postes en question et la partie défenderesse doit ensuite apprécier si ces prix sont acceptés ou non. Le Conseil d’État peut ensuite juger si cet examen a été effectué avec un soin suffisant et si la décision prise est légale. En l’espèce, une telle justification fait défaut pour certains postes. C’est ainsi que la partie défenderesse semble notamment ne pas avoir personnellement examiné si les prix unitaires pouvaient effectivement être justifiés pour chacun de ces postes et la partie intermédiaire n’a pas davantage expliqué le regroupement qu’elle avait proposé dans la justification du prix. La position de la partie intermédiaire selon laquelle, même si les prix unitaires de plusieurs postes étaient considérés comme anormaux, cela n’impliquerait pas que son offre doive être écartée, notamment parce qu’il s’agit seulement d’une petite partie de son prix total, ne conduit pas à une autre conclusion en l’occurrence. Le Conseil d’État se substituerait en effet à l’administration en estimant que cela ne peut conduire à écarter l’offre. Par conséquent, il n’est pas établi à première vue que l’examen du prix de l’offre de la partie intermédiaire a été effectué avec un soin suffisant, que la décision d’adjudication contestée est légale et que, conformément à l’article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, le marché a été attribué au soumissionnaire qui a déposé l’offre régulière la plus basse.

C.E. (12^e ch.), 13 juillet 2010, n° 206.595, *T.B.P.R.*, 2011, p. 122. Traduction sommaire Jura : La possibilité pour une partie requérante d’introduire immédiatement un recours en annulation ou une demande de suspension contre la décision par laquelle le cahier des charges est arrêté, n’empêche pas que les irrégularités qu’un soumissionnaire reproche à une disposition du cahier des charges puissent encore être invoquées de manière recevable à l’encontre de décisions ultérieures dans le cadre d’une procédure d’adjudication, telle qu’en l’espèce la non-sélection de la partie requérante et l’attribution du marché. Selon la jurisprudence de la Cour de justice (cause C-456/08, 28 janvier 2010), l’application des délais nationaux de

déchéance ne peut conduire à priver de tout effet utile l'exercice du droit d'introduire un recours contre les décisions d'attribution de marchés publics. La partie requérante peut par conséquent invoquer l'illégalité du cahier des charges, dans le cadre de son recours contre les décisions contestées, même si elle n'a pas attaqué la décision d'établissement du cahier des charges, en tant que telle, devant le Conseil d'État.

C.E. (12^e ch.), 13 juillet 2010, n° 206.597, *T.B.P.R.*, 2011, p. 123. Traduction sommaire Jura : L'intérêt d'une partie requérante de contester auprès du Conseil d'État une décision relative à l'attribution d'un marché public consiste idéalement à bénéficier à tout le moins d'une nouvelle chance de décrocher ce marché et de l'exécuter elle-même. Il en ressort que l'intérêt de demander l'annulation d'une décision visant à renoncer à une procédure d'adjudication et à entamer une nouvelle procédure, comme cela était le cas en l'espèce, disparaît en principe lorsque la partie requérante ne montre plus d'intérêt pour cette nouvelle procédure, soit en omettant d'y prendre part, soit en s'abstenant de contester la décision finale par laquelle le marché est attribué à un autre candidat. L'objectif de la partie requérante de pouvoir obtenir une indemnisation par le recours actuel est, selon ses propres termes, son seul objectif. Cet objectif ne justifie pas d'accorder l'intérêt requis à la partie requérante. Un intérêt qui se limite à une demande d'indemnisation par l'annulation poursuivie n'entretient en effet pas, pour être recevable, un rapport suffisant avec la nature du contentieux objectif et la finalité d'un recours en annulation étant donné que l'avantage visé n'est pas lié à l'annulation juridique de l'arrêté. Dans la mesure où la partie requérante semble vouloir encore exprimer son intérêt comme un « intérêt moral qualifié », celui-ci ne peut être admis, vu qu'il n'est pas question en l'espèce d'écarter la partie requérante étant donné qu'elle-même a choisi de ne pas participer à la nouvelle procédure.

C.E. (12^e ch.), 13 juillet 2010, n° 206.598, *T.B.P.R.*, 2011, p. 124. Traduction sommaire Jura : La possibilité d'une partie requérante d'introduire immédiatement un recours en annulation et une demande de suspension contre la décision par laquelle le cahier des charges est arrêté n'empêche pas que les irrégularités qu'un soumissionnaire reproche à une disposition du cahier des charges soient encore invoquées de manière recevable contre des décisions ultérieures dans le cadre de la procédure d'adjudication, comme c'est le cas en l'espèce contre les décisions d'attribution du marché. Selon la jurisprudence de la Cour de justice

(affaire n° C-456/08, 28 janvier 2010), l'application de délais nationaux de déchéance ne peut conduire à invalider l'exercice du droit d'introduire un recours contre les décisions d'adjudication de marchés publics. Dès lors, le recours qui est fait à l'application, en matière de marchés publics, de la théorie de l'acte administratif complexe ne peut être considéré comme une négligence. Il pourrait éventuellement en aller autrement si le cahier des charges avait, par exemple, imposé de signaler dans les plus brefs délais au pouvoir adjudicateur les objections de légalité apparentes et que la partie requérante s'était soustraite à cette obligation. La partie requérante peut par conséquent invoquer, pour étayer son recours contre les décisions contestées, l'illégalité du cahier des charges même si elle n'a pas attaqué la décision d'établissement du cahier des charges, en tant que telle, devant le Conseil d'État.

C.E., 15 juillet 2010, n° 206.644, *T.B.P.R.*, 2011, p. 124. Traduction sommaire Jura : Il ne peut être déduit de l'annulation de la décision implicite de ne pas attribuer le marché à la partie requérante que la partie requérante a en tout cas le droit d'être choisie comme soumissionnaire s'il n'apparaît pas que l'offre déposée par ses soins a déjà été examinée sous tous ses aspects en matière de régularité. En l'espèce, l'offre déposée a été déclarée irrégulière à tort pour une disposition du cahier des charges, si bien qu'il est impossible de déterminer que le soumissionnaire choisi a déposé l'offre la plus basse. Il n'appartient en effet pas au Conseil d'État de se substituer à l'administration (pour l'examen de la régularité de l'offre). L'annulation de la décision implicite implique en l'espèce l'interdiction que l'administration tienne encore compte de cette prétendue irrégularité pour procéder à la comparaison des offres.

C.E., 25 janvier 2011, n° 210.658, *T.B.P.R.*, 2011, p. 425. Overeenkomstig de artikelen 18 en 19, tweede lid van het KB van 8 januari 1996 moet verzoekende partij aantonen dat zij beschikt over de vereiste financiële en economische draagkracht en de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen. Wanneer zij beroep doet op een onderaannemer dient zij de verbintenis van deze onderaannemer om de inschrijver dergelijke middelen ter beschikking te stellen, over te leggen. Uit de samenlezing van de artikelen 20, §1, eerste lid en 90, §1, 3° van voormeld KB lijkt te kunnen worden afgeleid dat, indien een inschrijver zich wat betreft het voldoen aan het erkenningsvereiste wenst te beroepen op een onderaannemer, hij deze onderaannemer, evenals het feit dat deze onderaannemer is ingeschreven op de lijst van de

erkende aannemers, dan wel zich beroept op de toepassing van artikel 3, §1, 2° van de wet van 20 maart 1991 (houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken), dient te vermelden in de aanvraag tot deelneming of de offerte zelf. Het is niet toelaatbaar om post factum een andere onderneming als onderaannemer te vermelden met het oog op het voldoen aan het erkenningsvereiste, zonder dat bovendien de verbintenis vanwege deze beweerd onderaannemer concreet wordt onderzocht en blijkt waarop die onderaanneming precies betrekking heeft. Zoniet zou het erkenningsvereiste volledig worden uitgehold.

Traduction libre : Conformément aux articles 18 et 19, deuxième alinéa de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, la partie requérante doit démontrer qu'elle possède les capacités économiques et financières et les moyens nécessaires à l'exécution du contrat. Quand elle fait appel à un sous-traitant, elle doit produire l'engagement de ce sous-traitant de mettre de tels moyens à disposition du soumissionnaire. De la lecture combinée des articles 20, §1^{er}, premier alinéa, et 90, §1^{er}, 3° de l'arrêté royal précité, il ressort que si, pour répondre à l'exigence d'agrégation, un soumissionnaire souhaite s'appuyer sur un sous-traitant, il doit le faire savoir dans la demande de participation ou dans l'offre, qu'il fasse appel à un sous-traitant inscrit sur la liste d'entrepreneurs agréés, ou qu'il invoque l'application de l'article 3, §1^{er}, 2° de la loi du 20 mars, 1991 (organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux). Il n'est pas permis de mentionner *a posteriori* une autre entreprise comme sous-traitant avec l'intention de satisfaire à l'exigence d'agrégation sans que le contrat au nom de cet entrepreneur sous-traitant soit concrètement examiné et qu'il en ressorte qu'il se rapporte précisément à cette entreprise. En décider autrement reviendrait à vider complètement l'exigence d'agrégation de sa substance.

C.E., 25 janvier 2011, n° 210.675, *T.B.P.R.*, 2011, p. 426. In de mate dat verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 110 van het KB van 8 januari 1996 maakt ze niet duidelijk hoe deze bepaling die de gunningscriteria en niet de selectiecriteria lijkt te betreffen, geschonden is.

Traduction libre : Dans la mesure où la partie requérante allègue une violation de l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, elle ne fait pas apparaître clairement en quoi cette disposition qui semble concerner les critères d'attribution et non les critères de sélection, est violée.

J. DEBLEVRE, « Artikel 65/15 overheidsopdrachtenwet 1993 en het bewijs van het moeilijk te hersstellen ernstig nadeel », *T.B.P.R.*, 2011, pp. 428-429.

C.E., 20 janvier 2011, n° 210.527, *T.B.P.R.*, 2011, p. 430. Traduction sommaire Jura : Celui qui a participé en tant que soumissionnaire à une procédure de mise en concurrence a en principe intérêt à attaquer la décision qui attribue le marché à un autre soumissionnaire. Une partie requérante y puise en principe un intérêt moral qualifié, intérêt qui est rencontré par l'annulation de la décision d'attribution. À cet effet, la partie requérante ne doit pas démontrer qu'elle avait un droit à se voir attribuer le marché. La chance de se le voir attribuer suffit. II. Lors de la sélection qualitative des candidats, la partie adverse a examiné leur capacité à exécuter le marché au regard des critères énumérés dans l'avis de marché et qui concernent « l'expérience des candidats dans la mise en œuvre d'un système de comptabilité économique dans un environnement où il y a peu ou pas de connaissance ou d'expérience dans ce domaine ». Il faut considérer que les soumissionnaires qui ont été jugés aptes au regard de ces critères par la partie adverse ont démontré à suffisance qu'ils disposent de la connaissance et de l'expérience requises pour pouvoir exécuter le marché de manière qualitative dans tous ses aspects, donc également l'aspect formation, ainsi que le reconnaît du reste la partie requérante elle-même dans la requête. Au regard de la distinction entre critères de sélection et critères d'adjudication, il ne peut être considéré comment la partie adverse aurait alors agi irrégulièrement en ne tenant pas compte dans son évaluation du premier critère d'adjudication, de la connaissance et de l'expérience des professeurs proposés, puisqu'un tel critère ne pouvait, en l'espèce, être pris en considération que comme critère de sélection.

C.E., 3 février 2011, n° 211.012, *T.B.P.R.*, 2011, p. 431. Traduction sommaire Jura : Vu le délai ultime pour introduire des offres, la partie requérante doit, au plus tard à cette date, être réputée avoir pris entièrement connaissance du cahier spécial des charges de sorte qu'en ce qui le concerne, le délai de recours a, en tous les cas, pris cours le jour suivant la date ultime d'introduction des offres et que le délai pour introduire la demande en suspension a commencé à courir à compter de cette date. La présente demande en suspension semble donc avoir été introduite en dehors du délai imparti de quinze jours. L'article 65/23, §1^{er} et 3 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services stipulant expressément que la demande en suspension d'extrême urgence doit, « à peine d'irrecevabilité », être introduite dans le délai précité de quinze jours, il faut en conclure que la pré-

sente demande en suspension d'extrême urgence n'est pas recevable dans la mesure où elle est dirigée contre le cahier spécial des charges. II. Le législateur a voulu faire une distinction entre les critères de sélection qui concernent les candidats ou soumissionnaires, notamment ceux relatifs à leur capacité, et les critères d'adjudication qui concernent la valeur intrinsèque de l'offre. Ainsi, l'expérience et les références ne concernant généralement pas la valeur intrinsèque de l'offre mais la capacité des soumissionnaires, elles ne sont par conséquent pas des critères d'adjudication. Il n'est toutefois pas à exclure que l'expérience et les références puissent constituer des critères d'adjudication si, ce faisant, la qualité intrinsèque des offres peut être démontrée de manière différenciée au regard de la spécificité du marché, comme cela peut être le cas dans un marché de services. Il faut alors qu'une partie adverse le démontre ou que cela ressorte clairement de pièces du dossier comme le cahier spécial des charges. La partie requérante ne démontre pas de prime abord que ce critère ne concerne que la capacité du soumissionnaire et qu'il ne peut pas non plus être pertinent pour la valeur intrinsèque de l'offre, puisqu'une agrégation qui ne couvre pas toute la durée initiale du marché, soit un an, peut influencer sur la continuité de l'exécution du marché et, partant, sur la qualité intrinsèque de l'offre. Si l'agrégation expire en cours de marché, le commettant ne pourrait en effet plus poursuivre l'exécution du marché, à moins que l'agrégation ait été prolongée en temps utile, élément au demeurant incertain. III. Dans la mesure où la partie requérante se formalise de l'absence dans le cahier spécial des charges de règles claires de pondération, visant par là la méthode d'évaluation des points utilisée, il faut considérer qu'il relève de la liberté d'appréciation du pouvoir adjudicateur de choisir la méthode d'évaluation qui lui semble la mieux adaptée, étant entendu que cette liberté est limitée par les principes de bonne administration et par ce qu'elle a elle-même stipulé dans son cahier spécial des charges. Le Conseil d'État ne peut fixer la méthode d'évaluation à la place de l'administration. Il peut uniquement contrôler la régularité de la méthode utilisée, plus précisément quant à la mesure dans laquelle elle exclurait éventuellement l'évaluation égalitaire des offres et rendrait ainsi impossible la détermination de l'offre la plus intéressante.

C.E., 3 février 2011, n° 211.015, *T.B.P.R.*, 2011, p. 432. Het komt aan de aanbestedende overheid toe aan te tonen dat terecht een beroep werd gedaan op de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. Overeenkomstig art. 17, §2, 1°, a) van de wet van 24 december 1993 kan er bij

onderhandelingsprocedure worden gehandeld zonder naleving van bekendmakingsregels doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners, indien de « goed te keuren uitgave », en dus niet de « geraamde waarde », de bedragen (zonder b.t.w.) vastgelegd door de Koning, niet overschrijdt. Het bedoelde drempelbedrag wordt in art. 120 van het KB van 8 januari 1996 thans bepaald op 67.000 euro. Dit wordt getoetst, voor aanneming van diensten, volgens de regels vastgesteld door artikel 54 van voornoemd KB, dat in zijn eerste lid uitdrukkelijk stelt dat het geraamde bedrag van overheidsopdrachten voor aanneming van diensten de « volledig geraamde totale vergoeding van de dienstverlener » insluit. De berekening dient dan ook te gebeuren vanuit het oogpunt van de vergoeding van de dienstverlener en niet vanuit het oogpunt van de kost van de dienstverlening voor de aanbestedende instantie. Het motief dat verwerende partij opgeeft, lijkt niet draagkrachtig en kan bijgevolg niet in rechte ter verantwoording van die beslissing in aanmerking worden genomen, aangezien de vergoeding voor de dienstverlening niet in rekening is gebracht. De materiële motiveringsplicht lijkt te zijn geschonden. Bovendien ligt het resultaat van de berekening door verzoekende partij, die door verwerende partij in de nota op geen enkele wijze wordt betwist, beduidend boven het drempelbedrag. Bij gebrek aan repliek vanwege verwerende partij op de berekening van verzoekende partij, lijkt het op het eerste gezicht dan ook niet aan de RvS toe te komen om in de plaats van verwerende partij de waarde van de opdracht te bepalen en het beroep op de onderhandelingsprocedure te verantwoorden.

Traduction libre : Il appartient au pouvoir adjudicateur d'établir qu'il a été fait appel à juste titre à la procédure négociée sans publication. Conformément à l'art. 17, §2, 1°, a) de la loi du 24 décembre 1993, il peut être recouru à la procédure négociée sans respecter de règle de publicité lors du lancement de la procédure, mais si possible, après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de service si la dépense à approuver, et non pas la « valeur estimée », ne dépasse pas les montants (hors T.V.A.) fixés par le Roi. Le montant du seuil prévu à l'article 120 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 est désormais fixé à 67 000 EUR. Ceci est confirmé, pour les marchés publics de services, selon les règles fixées par l'article 54 de l'arrêté royal précité, qui dans son premier alinéa stipule explicitement que le montant estimé des marchés publics de services inclut la rémunération totale estimée du prestataire de ser-

vices. Le calcul doit donc être établi en tenant compte de la rémunération du prestataire de service et non en tenant compte du coût de la prestation de service pour l'entité adjudicatrice. Le motif pour lequel la partie adverse renonce n'apparaît pas suffisant et ne peut par conséquent être pris en considération pour justifier la décision, dès lors que le coût de la prestation de service n'est pas pris en compte. L'obligation de motivation matérielle semble être violée. En outre, le résultat du calcul effectué par la partie requérante, qui n'est pas contesté par la partie adverse, est nettement au-dessus du seuil. En l'absence de réponse de la partie adverse au calcul de la requérante, cela apparaît à première vue, donc, même s'il n'appartient pas au Conseil d'État de déterminer la valeur du marché et de justifier le recours à la procédure négociée.

J. DEBLEVRE, « Artikel 65/26 overheidsopdrachten-wet 1993 en de vertrouwelijkheid van het administratief dossier », *T.B.P.R.*, 2011, pp. 434-435.

C.E., 20 janvier 2011, n° 210.522, *T.B.P.R.*, 2011, p. 423. Uit de subsidiaire rechtsmacht van de Raad van State – als administratief rechtscollege – en uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie terzake mag het vermoeden worden afgeleid dat de Raad van State niet over rechtsmacht beschikt indien de verwerende partij een private rechtspersoon is aangezien deze in principe niet over de bevoegdheid beschikt om eenzijdig bindende beslissingen te nemen. Dit is dan enkel anders indien het tegenbewijs wordt geleverd en aange-toond wordt dat dergelijke beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en bovendien kan worden betrokken op de bestreden beslissing. Het vzw Onze-Lieve-Vrouwziekenhuis Aalst betreft een vereniging die enkel door privé-personen is opgericht en beheerd wordt. Het gegeven dat verwerende partij bij de voorbereiding en het nemen van de bestreden toewijzingsbeslissingen bepalingen van de regelgeving op de overheidsopdrachten heeft toegepast, is niet van aard om daaruit af te leiden dat zij te dezen als administratieve overheid is opgetreden. In de eerste plaats kan de regelgeving op de overheidsopdrachten immers ook van toepassing zijn op private personen. Voorts strekken de te dezen bestreden beslissingen er enkel toe een opdracht toe te wijzen of niet toe te wijzen aan bepaalde inschrijvers. Deze inschrijvers beoogden vrijwillig betreffende de opdracht ooit in een contractuele relatie te treden met verwerende partij.

C.E., 3 mars 2011, n° 211.775, *T.B.P.R.*, 2011, p. 424. I. Uit het arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2005 blijkt dat het feit dat verwerende partij een openbare vastgoedmaatschappij is,

erkend door de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij en dat zij een doelstelling van algemeen nut nastreeft, niet volstaan om te besluiten dat zij zou kunnen worden beschouwd als een administratieve overheid in de zin van artikel 14, §1, RvS-wet, nu niet blijkt dat zij bij het nemen van de thans bestreden beslissingen, heeft gehandeld op grond van een bevoegdheid om eenzijdig bindende beslissingen te nemen. II. Het gegeven dat eerste verwerende partij bij de voorbereiding en het nemen van de bestreden beslissingen bepalingen van de regelgeving op de overheidsopdrachten heeft toegepast, is niet van aard om daaruit af te leiden dat zij te dezen als administratieve overheid is opgetreden. III. De verwijzing naar de onteigeningsbevoegdheid vervat in artikel 58 van de ordonnantie van 17 juli 2003 houdende de Brusselse Huisvestingscode, zoals aangevuld door de ordonnantie van 1 april 2004, doet aan voorgaande vaststellingen geen afbreuk, aangezien niet aange-toond wordt hoe verwerende partij bij het nemen van de thans bestreden beslissingen gebruik zou hebben gemaakt van de « onteigeningsbevoegdheid » die zij volgens verzoekende partij uit deze bepaling zou putten.

C.E., 13 janvier 2011, n° 210.377, *T.B.P.R.*, 2011, p. 427. Het feit dat verwerende partij geen formele beslissing heeft genomen betreffende de regelmatigheid van de offerte van verzoeker.p., heeft niet tot gevolg dat zij of tuss. p. thans, in het kader van een procedure voor de RvS, alsnog de onregelmatigheid van deze offerte zouden mogen opwerpen. Deze stelling druist immers in tegen de eerdere handelwijze van verwerende partij en komt erop neer post factum een andere beoordeling in de plaats te stellen van degene die aan de bestreden beslissing ten grondslag ligt.

C.E., 18 janvier 2011, n° 210.497, *T.B.P.R.*, 2011, p. 427. Een verzoekende partij heeft belang bij het aanvechten van een gunningsbeslissing wanneer de gevolgde gunningswijze haar belet heeft een offerte in te dienen.

C.E., 20 janvier 2011, n° 210.524, *T.B.P.R.*, 2011, p. 429. Er is geen reden om te besluiten tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de impliciete weigeringsbeslissing de opdracht aan verzoekende partij te gunnen, nu de vastgestelde schending enkel betrekking heeft op een schending van de zorgvuldigheidsverplichting in hoofde van de aanbestedende overheid, waarbij de uitkomst van een eventueel nieuw, ditmaal zorgvuldig prijsonderzoek bij voorbaat niet vast staat.

C.E., 18 février 2011, n° 211.380, *T.B.P.R.*, 2011, p. 434. In tegenstelling tot wat verzoekende partij

aanvoert is er voor wat het derde gunningscriterium (raming) betreft, niet met subcriteria gewerkt die geen weging vermelden. Zij verwijst daarbij naar een verhoudingsgewijs quoteren van de ramingen van de verschillende bouwfases en stelt dat elke fase waarvoor een raming dient te worden opgegeven, moet worden beschouwd als een afzonderlijk «subgunningscriterium», waarvoor een afzonderlijke wegingscoëfficiënt diende te worden opgegeven. Uit de nota en de voorgelegde stukken blijkt echter dat de ramingen opgesteld werden om tot een totaalbudget te komen. Dit totaalbudget werd vervolgens vergeleken en verhoudingsgewijs gequoteerd. Er werd niet vergeleken per bouwfase zodat er geen sprake lijkt van subcriteria

20. – *Tijdschrift voor Strafrecht*
(DISPONIBLE EN PDF)

Mention de B. DE COCQUEAU, «Influencer ou fausser les marchés publics, un risque pénal sous-estimé?», *Jurim Pratique*, 2010, liv. 1, pp. 33-73, in X., *Risque pénal de l'immobilier*.

21. – *Tijdschrift voor Milieurecht*
(T.M.R.)

R. MEEUS, «Een toekomst voor de transactie als sanctioneringsinstrument in het milieurecht? Lessen uit de praktijk in België en Nederland», *T.M.R.*, 2011/4, pp. 325 et s. Environnement – Droit comparé – Infractions environnementales – Sanctions – Transaction – Aménagement du territoire – Droit pénal.

J. DE MULDER, «Het Internationaal Gerechtshof en de vereiste van grensoverschrijdende milieueffectbeoordeling», *T.M.R.*, 2011/2, pp. 104 et s. Droit international de l'environnement – Intérêt environnemental – Intérêt économique – Obligation internationale.

J. BOUCKAERT et P. VANDENHEEDE, «De eerste beslissing van het Milieuhandhavingscollege omtrent de bewijswaarde van het proces-verbaal», *T.M.R.*, 2011/2, pp. 137 et s. Infractions environnementales – Amendes administratives – Autorité administrative – Collège flamand de la protection de l'environnement.

E. LANCKSWEERDT, «Bemiddeling en milieuvergunningen», *T.M.R.*, 2011/1, pp. 3 et s. Environnement – Autorisation – Négociations – Participation du public et du citoyen – Médiation – Procédure d'autorisation environnementale – Évaluation des incidences sur l'environnement.

22. – *Tijdschrift*
voor Ruimtelijke Ordening
en Stedenbouw (T.R.O.S.)

F. BRULOOT, «Vastgoedpubliciteit en staking in stedenbouw : onmogelijk huwelijk van onbetrouwbare partners?», *T.R.O.S.*, n° 63, pp. 121 et s. Urbanisme – Aménagement du territoire – Propriété immobilière – Publicité – Obligations d'information – Prévention.

S. DE RIDDER, «De schorsing van de straf- en/of herstellvordering bij de uitoefening van het woonrecht voor weekendverblijven : voorbij de grens van de redelijke termijn?», *T.R.O.S.*, n° 62, pp. 73 et s. Aménagement du territoire – V.C.R.O. – Urbanisme – Infractions – Suspension – Droit au logement – Séjour – Polices administratives indépendantes – Cumul et indépendance.

III. – *Revues en français*

23. – *Actualité Juridique du Droit*
Administratif (A.J.D.A.)
(NON DISPONIBLE EN PDF)

M.-C. DE MONTECLER, «La décision de résiliation d'un contrat désormais susceptible de recours», *A.J.D.A.*, 2011/11, p. 591; note sous C.E. sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304.806 : Contrat public – Résiliation – Reprise des relations contractuelles. Le Conseil d'État français admet la possibilité d'introduire un recours visant à la reprise des relations contractuelles et permettant à un cocontractant de l'administration de contester une décision de résiliation du contrat.

J.-D. DREYFUS, «Le passage d'une convention d'occupation du domaine public à une délégation de service public», note sous C.E., 19 janvier 2011, *Commune de Limoges*, n° 323.924., *A.J.D.A.*, 2011/11, p. 616 : Autorisation d'occupation – Domaine public – Intérêt général – Délégation de service public. L'intention d'une collectivité publique de soumettre le futur exploitant d'un établissement à des obligations de service public tenant notamment aux horaires et jours d'ouverture constitue un motif d'intérêt général suffisant pour décider la résiliation d'une convention d'occupation du domaine public.

M. AUBERT, E. BROUSSY et F. DONNAT, «Chronique de jurisprudence de la CJUE», *A.J.D.A.*, 2011/5, pp. 264 et s. : Marchés publics de services – Pondération – Modification postérieure – Champ d'application – Acte détachable. Cette chronique est particulièrement intéressante dans la mesure où elle concerne l'arrêt CJUE C-226/09

Commission c/ Irlande, relatif au moment auquel la pondération peut être encore modifiée. Elle évoque aussi l'arrêt CJUE C-215/09 relatif à la problématique des contrats mixtes.

S. DAMAREY, « La société publique locale ou la fin des associations transparentes », *A.J.D.A.*, 2011/1, pp. 15 et s. : Entreprise publique – Service public – Contrôle analogue – Délégation de service public – Autonomie locale. Zoom très pédagogique sur l'apport de la loi du 28 mai 2010 instaurant, en France, la société publique locale. L'article montre en quelques mots en quoi cette loi est une réponse à la jurisprudence Teckal de la CJUE. Par ailleurs, l'auteur montre les attraits d'un choix, par une collectivité locale, de faire gérer un service publique par une telle personne morale plutôt que de recourir aux associations locales.

A. MÉNÉMÉNIS, « Contentieux des contrats publics », *A.J.D.A.*, 2011/6, pp. 308 et s. : Contrats publics – Champ contractuel – Rôle du juge – Recours ouverts aux tiers – Référé. Ce dossier de 17 pages constitue une analyse intéressante de l'évolution du champ contractuel et du rôle grandissant du juge dans le contentieux des contrats publics. D'importants développements ont lieu également à l'égard des différentes possibilités de recours ouverts aux tiers existant dans le droit positif français ainsi qu'à l'égard de réflexion sur la pertinence et la nature des différentes procédures en référé en la matière. Cet article constitue donc une synthèse intéressante dans le cadre de la réflexion omniprésente de l'évolution du rôle du juge en droit national (mais sous l'impulsion de la CJUE) dans le contentieux de la commande publique. De nombreux points de comparaison ou d'influence peuvent donc y être épinglés à l'égard du droit national belge.

G. MILLER, « Les chambres régionales et territoriales des comptes et les contrats in house – vertus et dangers de la quasi-régie », *A.J.D.A.*, 2011/10, pp. 550 et s. : Contrats publics – Entreprises publiques locales – Régies – In house. Cet article de six pages résume les recommandations récentes des chambres des comptes en France relativement à la question du recours aux entreprises publiques locales pour l'exécution de contrats publics. Non seulement cet examen se fait à l'égard de la jurisprudence bien connue de la CJUE et des avis de la Commission européenne mais également à l'égard des dangers concrets ou des avantages indéniables du recours, par les collectivités locales, à de telles sociétés.

G. MOLLION, « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour? », *A.J.D.A.*, 2011/7, pp. 363 et s. :

Délégation de services publics – Biens de retour – Biens délégués – Notions – Affectation des biens publics – Indemnité. Cet article de cinq pages fait un zoom sur l'évolution d'un concept propre au droit administratif français : le « bien de retour » ou « le bien délégué » qui vise, en réalité, le bien affecté au service public dans le cadre d'une délégation et qui ne sort pas du patrimoine de la personne morale de droit public. Une analyse des concepts, des outils de droit (notamment en matière de droit réel) et une évolution du recours à ce mécanisme en droit français sont présentés dans cette étude.

S. BRONDEL, « Référé-liberté : une exception d'inconventionnalité est un moyen inopérant », note sous C.E., 25 janvier 2011, *Ministre de l'Intérieur c/ Chakraborty*, n° 345800, *A.J.D.A.*, 2011/4, p. 195.

J.D. DREYFUS, « Référé précontractuel et référé contractuel », note sous C.E., 10 novembre 2010, *Agrimer*, n° 340.944, *A.J.D.A.*, 2011/1, pp. 56 et s.

J.D. DREYFUS, « La nature des conventions portant occupation du domaine forestier de l'État », note sous C.E., 19 novembre 2010, *Office national des forêts c/ Girard Mille*, n° 331837, *A.J.D.A.*, 2011-5, pp. 281 et s.

J.D. DREYFUS, « Le passage d'une convention d'occupation du domaine public à une délégation de service public », note sous C.E., 19 janvier 2011, *Commune de Limoges*, n° 323924, *A.J.D.A.*, 2011/11, pp. 616 et s.

R. GRAND, « Devoir du conseil du maître d'œuvre sur les vices connus mais non apparents », note sous C.E., 28 janvier 2011, *Merlin*, n° 330693, *A.J.D.A.*, 2011/4, p. 195.

Y. LE PORT et S. HUL, « Un marché public peut porter sur des prestations forfaitaires et à bons de commande », note sous C.E., 29 octobre 2010, *SMAROV*, n° 340212, *A.J.D.A.*, 2011/9, pp. 514 et s.

F. BOUYSSU, « Les nouveaux critères des autorisations d'urbanisme commercial – Appréciation par le juge », *A.J.D.A.*, 2011/12, p. 659. La réforme de l'urbanisme commercial par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a modifié les critères pris en compte par les commissions d'équipement commercial amenées à se prononcer sur une demande d'autorisation. Le juge administratif est venu, par plusieurs décisions, en apporter la grille de lecture et tend à affirmer, tant sur le fond que sur la procédure et conformément à l'esprit du nouveau régime, un contrôle minimal sur les décisions.

S. NICINSKI, M. LOMBARD et E. GLASER, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation »,

A.J.D.A., 2011/12, p. 649. Au cours de l'année 2010, les juridictions administratives ont fait une application classique du principe de libre concurrence, tant du point de vue de sa place dans la hiérarchie des normes que du point de vue de l'appréciation de l'impact des décisions administratives sur le libre jeu de la concurrence.

J.-M. VIÉ, « Le principe de loyauté des relations contractuelles permet-il de passer outre le défaut d'habilitation du signataire d'un marché public? », in *Chronique de jurisprudence des cours administratives d'appel*, note sous CAA Bordeaux, 26 octobre 2010, n° 09BX00397, *A.J.D.A.*, 2011/14, p. 773 : Marché public – Formation – Nullité – Habilitation – Responsabilité décennale – Procédure – Frais. Le défaut d'habilitation du président d'une communauté de communes pour signer un marché public constitue un vice substantiel entachant de nullité le contrat, dès lors qu'il n'est pas manifeste que l'organe délibérant a entendu autoriser cette signature. Par suite, aucune obligation n'ayant pu naître de ce marché, l'assureur subrogé dans les droits de la personne publique ne peut utilement invoquer la responsabilité décennale des constructeurs.

J.D. DREYFUS, « Marchés passés selon une procédure adaptée : cas d'ouverture et office du juge des référés contractuel », note sous C.E., 19 janvier 2011, n° 343.435., *A.J.D.A.*, 2011/14, p. 800 : Marché public – Formation – Procédure adaptée – Référé contractuel – Manquement susceptible d'entraîner l'annulation du marché. S'agissant de marchés passés selon une procédure adaptée, qui ne sont pas soumis à l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, de notifier aux opérateurs économiques ayant présenté une offre, avant la signature du contrat, la décision d'attribution, l'annulation d'un tel contrat ne peut, en principe, résulter que du constat des manquements tirés de l'absence des mesures de publicité requises pour sa passation ou de la méconnaissance des modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique.

W. SABÈTE, « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », *A.J.D.A.*, 2011/16, p. 889. (L'essentiel) L'insuffisance argumentative dans les motifs de certaines décisions du Conseil constitutionnel rendues en 2010 nous invite à poser la question de savoir s'il y a de bonnes raisons pour que la raison (juridique) du juge cède. En l'absence de motifs solides, l'argumentaire du juge ne saurait fonder la déclaration de

constitutionnalité. Il est préoccupant de voir se profiler sous nos yeux un contrôle « minimaliste » qui entacherait la construction de la décision constitutionnelle.

S. NICINSKI, « L'offre anormale dans les délégations de service public », *A.J.D.A.*, 2011/16, p. 879 : Délégation de service public – Offre anormalement basse. (L'essentiel) Si elle est abordée par les textes régissant les marchés publics, l'offre anormalement basse n'est pas sanctionnée par ceux encadrant la passation des délégations de service public. Pourtant, les effets financiers et concurrentiels que de telles offres pourraient avoir sur ce segment des contrats de collaboration économique et, à terme, l'influence potentielle sur la qualité du service rendu aux usagers, nécessitent une évolution permettant d'appréhender ce phénomène au regard du droit de la concurrence.

A. BEDUSCHI-Ortiz, « La notion de loyauté en droit administratif », *A.J.D.A.*, 2011/17, p. 929. (L'essentiel) La notion de loyauté connaît une application grandissante en droit administratif. Si elle emprunte des formes différentes, selon le domaine du droit administratif en question, elle semble receler une finalité commune. En effet, le juge administratif se fonde sur l'exigence de bonne foi de l'administration dans le domaine contractuel ou extracontractuel pour étayer les effets de cette notion. Ce faisant, il permet un élargissement des contours du droit administratif, voire même un certain métissage de la matière administrative.

J.-M. PEYRICA, « De nouvelles voies pour la gestion des services publics locaux – Services d'intérêt économique général, partenariats public-privé institutionnalisés et sociétés publiques locales », *A.J.D.A.*, 2011/17, p. 934. (L'essentiel) La boîte à outils des collectivités locales ne cesse de s'enrichir : gestion des services publics locaux (sociétés publiques locales), structures de partenariat avec la sphère privée (partenariat public-privé institutionnel), relations financières avec les tiers notamment les associations (paquet Monti-Kroes), les domaines concernés sont nombreux, de même que les solutions ayant pour objectif de concilier efficacité et bonne utilisation de l'argent public.

M. AUBERT, E. BROUSSY et F. DONNAT, « Chronique de jurisprudence de la CJUE », CJUE, 17 mars 2011, *Strong Segurança*, aff. C-95/10, *A.J.D.A.*, 2011/18, p. 1013. Marchés publics de services – Capacité économique et financière de l'opérateur. Les États membres ne sont pas obligés d'appliquer les dispositions de l'article 47, §2, de la directive 2004/18/CE, relatives à la capacité économique et financière de l'opérateur, aux marchés

qui ont pour objet les services relevant de l'annexe II B de ladite directive.

- CJUE, 10 mars 2011, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, aff. C-274/09, *A.J.D.A.*, 2011/18, p. 1013 : Marchés publics – Concessions de services – Transfert de risque. Doit être qualifié de concession de services le contrat qui opère un transfert significatif du risque d'exploitation dès lors notamment que la rémunération de l'exploitant dépend du résultat de négociations annuelles avec des tiers.
- CJUE, 17 février 2011, *Commission c/ Chypre*, aff. C-251/09, *A.J.D.A.*, 2011/18, p. 1014 : Marchés publics – Directive recours – Rejet – Communication – Délais. La motivation de la décision de rejet d'une offre doit être communiquée en temps utile afin que les soumissionnaires évincés aient la possibilité d'introduire efficacement un recours.

E. MARC et Y. STRUILLOU, « La réforme des institutions participatives dans la fonction publique de l'État », *A.J.D.A.*, 2011/18, p. 1015. (L'essentiel) Pris en application de la loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique, les décrets n° 2011-183 et 2011-184 réforment respectivement les commissions administratives paritaires et les comités techniques, qui désormais ne sont plus paritaires. Faisant reposer davantage sur l'élection la légitimité des organisations syndicales et la validité des accords que celles-ci signent, la réforme semble largement inspirée des dispositions du code du travail relatives au comité d'entreprise. Il s'agit clairement d'une étape supplémentaire dans la remise en cause de l'exorbitance du droit de la fonction publique.

P.-Y. MONJAL, « Le niveau local dans le traité de Lisbonne ou la reconnaissance du rôle européen des collectivités territoriales », *A.J.D.A.*, 2011/19, p. 1069. (L'essentiel) Le traité de Lisbonne emploie à plusieurs reprises le terme « local ». Ce dernier concerne très directement les entités infra-étatiques des États membres, leur reconnaissant ainsi un véritable rôle européen. Il contribue en outre à la réalisation progressive de ce que l'on dénomme la gouvernance à multi-niveaux dont la portée ne doit pas être sous-estimée. Sur le plan strictement interne, conséquence de ce qui précède, les collectivités locales pourraient bien se prévaloir de leur nouveau statut européen afin d'exiger de la part de certains services de l'État un comportement exemplaire en matière d'application du droit de l'Union.

T.A. Cergy-Pontoise, 30 décembre 2010, *Agri-gex*, n° 1009815, *A.J.D.A.*, 2011/8, p. 49 (sommaire). Selon la juridiction précitée, tout candidat

évincé ne peut se contenter d'alléguer une collusion entre plusieurs offres dans le cadre d'un recours en référé mais doit en apporter la preuve, malgré l'urgence.

Cour administrative d'appel de Marseille, 6 janvier 2011, n° 08MA02999, *A.J.D.A.*, 2011/21, p. 1205. Illégalité d'une subvention accordée à une association d'obédience maçonnique. Dépourvues d'intérêt public local, les subventions octroyées à une association d'obédience maçonnique sont annulées. Le juge relève en effet que ces subventions étaient destinées non pas à répondre à des besoins de la population locale, mais seulement à faciliter le fonctionnement de l'association.

Cour administrative d'appel de Marseille, 10 janvier 2011, n° 08MA05219, avec concl. rapp. pub. S. Deliancourt, *A.J.D.A.*, 2011/12, p. 680 : Marché public – Titulaire – Domaine public – Redevance – Occupation. Le cocontractant de l'administration qui, pour l'exécution des prestations objet du marché public dont il est titulaire, est autorisé à occuper le domaine public, retire de cette occupation un avantage justifiant qu'il paye une redevance dont le montant est fixé au regard de cet avantage.

T.A. Nancy, 20 janvier 2011, *SA EGT*, n° 1100005, *A.J.D.A.*, 2011/10, p. 581 (sommaire).

Cass. (fr.), 23 février 2011, n° 09-72.059, *A.J.D.A.*, 2011/13, p. 738 : Compétence – Compétence judiciaire – Compétence administrative – Enseignement – Action en diffamation. La juridiction administrative est compétente pour connaître des actions formées contre les productions des enseignants-chercheurs. La haute juridiction judiciaire déclare son ordre incompetent pour connaître des actions dirigées contre les productions des enseignants-chercheurs, indépendamment du support et de la date de diffusion.

Cour administrative d'appel de Marseille, 10 mars 2011, n° 09MA00119, *A.J.D.A.*, 2011/18, p. 1042 : Service public – Financement – Association – Gestion. Une association dont l'objet statutaire est la pratique du hand-ball peut, si certains critères sont réunis, être regardée comme exerçant une mission de service public administratif. L'application de mêmes critères, analysés selon la technique du faisceau d'indices, peut également conduire le juge à la qualifier de « transparente » et à retenir la responsabilité de la collectivité territoriale, dont elle n'est en fait qu'un démembrement, à l'égard de ses créanciers.

A. GUERIN, « Le nouveau procès administratif », *A.J.D.A.*, 2011/11, pp. 596 à 603 : Contentieux administratif – Réforme – Rapporteur public – Ins-

truction écrite – Place de l’oralité des débats – Qualité des décisions – Accessibilité aux décisions. Résumé de l’auteur : Trois textes réglementaires de portée inégale sont venus récemment façonner et renouveler la conduite du procès administratif. Si ces réformes ne modifient pas les caractéristiques fondamentales de la procédure administrative contentieuse, elles ont, tout en accentuant la singularité du positionnement du rapporteur public, créé les conditions d’une dynamique renouvelée du procès administratif. Dans un tel contexte, le projet de réforme portant dispense des conclusions du rapporteur public suscite nécessairement des questionnements – Le rapporteur public n’a plus le dernier mot à l’audience et n’assiste plus au délibéré, qu’est-ce que cela change dans la pratique des tribunaux administratifs et des cours administratives d’appel? – Essentiellement écrite, la procédure administrative contentieuse connaît un développement spectaculaire de l’oralité depuis l’introduction des nouvelles procédures d’urgence – Longtemps stigmatisée pour son ésotérisme, la justice administrative a multiplié les efforts afin d’accroître l’intelligibilité des procédures, mais aussi des décisions qu’elle rend.

S. NICINSKI, M. LOMBARD et E. GLASER, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », *A.J.D.A.*, 2011/23, p. 1302. Concurrence – Partenariats publics privés – Régulation – Participation de l’État. Les nouvelles formes de gestion des participations de l’État entendent concilier politique industrielle et règles de concurrence. Les annonces faites en ce sens ne sont cependant pas dénuées d’ambiguïté, ainsi qu’en témoignent le décret du 31 janvier 2011 modifiant le décret du 9 septembre 2004 relatif à l’Agence des participations de l’État ainsi qu’un premier bilan de l’action du Fonds stratégique d’investissement créé fin 2008.

P. CAILLE, « Le référé précontractuel est inapplicable aux procédures de mise en concurrence des conventions domaniales », note sous C.E. (fr.), 19 janvier 2011, n° 341669, *A.J.D.A.*, 2011/23, pp. 1331 et s. : Domaine – Contrat de l’administration – Délégation de service public. L’existence d’une délégation de service public suppose que la gestion du service soit effectivement confiée au cocontractant. Le C.E. manifeste ainsi sa volonté de resserrer la notion de délégation du service public. Par ailleurs, le litige qui lui était soumis a donné au juge administratif l’occasion d’écarter la compétence du juge du référé précontractuel pour connaître des procédures spontanées de mise en concurrence des conventions domaniales.

P.-A. ROHAN et R. LEONETTI, « Quelle protection pour les actions détenues par une collectivité terri-

toriale dans le capital d’une société cotée? note sous Cour d’appel de Paris, 17 mars 2011, n° 2010-18.633, *A.J.D.A.*, 2011/24, pp. 1376 et s. : Société d’économie mixte – Actionnaire – Bien public – Participation collectivité publique. Saisie de la décision de l’Autorité des marchés financiers déclarant conforme l’opération de *squeeze out* visant le solde du capital de la société Autoroutes Paris-Rhin-Rhône, la cour d’appel de Paris adresse au tribunal administratif de Paris une question préjudicielle relative aux possibilités d’aliénation forcée des actions du département de Saône-et-Loire. La question très générale et inédite soumise au juge administratif conduit à s’interroger sur l’existence d’un régime de droit public applicable à ces meubles corporels.

Ph. TERNEYRE, « Contrats dans le domaine des communications électroniques – Les cas d’exclusion de l’application du droit des marchés publics », *A.J.D.A.*, 2011/26, pp. 1469 et s. : Marchés publics – Contrats communications électroniques – Services – Marché intérieur. (L’essentiel) Pour l’achat de prestations de services en matière de téléphonie fixe ou mobile ou d’internet, les pouvoirs adjudicateurs sont soumis au droit communautaire et interne des marchés publics. En revanche, lorsque ces derniers exercent des activités d’opérateurs de réseaux publics de communications électroniques sur un segment de marché concurrentiel, les achats de travaux, de fournitures ou de services destinés à la satisfaction de ces activités, quel que soit leur montant, n’ont pas à respecter le droit des marchés publics.

S. DAVSESNE, « Résiliation différée d’un marché portant sur des prestations de nettoyage de locaux », note sous CAA Versailles, 30 juin 2011, n° 09VE01384, *A.J.D.A.*, 2011/26, pp. 1483 à 1486 : Marchés publics – Formation – Critères d’attribution – Sous-critère – Procédure contentieuse. Après avoir estimé que le marché était entaché d’un vice résultant de l’absence d’information donnée aux candidats sur la pondération de sous-critères d’attribution, la cour en a prononcé la résiliation avec l’effet différé afin de garantir la continuité du service de nettoyage pendant l’organisation d’une nouvelle procédure d’appel d’offres. Les conclusions indemnitaires du candidat évincé ont été jugées irrecevables en l’absence de réclamation préalable.

J.-D. DREYFUS, « L’organisation de spectacles est une activité d’intérêt général mais pas toujours un service public », note sous C.E. (fr.), 23 mai 2011, n° 342520, *A.J.D.A.*, 2011/26, pp. 1515 et s. : Marché public – Délégation de services publics – Mission de service public – Organisation d’un festival.

Le Conseil d'État procède à la requalification d'une « convention de partenariat » en jugeant qu'une commune qui confie à un professionnel du spectacle la mission d'organiser un festival, qu'elle assurait elle-même auparavant, doit être regardée comme concluant un marché de service, alors que les juges d'appel l'avaient, eux, requalifiée en délégation de service public.

S. ZIANI, « Délégation de service public : application de la jurisprudence *Manoukian* à une clause de reconduction tacite », note sous C.E., 23 mai 2011, n° 314715, *A.J.D.A.*, 2011/27, pp. 1565 et s. : Délégation de service public – Formation du contrat – Clause illicite – Reconduction tacite – Contrat administratif – Pouvoirs du juge. Si l'existence d'une clause de reconduction tacite n'est pas légale au regard des dispositions de la loi Sapin, celle-ci n'est pas, en l'espèce, d'une gravité telle que le juge doive écarter le contrat et que le litige qui oppose les parties ne doive pas être réglé sur le terrain contractuel.

C. BUGNON, « *L'amicus curiae*, facteur de démocratisation du procès administratif », *A.J.D.A.*, 2011/28, pp. 1608 et s. : Contentieux administratif – Expert scientifique – Justice – Accès à la justice. (L'essentiel) Personnalité dont l'autorité scientifique est unanimement reconnue, *l'amicus curiae* permet à la juridiction administrative d'être éclairée sur des questions délicates, à la croisée de multiples disciplines. Surtout, l'institution révèle la tendance actuelle de la justice administrative à poursuivre une politique d'ouverture à la société.

C.J.U.E., 26 mai 2011, *Commission c/ Espagne*, aff. n° C-306/08 (sommaire). Marchés publics de travaux. S'il n'est pas établi qu'elle a pour objet principal la réalisation de travaux, une convention d'attribution d'un projet d'aménagement ne peut être qualifiée de marché de travaux.

M.-C. VINCENT-LEGOUX, « L'office du juge de l'exécution après l'annulation d'un acte détachable de la passation du contrat », note sous C.E. (fr.), 21 février 2011, n° 335306, *A.J.D.A.*, 2011/30, pp. 1740 et s. Contrat de l'administration – Office du juge – Vice – Nullité. Le Conseil d'État français précise l'office du juge de l'exécution saisi après l'annulation d'un acte détachable de la passation d'un contrat en ménageant tant l'office du juge de l'excès de pouvoir que celui du juge du contrat.

R. GIOVAGNOLI et J.-Ph. THIELLAY, « Des codes de justice administrative en Italie et en France », *A.J.D.A.*, n° 2011/31, pp. 1772 et s. : Droit administratif comparé – Contentieux administratif – Droit français et italien – Rôle du Conseil d'État.

S. BRACONNIER, « Liberté de gestion des services publics à l'épreuve de la Q.P.C. », *A.J.D.A.*, n° 2011/32, p. 1809. Tribune.

R. GRAND, « Marché public : conditions dans lesquelles une erreur matérielle peut être corrigée », observations sur C.E. (fr.), 21 septembre 2011, n° 349149, *A.J.D.A.*, n° 2011/32, p. 1815. Le candidat à un marché public peut rectifier une erreur purement matérielle contenue dans son offre si cette erreur est telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi.

N. CHIFFLOT, « Le juge administratif n'est-il que le juge de l'administration? », note sous C.E. (fr.), 28 janvier 2011, n° 335.708, *A.J.D.A.*, n° 2011/32, pp. 1851 et s. Pouvoir du parlement – Fonctionnaires – Statut – Actes susceptibles de recours. Le juge administratif est compétent pour connaître du recours engagé par un fonctionnaire d'une assemblée parlementaire à l'encontre d'une disposition statutaire... mais un tel recours est irrecevable.

Concl. rapp. pub. Duenas sous Trib. adm. Saint Denis-de-la-Réunion, 28 avril 2011. « Affichage sur le terrain et opposabilité des conditions de recevabilité des recours contre les autorisations d'occupation du sol », *A.J.D.A.*, n° 2011/32, p. 1860. Autorisation d'urbanisme – Permis de construire – Recours – Notification – Affichage sur le terrain – Recours gracieux – Prorogation du délai de recours.

R. MESA, « Précisions sur le régime des délits de favoritisme et de prise illégale d'intérêts », note sous Cass. (fr.), 29 juin 2011, n° 10-87.498, *A.J.D.A.*, n° 2011/35, pp. 2015 et s. Marché public – Exécution – Avenant – Conflit d'intérêts – Délit de favoritisme. La chambre criminelle de la Cour de cassation française confirme la condamnation pour délit de favoritisme et prise illégale d'intérêts d'un maire ayant signé un avenant à un marché public de dragage d'un port en vue de réaliser des travaux supplémentaires, à la demande d'un autre élu, pour permettre au bateau membre de la famille de ce dernier d'accéder au port. La Cour de cassation considère notamment que le juge d'appel a pu souverainement constater que l'élu avait pris un intérêt moral à cette opération, distinct de l'intérêt général.

M. VERPEAUX, « Quand le Conseil constitutionnel veille au respect de la libre administration des collectivités territoriales », note sous Cons. cons. (fr.), 8 juillet 2011, n° 2011-146 QPC, *A.J.D.A.*, n° 2011/36, p. 2067. Libre administration – Collectivités locales – Autonomie. Le Conseil constitutionnel français manifeste son attachement au principe de libre administration des collectivités

territoriales. Confrontant ce principe à l'intérêt général, il prononce, dans un cas, l'illégalité d'une disposition qui y porte atteinte et, dans l'autre, une réserve d'interprétation qui fait perdre au texte contesté son côté le plus nocif pour la libre administration des collectivités territoriales.

Y. JÉGOUZO, « L'intercommunalité à la peine », *A.J.D.A.*, n° 2011/37, p. 2089. Tribune.

E. BUSSON, « La simulation financière obéit au même régime que les sous-critères techniques », note sous C.E. (fr.), 2 août 2011, n° 348.711., *A.J.D.A.*, n° 2011/38, pp. 2180 et s. Marchés publics – Contrats de l'administration – Formation – Sous-critère – Publicité – Simulation financière. Comme pour les sous-critères techniques, les candidats à un marché public peuvent ne pas être informés que l'acheteur aura recours à une simulation financière dès lors, qu'au cas particulier, elle n'est pas susceptible d'exercer une influence sur la présentation de leurs offres et sur leur sélection.

K. GRABARCZYK, « L'ouvrage public appartenant à une personne privée – La continuité jurisprudentielle des critères de définition d'un ouvrage public », *A.J.D.A.*, n° 2011/40, pp. 2269 et s. Propriété publique – Ouvrage public – Ouvrage privé – Critères organiques et fonctionnels. L'essentiel : loin d'être exceptionnelle, l'hypothèse d'un ouvrage public appartenant à une personne privée amène à s'interroger sur les critères permettant de qualifier ledit ouvrage de public – si un critère organique a semblé émerger, le Conseil d'État l'a totalement abandonné avec son avis « Bélignaud » pour affirmer la prépondérance du critère fonctionnel.

H. SEVILLE, « Pas de bail commercial sur le domaine public », note sous T.A. Lyon, 30 juin 2011, n° 0901705., *A.J.D.A.*, n° 2011/40, pp. 2290 et s. Domaine public – Bail commercial – Responsabilité pour faute – Illégalité – Contrat public – Formation – Cause illicite. Une convention conclue dans le but, à son expiration, de signer un bail commercial sur une dépendance du domaine public est frappée de nullité au motif de l'illicéité de sa cause.

B. PASTRE-BELDA, « L'effectivité des garanties procédurales de l'occupant sans titre du domaine public », *A.J.D.A.*, n° 2011/41, pp. 2325 et s. Domaine public – Affectation – Occupation – Titre – Droits procéduraux – Légalité.

M. VERPEAUX, « Transfert d'entreprise à une personne publique », note sous C.J.U.E., 6 septembre 2011, *Scattolon*, aff. n° C-108/10., *A.J.D.A.*, n° 2011/41, pp. 2348 et s. La directive 77/187/CEE s'applique lors de la reprise, par l'État, de person-

nels de collectivités locales lorsque la réorganisation ne concerne pas des activités relevant de l'exercice de la puissance publique.

J.-F. LACHAUME, « La création d'un site internet par une C.C.I. : activité privée ou service public? », note sous Cass. (fr.), 4 mai 2011, *A.J.D.A.*, n° 2011/41, pp. 2355 et s. Contentieux administratif – Répartition des compétences – Ordres juridictionnels – Compétence judiciaire – Service public. Le juge judiciaire est compétent pour apprécier la légalité de la création par une chambre de commerce et d'industrie d'un site internet gratuit susceptible de concurrencer des activités privées. Il est possible de s'interroger sur le bien-fondé de la solution retenue.

24. – ACTUALITÉ JURIDIQUE DU DROIT IMMOBILIER (A.J.D.I.)

R. HOSTIOU, « Expropriation : DUP et convention d'aménagement », note sous C.E. (fr.), 11 juillet 2011, n° 320.735, *A.J.D.I.*, n° 2011/11, pp. 806 et s. Expropriation – Aménagement du territoire – Exception d'illégalité – Acte administratif. L'exception d'illégalité de la convention d'aménagement signée par une commune avec une société d'équipement dans le cadre d'un projet de ZAC ne peut être soulevée à l'appui d'un recours dirigé contre la DUP, alors même que DUP était prise pour permettre la réalisation de cette opération et qu'elle précisait que le bénéficiaire de l'expropriation était ladite société.

25. – ADMINISTRATION PUBLIQUE TRIMESTRIEL (DISPONIBLE EN PDF)

G. DEREAU, « Les marchés publics à lot dans les droits belge et européen », *A.P.T.*, 2010, pp. 301 et s.

E. GONTHIER et M. VASTMANS, « Le secret d'affaires : un char à l'assaut de la transparence administrative, de la motivation formelle des actes administratifs et du principe du contradictoire? », *A.P.T.*, 2010, pp. 319 et s.

P. GOFFAUX, « La théorie de l'acte détachable et les actes postérieurs à la conclusion du contrat : l'exemple de la résiliation d'une concession domaniale », note sous C.E. (13^e ch.), 25 septembre 2007, n° 174.964, *A.P.T.*, 2010, pp. 191 et s.

D. DEOM, « Le contrat de gestion démasqué. Variations sur les vrais et faux contrats, les droits subjectifs et la compétence du Conseil d'État », *A.P.T.*, 2010, pp. 403 et s. « Le contrat de gestion liant la Communauté française et la RTBF s'écarte sur des points fondamentaux du droit commun des

contrats. Nonobstant sa dénomination, le “contrat de gestion” n’apparaît pas comme un texte de nature contractuelle, mais comme un règlement particulier applicable à la seule RTBF, dont l’élaboration est négociée avec elle. Dans la mesure où elles imposent des obligations ou interdictions, les règles qu’il contient sont de nature réglementaire. Les décisions qui enfreignent ces règles ou en donnent une mauvaise application sont entachées d’excès de pouvoir».

Ch. THIEBAUT, « Commentaire de l’arrêt du Conseil d’État du 19 juin 2009, s.a. *Horizons Pleiades*, n° 194.417, Quand le fond l’emporte sur la forme », *A.P.T.*, 2011, pp. 83 et s.

D. BATSELE, note sous C.C., 18 mai 2011, n° 85/2011, *A.P.T.*, 2011, pp. 146 et s. Motivation formelle des actes administratifs individuels adoptés au scrutin secret.

C.E., 2 mars 2011, n° 211.712, *A.P.T.*, 2011, pp. 150 et s. Une délibération d’un conseil communal qui a pour objet d’affecter un bien déterminé au domaine public ne constitue pas un acte de nature réglementaire, soumis à la publication prescrite par l’article 112 de la nouvelle loi communale, et ne fait l’objet d’aucune formalité particulière de publication qui aurait été prévue par le législateur. La décision d’affecter des parcelles relevant du domaine privé d’une commune à son domaine public, même si elle a une répercussion sur la situation de fait de la partie requérante, est un acte administratif qui s’impose, dès son édicition et pour l’avenir, à l’ensemble des citoyens, indépendamment des relations contractuelles qu’une société en particulier a pu nouer avec la commune. L’affectation au domaine public d’un bien place celui-ci sous un régime juridique particulier destiné à garantir la destination publique du bien en cause ou à assurer son affectation à un service public en vue duquel il est spécialement aménagé. Le conseil communal en statuant sur ces questions ne fait qu’exercer ses compétences légales en matière de composition, de délimitation et d’aménagement du domaine communal public.

F. BELLEFLAMME, « L’annulation de la décision d’attribution d’un contrat administratif et ses conséquences civiles », *A.P.T.*, 2011, pp. 259 et s.

Cass., 30 mai 2011, n° C.10.0508.N, *A.P.T.*, 2011, pp. 333 et s. Notion d’autorité administrative. – Une association de droit privé qui ne peut prendre aucune décision qui lie les tiers n’est pas une autorité administrative même si elle est créée ou reconnue par une autorité administrative et si elle est soumise au contrôle de cette autorité. Il importe alors peu qu’une tâche d’intérêt général lui

ait été confiée. Une institution peut prendre des décisions qui lient les tiers si elle peut déterminer de manière unilatérale ses propres obligations à l’égard de tiers ou si elle peut fixer unilatéralement les obligations des tiers. Lorsque le législateur décrète ne crée pas lui-même un organe judiciaire mais, dans le respect de la liberté d’association, impose une obligation aux associations sportives de prévoir une procédure disciplinaire interne qui doit répondre à certaines conditions légales, il marque l’intention de placer la procédure de sanction disciplinaire. – Des pratiques de dopage pour les sportifs d’élite – dans la sphère des relations de droit privé entre le sportif et sa fédération sportive. Le Conseil d’État n’est donc pas compétent pour connaître d’un recours en annulation contre une décision de la commission de discipline pour les sportifs d’élites du Vlaams Doping Tribunaal, alors que ce dernier ne dispose pas du pouvoir de prendre des décisions qui lient les tiers.

26. – AMÉNAGEMENT-ENVIRONNEMENT

B. JADOT et A. VAGMAN, « Extraits d’avis de la section législation du Conseil d’État », *Amén-Env.*, 2011/1, p. 47. Cette compilation d’avis de la section législation du Conseil d’État est particulièrement intéressante en ce qu’elle synthétise et commente brièvement les avis relatifs aux nouvelles dispositions de droit wallon en matière de déchets, notamment dans le cadre de la transposition de la directive CE dite « directive services » et dans le cadre de la reprise des biens.

Th. HAUZEUR et S. ENGELEN, « Quel avenir pour les implantations commerciales au regard de la Directive “services” et de la régionalisation? », *Amén-Env.*, 2011/2, pp. 107 et s. Implantations commerciales – Autorisations administratives – Directive services – Liberté de prestation de services – Liberté de commerce et d’industrie – Concurrence – Marché intérieur.

C.E., n° 207.481, 21 septembre 2010 (résumé), *Amén-Env.*, 2011/2, pp. 135 et s. Refus de permis socio-économique – Recours en suspension au Conseil d’État – Risque de préjudices graves difficilement réparables – Notion – Dans le chef d’une entreprise ou d’une commune – Préjudice de nature essentiellement pécuniaire.

27. – ARRÊTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE (DISPONIBLE EN PDF)

C.C., n° 3/2011, 13 janvier 2011. L’article 4 de la loi du 25 juillet 2008 modifiant le Code civil et les lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l’État en vue d’interrompre la prescription

de l'action en dommages et intérêts à la suite d'un recours en annulation devant le Conseil d'État ne viole pas les articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6.1 et 13 de la C.E.D.H., avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la C.E.D.H. et avec le principe de non-rétroactivité, avec le principe de proportionnalité et avec les principes de la sécurité juridique, de la prééminence du droit et du droit à un procès équitable.

C.C., n° 9/2011, 27 janvier 2011. La Cour rejette le recours en annulation introduit à l'encontre du décret de la Région wallonne du 30 avril 2009 relatif aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public, des intercommunales et des sociétés de logement de service public et au renforcement de la transparence dans l'attribution des marchés publics de réviseurs par un pouvoir adjudicateur wallon et modifiant certaines dispositions du décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et du Code wallon du logement et à l'encontre du décret de la Région wallonne du 30 avril 2009 modifiant certaines dispositions du décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution et relatif aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public ainsi qu'au renforcement de la transparence dans l'attribution des marchés publics de réviseurs par un pouvoir adjudicateur wallon.

C.C., n° 36/2011, 10 mars 2011. L'article 14, §1^{er}, L.C.C.E., tel qu'il était applicable avant son remplacement par l'article 2 de la loi du 15 mai 2007 modifiant l'article 14 des L.C.C.E. ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution; l'absence d'une disposition législative organisant un recours contre une décision d'un organe du Conseil d'État qui impose à un magistrat du Conseil d'État une mesure d'ordre qui pourrait être une sanction disciplinaire déguisée viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

C.C., n° 38/2011, 15 mars 2011. L'article 128 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral et l'article 101 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, coordonnées par arrêté royal du 17 juillet 1991, ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution; l'article 2 de la loi du 6 février 1970 relative à la prescription des créances à charge ou au profit de l'État et des provinces viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas qu'un recours en annulation d'un acte administratif auprès du Conseil d'État a les

mêmes effets, pour l'action en réparation du dommage causé par l'acte administratif annulé, qu'une citation en justice.

C.C., n° 47/2011, 30 mars 2011. La Cour rejette le recours en annulation introduit à l'encontre des articles 65/22, §2 et 65/32 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, insérés par l'article 2 de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 précitée.

C.C., n° 74/2011, 18 mai 2011. L'article 114 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. L'absence de disposition législative établissant une prescription quinquennale de l'action en répétition de traitements indûment payés par les communes viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

C.C., n° 76/2011, 18 mai 2011. L'article 7, §1^{er}, de la loi du 6 février 1970 relative à la prescription des créances à charge ou au profit de l'État et des provinces, qui forme l'article 106, §1^{er}, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées par l'arrêté royal du 17 juillet 1991, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. L'absence de disposition législative établissant une prescription quinquennale de l'action en répétition de traitements indûment payés par les communes ou par les zones de police pluricomunales viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

C.C., n° 85/2011, 18 mai 2011. Les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

C.C., n° 88/2011, 18 mai 2011. L'article 106, §2, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées par arrêté royal du 17 juillet 1991, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit que la répétition de l'indu peut être poursuivie pendant trente ans.

C.C., n° 105/2011, 16 juin 2011. La Cour annule l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, en ce qu'il règle l'entrée en vigueur de l'article 65/15, inséré par l'article 2 de la loi du 23 décembre 2009 dans la loi du 24 décembre 1993; elle rejette le recours pour le surplus.

C.C., n° 123/2011, 7 juillet 2011. Dans l'interprétation mentionnée en B.6.5 (Il apparaît donc que le Conseil d'État interprète les articles 14, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, et 70 des lois coordonnées sur le Conseil d'État en ce sens qu'un certain nombre de conseillers d'État ne peuvent prendre part à l'assemblée générale en cas de délibération ou de vote sur la présentation de candidats à une fonction vacante de conseiller d'État et que, lorsqu'un recours est introduit contre l'arrêté de nomination d'un conseiller d'État qui fait suite à cette présentation, seuls les conseillers d'État qui n'ont pas pris part à l'assemblée générale peuvent connaître de ce recours), l'article 14, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, lu en combinaison avec l'article 70 de ces mêmes lois, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe général de droit de l'impartialité objective des juridictions.

C.C., n° 161/2011, 20 octobre 2011. La Cour dit pour droit : l'article 14, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. L'absence d'une disposition législative organisant un recours contre une décision prise par le Conseil supérieur de la justice à l'égard des candidats qui présentent le concours d'admission au stage judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

C.C., n° 164/2011, 20 octobre 2011. La Cour dit pour droit : dans l'interprétation selon laquelle les articles 65/15 et 65/25 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services donnent lieu à une appréciation fondamentalement différente de la demande de suspension de la décision d'attribution d'une autorité adjudicatrice, selon que cette autorité est ou non une autorité au sens de l'article 14, §1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ces dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution. Dans l'interprétation selon laquelle ces mêmes dispositions donnent lieu à une appréciation analogue de la demande de suspension de la décision d'attribution d'une autorité adjudicatrice, que cette autorité soit ou non une autorité visée à l'article 14, §1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ces dispositions ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

C.C., n° 172/2011, 10 novembre 2011. La Cour dit pour droit : interprété comme fixant le point de départ du délai d'introduction d'un recours en annulation dirigé contre un acte administratif individuel, non à la date de la notification de cet acte à son destinataire, mais à la date de sa prise de

connaissance, lorsque la notification ne contient pas les voies de recours disponibles et les formes et délais à respecter pour les introduire, l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Interprétée comme fixant le point de départ du délai d'introduction d'un recours en annulation dirigé contre un acte administratif individuel à la date de la notification de cet acte à son destinataire, même si pareille notification ne contient pas les voies de recours disponibles et les formes et délais à respecter pour les introduire, la même disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

C.C., n° 173/2011, 10 novembre 2011. La Cour dit pour droit : l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

C.C., n° 189/2011, 15 décembre 2011. La Cour dit pour droit : dans l'interprétation selon laquelle l'article 98, §2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques interdit aux communes de taxer, pour des motifs budgétaires ou autres, l'activité économique des opérateurs de télécommunications qui se matérialise sur le territoire de la commune par la présence de pylônes, mâts ou antennes GSM affectés à cette activité, cette disposition viole l'article 170, §4, de la Constitution. Dans l'interprétation selon laquelle elle n'interdit pas aux communes de taxer, pour des motifs budgétaires ou autres, l'activité économique des opérateurs de télécommunications qui se matérialise sur le territoire de la commune par la présence de pylônes, mâts ou antennes GSM affectés à cette activité, la même disposition ne viole pas l'article 170, §4, de la Constitution.

28. – *CAHIERS D'OBSERVATIONS
DE LA COUR DES COMPTES*
(DISPONIBLE SUR WWW.CCREK.BE)

23^e Cahier d'observations adressé par la Cour des Comptes au Parlement de la Communauté française, fascicule 1^{er}, pp. 76 et s. consacré au contrôle de légalité et de régularité des marchés publics de fournitures de la direction du support logistique pour les années 2008, 2009 et 2010.

29. – *CAHIERS DE DROIT EUROPÉEN*

A. PLIAKOS, «Le contrôle de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne : la réaffirmation du principe de primauté», *C.D.E.*, 2010, pp. 487-514. Extrait de la conclusion de l'article : L'arrêt de la

Cour de justice du 22 juin 2010 a posé les conditions d'une «européanisation» du contrôle de constitutionnalité en général, en tant que mécanisme précieux des ordres juridiques nationaux, doté des privilèges juridiques capables d'assurer les exigences non seulement du principe national de sécurité juridique, mais également du principe synonyme de l'Union européenne. Il n'en était pas de même en ce qui concerne la compatibilité d'une directive avec les droits et libertés garantis par une constitution. Dans ce cas, la Cour de justice ne s'est pas contentée d'une «européanisation» du contrôle de constitutionnalité. Elle l'a déplacé par son contrôle de validité d'un acte de l'Union, en élargissant ainsi son champ d'application. L'institution d'une compétence unique de contrôle des droits fondamentaux en Europe, facilitée d'ailleurs par le juge constitutionnel tant en France qu'en Allemagne, ne saurait concerner que les valeurs de l'Union, ainsi que le suggère l'arrêt de la Cour de justice du 9 mars 2010 portant sur le principe de démocratie. À une condition près : que la primauté du droit de l'Union qui en résulte se transforme en une primauté des valeurs, dont la défense en tant qu'identité constitutionnelle européenne ne ferait que soutenir, renforcer et compléter l'identité constitutionnelle nationale.

G. VANDERSANDEN, «Le contentieux de la fonction publique de l'Union européenne : décision judiciaire ou règlement amiable?», *C.D.E.*, 2010, pp. 569-586.

S. GERVASONI, «Le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne : cinq ans de jurisprudence», *C.D.E.*, 2010, p. 731.

30. – DOCUMENTS DE TRAVAIL DE L'O.C.D.E.
(DISPONIBLE SUR WWW.OCDE.ORG)

Néant (sous réserve de l'étude économique pour l'année 2011 concernant la Belgique).

31. – DROIT ADMINISTRATIF DALLOZ
(NON DISPONIBLE EN PDF)

Ch. PAILLARD, «Le préjudice indemnisable en droit administratif», *Droit adm.*, liv. 1/2011, pp. 7 et s.

J. MARTIN et S. FERRARI, «Quand la jurisprudence Commune de Béziers supplée l'inconventionnalité d'une loi de validation», note sous C.E., 10 novembre 2010, n° 314449, *Commune de Palavas-les Flots*, *Droit adm.*, liv. 1/2011, pp. 24 et s.

F. BRENET, «L'obligation d'exécution du contrat administratif unilatéralement modifié par l'Administration pour motif d'intérêt général», note sous C.E., 27 octobre 2010, n° 318617, *Syndicat inter-*

communal des transports publics de Cannes, *Droit adm.*, liv. 1/2011, pp. 26 et s.

Ph. BILLET, «Incidences fiscales de la nature des contrats passés entre offices publics d'HLM et CROUS», *Droit adm.*, liv. 1/2011, p. 28 et s.

F. MELLERAY, «Les obligations de l'administration en cas de suspension du contrat de recrutement d'un agent public», note sous C.E., 27 octobre 2010, n° 321469, *Région Guadeloupe*, *Droit adm.*, liv. 1/2011, pp. 31-32.

J. CORONAT, «Référé précontractuel : deux nouvelles précisions», note sous C.E., 10 novembre 2010, n° 341132, *Ministère de la défense*, *Droit adm.*, liv. 1/2011, pp. 36 et s.

F. BRENET, «Succession d'un référé précontractuel et d'un référé contractuel», note sous C.E., 10 novembre 2010, n° 340944, *Établissement public national des produits de l'agriculture et de la mer*, *Droit adm.*, liv. 1/2011, pp. 38 et s.

F. BRENET et F. MELLERAY, «Conventions domaniales, délégations de service public, mise en concurrence : l'affaire du stade Jean Bouin», note sous C.E. sect., 3 décembre 2010, n° 338272 et 338527, *Ville de Paris*, *Droit adm.*, liv. 2/2011, pp. 36 et s.

F. BRENET, «Les contrats relatifs au domaine privé peuvent être administratifs», note sous C.E., 19 novembre 2010, n° 331837, *ONF*, *Droit adm.*, liv. 2/2011, pp. 43 et s..

M. BAZEX, «Vers des "conflits de lois" entre la régulation concurrentielle générale et la régulation sectorielle?», note sous C.J.U.E., 14 octobre 2010, aff. C-280/08, *Deutsche Telecom AG c/ Commission européenne*, *Droit adm.*, liv. 2/2011, pp. 49 et s.

F. BRENET, «Précisions sur l'office du juge du contrat saisi par les parties d'un litige relatif à son exécution», note sous C.E., 12 janvier 2011, n° 338551, *Manoukian*, *Droit adm.*, liv. 3/2011, pp. 36 et s.

H. HOEPFFNER, «L'absence de réparation du préjudice moral ne viole pas la Constitution», note sous Cons. const., 21 janvier 2011, n° 2010-87 QPC, *Jacques S.*, *Droit adm.*, liv. 3/2011, pp. 44 et s.

L. CORRE, «Le contrôle de constitutionnalité des traités et accords internationaux : développements récents dans la jurisprudence du Conseil d'État», *Droit adm.*, liv. 4/2011, pp. 7 et s.

M. BAZEX, «Le contrôle des concentrations moyen de développer la concurrence dans les appels d'offres publics», note sous Aut. Conc., déc.

n° 10-DCC-198, 30 décembre 2010, *Droit adm.*, liv. 4/2011, pp. 26 et s.

F. BRENET, « Inconstitutionnalité de la loi de validation du contrat de concession du Stade de France », note sous Cons. const., 11 février 2011, n° 2010-100 QPC, *Alban Salim B.*, *Droit adm.*, liv. 4/2011, pp. 28 et s.

F. BRENET, « Résiliation d'un contrat domanial dans le but de transformer l'activité exercée en service public », note sous C.E., 19 janvier 2011, n° 323924, *Droit adm.*, liv. 4/2011, pp. 32 et s.

C. BARDON et Y. SIMONNET, « Premières indications sur le référé contractuel », note sous C.E., 19 janvier 2011, n° 343435, *Grand port maritime du Havre*, *Droit adm.*, liv. 4/2011, pp. 39 et s.

F. MELLERAY, « Engagement de la responsabilité de l'État du fait de l'application d'une convention internationale », note sous C.E., 11 février 2011, n° 325253, *Ismah S.*, *Droit adm.*, liv. 4/2011, pp. 43 et s.

J.-B. AUBY, « Ancien Régime et Révolution dans le contentieux contractuel », *Droit adm.*, liv. 5/2011, pp. 1 et s.

S. ZIANI, « Les limites conceptuelles et prudentielles à la rentabilité d'un service public délégué », *Droit adm.*, liv. 5/2011, pp. 19 et s.

R. NOGUELLOU, « La distinction marché de services / concession de services selon la Cour de justice », note sous C.J.U.E., 10 mars 2011, aff. C-274/09, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, *Droit adm.*, liv. 5/2011, pp. 27 et s.

F. BRENET et F. MELLERAY, « Encore de nouveaux pouvoirs pour le juge du contrat », note sous C.E. fr., sect., 21 mars 2011, n° 304806, *Cne Béziers*, *Droit adm.*, liv. 5/2011, pp. 28 et s.

F. BRENET, « Répartition des rôles entre le juge de l'exécution et le juge du contrat », note sous C.E. fr., 21 février 2011, n° 337349, n° 337394, *Sté Ophrys et Cnauté d'agglomération Clermont-Communauté* et C.E. fr., 21 février 2011, n° 335306 et 335480, *Sté Véolia-Propreté et a.*, *Droit adm.*, liv. 5/2011, pp. 31 et s.

P. LIGNIERES et P. GUILLOT, « Grenelle 2 : Les "contrats d'achat" d'énergie renouvelable ne seront-ils administratifs que pour l'avenir? », note sous T. confl., 13 décembre 2010, n° 3800, *Sté Green Yellow et a. c/ Electricité de France*, *Droit adm.*, liv. 5/2011, p. 34.

R. NOGUELLOU, « Le bail emphytéotique administratif », *Droit adm.*, liv. 6/2011, p. 3.

C. MONIOLLE (coord.), « Droit administratif et droit public financier », *Droit adm.*, liv. 6/2011, pp. 23 et s.

F. BRENET, « Jurisprudence "Commune de Béziers" et référé-provision », note sous C.E. fr., 20 avril 2011, n° 342850, *Cne Baie-Mahault*, *Droit adm.*, liv. 6/2011, pp. 33 et s. La conclusion d'un contrat en application d'une clause de tacite reconduction constitue une irrégularité qui justifie, eu égard à sa gravité, la mise à l'écart du contrat sans que le juge du référé provision ait à examiner les circonstances dans lesquelles elle a été commise.

F. BRENET, « Modalités d'application de la garantie des vices cachés à un marché public de fournitures », note sous C.E., 7 avril 2011, n° 344226, *Sté Ajaccio Diesel*, *Droit adm.*, liv. 6/2011, pp. 35 et s.

F. MELLERAY, « Caractère administratif d'une convention par laquelle un propriétaire privé confie la gestion d'une forêt à l'ONF », note sous T. confl., 28 mars 2011, n° 3787, *Groupement forestier de Beaume Haie c/ ONF*, *Droit adm.*, liv. 6/2011, pp. 36 et s.

G. M. RACCA et S. PONZIO, « La mutualisation des achats dans le secteur de la santé publique : les centrales d'achat et les accords-cadres dans une perspective comparative », *Droit adm.*, liv. 7/2011, pp. 7 et s.

F. BRENET, « Conditions d'exercice de l'action indemnitaire dans le cadre d'un recours "Tropic" », note sous C.E. fr., avis, 11 mai 2011, n° 347002, *Sté Rébillion Schmit Prévot*, *Droit adm.*, liv. 7/2011, pp. 21 et s.

F. BRENET, « La portée des clauses d'indemnisation en cas de résiliation unilatérale », note sous C.E. fr., 4 mai 2011, n° 334280, *CCI Nîmes*, *Uzès*, *Bagnols*, *Le Vigan*, *Droit adm.*, liv. 7/2011, pp. 23 et s.

F. MELLERAY, « Les modalités de calcul de l'indemnité pour occupation irrégulière du domaine public », *Droit adm.*, liv. 7/2011, pp. 25 et s.

M-Th. VIEL, « Le recours administratif, passé le délai de retrait », note sous C.E. fr., 5 mai 2011, n° 336893, *Min. d'État*, *min. Ecologie*, *Energie*, *Développement durable* et *Mer*, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, *Droit adm.*, liv. 7/2011, pp. 32 et s.

V. DE SIGOYER, « Clause PME et contrat de partenariat », *Droit adm.*, liv. 7/2011, pp. 39 et s.

F. BRENET, « La régularisation rétroactive d'un acte détachable », note sous C.E. fr., 8 juin 2011, n° 327515, *Commune de Divonne-Les-Bains*, *Droit adm.*, liv. 8-9/2011, pp. 35 et s. L'administration peut procéder à la régularisation rétroactive d'un acte détachable précédemment annulé par le juge de l'excès de pouvoir dès lors que celui-ci est

affecté, notamment, d'un vice de forme ou de procédure qui lui est propre et affectant les modalités selon lesquelles la personne publique a donné son consentement.

S. PUGEAULT, « À propos du service public dans le cadre privé », note sous C.E. fr., 23 mai 2011, n° 342520, *Commune de Six-Fours-Les-Plages*, *Droit adm.*, liv. 8-9/2011, pp. 51 et s. Une activité de service public gérée en régie peut perdre son caractère de service public en raison des modalités de sa gestion par la personne privée à laquelle elle est confiée.

Ph. PROOT, « Passation et modification des concessions de travaux : l'apport de l'avis du 16 mars 2010 », note sous C.E. fr., avis n° 383668, 16 mars 2010, *Droit adm.*, liv. 10/2011, pp. 39 et s. Interrogé sur les conditions auxquelles une concession de travaux publics peut faire l'objet d'une modification par voie d'avenant, le Conseil d'État a, à cette occasion, incidemment répondu par la négative à la question de savoir si une concession comportant à titre principal la réalisation de travaux mais également la gestion d'un service public doit être soumise pour sa passation à la fois aux règles propres aux concessions de travaux publics et à celles propres aux conventions de délégation de service public.

F. BRENET, « Inconventionnalité des dispositions de l'ancien article 80, I, 2 du Code des marchés publics dispensant le pouvoir adjudicateur du respect du délai de standstill », note sous C.E. fr., 1^{er} juin 2011, n° 346405, *Société Koné*, *Droit adm.*, liv. 10/2011, pp. 45 et s.

F. BRENET, « Obligation pour le pouvoir adjudicateur d'informer le candidat évincé du délai de suspension qu'il entend respecter avant la signature du marché », note sous C.E., 24 juin 2011, n° 346746, *Office public de l'Habitat interdépartemental de l'Essonne, du Val d'Oise et des Yvelines et Sté Sény*, *Droit adm.*, liv. 10/2011, pp. 47 et s. Le pouvoir adjudicateur ne peut pas se limiter à notifier le rejet de son offre au concurrent évincé. Il lui incombe également de préciser explicitement le délai de suspension qu'il entend respecter avant la signature du contrat. À défaut, bien que respectant par ailleurs le délai minimal de suspension de seize jours prévu par l'article 80, I, 1 du Code des marchés publics (ou de onze jours en cas de transmission électronique), il s'expose à l'exercice par le concurrent évincé d'un référé contractuel qui est recevable même s'il a été précédé d'un référé pré-contractuel.

32. – EUROPE (LEXISNEXIS JURISCLASSEUR)

C.J.U.E., 18 novembre 2010, *Commission c. Irlande*, C-226/09, *Europe*, 2011, janvier, p. 25. Marchés publics – Obligations en matière de pondération des critères d'attribution d'un marché public – Le changement de pondération des critères permettant de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse suite à un premier examen des offres viole les principes d'égalité et de transparence.

C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Omalet NV*, C-245/09, *Europe*, 2011, février, p. 28. Marchés publics – Situation purement interne – La Cour se déclare incompétente pour répondre à une question préjudicielle dès lors que le litige au principal correspond à une situation purement interne et que l'interprétation du droit de l'Union n'est pas nécessaire à la solution.

C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Mehiläinen Oy et Terveystalo Healthcare Oy*, C-215/09, *Europe*, 2011, février, p. 29. Marchés publics – Contrats mixtes et entreprise commune – Lorsqu'un pouvoir adjudicateur conclut avec une société privée un contrat prévoyant la création d'une entreprise commune à capitaux mixtes, dont l'objet est la fourniture de services de santé, l'attribution du marché afférent aux services destinés à ses propres employés, dont la valeur dépasse le seuil prévu par les directives, et qui est détachable du contrat constituant cette société, doit se faire dans le respect des règles de passation des marchés publics.

C.J.U.E., 9 décembre 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw e.a.*, C-568/08, *Europe*, 2011, février, p. 30. Marchés publics – Responsabilité des pouvoirs adjudicateurs – Les conditions d'imputation et de quantification du dommage en cas d'engagement de la responsabilité des pouvoirs adjudicateurs pour violation du droit de l'Union relèvent de l'autonomie procédurale des États.

C.J.U.E., 17 février 2011, *Commission c. Chypre*, C-251/09, *Europe*, 2011, avril, p. 19. Marchés publics – Critères d'attribution – Égalité de traitement des soumissionnaires et clarté des critères d'attribution.

C.J.U.E., 17 mars 2011, *Strong Segurança SA*, C-251/09, *Europe*, 2011, mai, p. 25. Marchés publics de services – Distinction entre les annexes IIA et IIB – La Cour atténue la portée de la distinction opérée par la Directive 2004/18/CE entre les services listés dans les annexes IIA et IIB.

C.J.U.E., 10 mars 2011, *Privater Rettungsdienst*, C-274/09, *Europe*, 2011, mai, p. 26. Marchés

publics de services et concessions de services publics – Critères de distinction des marchés de services et des concessions de services publics.

T.P.I.U.E., 3 mars 2011, *Evropaïki Dynamiki c. Commission*, T-589/08, *Europe*, 2011, mai, p. 26. Marchés publics (des institutions européennes) – Annulation – Indemnité – Principes généraux du droit.

33. – JOURNAL DE DROIT INTERNATIONAL

M. FORTEAU, «L'ordre public transnational ou réellement international», *Journ. Dr. Int. (fr)*, 2011/1, pp. 3 à 49. Droit international public – Ordre public – Sources – Protectionnisme. Article comprenant plusieurs réflexions sur le rapprochement des branches privées et publiques du droit international et comprenant beaucoup de considérations historiques sur la notion d'ordre public en droit international.

34. – JOURNAL DES TRIBUNAUX (DISPONIBLE EN PDF)

Recension : E. VAN NUFFEL, à propos de Ph. FLAMME, M.-A. FLAMME et C. DARDENNE, «Les marchés publics européens et belges – L'irrésistible européenisation de la commande publique», 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, 362 p., *J.T.*, 2011, p. 274.

C.E. (ass. gén.), n° 210.000, 21 décembre 2010, *X c. Ville de Charleroi*, *J.T.*, 2011, pp. 129 et s.

Liège (12^e ch.), 26 octobre 2010 et obs. J. MASSON, «Les recours contre les décisions de la Cour des comptes», *J.T.*, 2011, pp. 113-114.

T. BOMBOIS, «Le pouvoir disciplinaire sportif soumis à la censure du Conseil d'État», obs. sous C.E. (IX^e ch.), 14 juillet 2010, n° 206.618, *J.T.*, 2011, pp. 328 et s. Notion d'autorité administrative.

A.-S. RENSON, «L'indépendance des autorités administratives de régulation : la fin d'une controverse», obs. sous C.C., 18 novembre 2010, n° 130/2010, *J.T.*, 2011, pp. 348 et s. Notion d'autorité administrative indépendante.

Civ. Bruxelles, 21 janvier 2011, *J.T.*, 2011, p. 366. L'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État est-il discriminatoire en ce qu'il empêcherait les juridictions de l'ordre judiciaire d'écarter, conformément à l'article 159 de la Constitution, l'application d'un arrêté réglementaire annulé, mais temporairement maintenu en vigueur, par le Conseil d'État? (Q.P. posée à la Cour constitutionnelle).

D. RENDERS, «L'article 159 de la Constitution prime l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le

Conseil d'État», obs. sous Corr. Charleroi, 11 février 2011, *J.T.*, 2011, p. 368. Le tribunal décide que l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui permet à ce dernier de maintenir en vigueur, par voie de disposition générale, la disposition d'un règlement qu'il annule, ne saurait justifier qu'il soit fait abstraction de l'irrégularité nécessairement constatée par la juridiction administrative. L'article 159 de la Constitution, qui interdit aux cours et tribunaux d'appliquer un acte administratif irrégulier, conduit, dès lors, le juge à devoir écarter, dans le cadre du litige dont il est saisi, l'application d'un règlement qui, bien qu'annulé, a été maintenu en vigueur au moyen de l'article 14^{ter}.

D. RENDERS, «Erreur de droit invincible et état du droit incertain : à propos de la responsabilité civile de l'administration», obs. sous Cass. (1^{re} ch.), 23 septembre 2010, *J.T.*, 2011, pp. 380 et s. La Cour décide : «Une erreur est de nature à exonérer de sa responsabilité l'administration qui a méconnu une règle constitutionnelle ou légale lui imposant de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée, si elle est invincible. L'erreur de droit peut, en raison de certaines circonstances, être considérée par le juge comme étant invincible, à la condition qu'il puisse se déduire de celle-ci que l'administration a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente. Il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement les circonstances sur lesquelles il fonde sa décision, sous le contrôle de la Cour de cassation qui vérifie s'il a pu légalement déduire de celles-ci une cause de justification. Le juge du fond conclut, à juste titre, à l'absence d'erreur invincible, lorsque l'administration qui a acquis un bien au moyen d'une expropriation omet, comme elle aurait dû légalement le faire, de notifier à la personne qui a été expropriée la décision de remise en vente de l'immeuble dont il a été défait et le prive ainsi d'user du droit de rétrocession que la loi lui reconnaît. En raison du principe de droit administratif qui impose à l'administration de notifier à l'intéressé l'acte individuel susceptible de créer des droits ou des obligations dans son chef, l'administration ne pouvait se contenter de supposer qu'une simple publication par voie d'affichage suffisait à garantir l'effectivité du droit de rétrocession légalement reconnu, quelle que soit la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière».

C.E. (6^e ch.), 29 avril 2011, n° 212.877, *J.T.*, 2011, pp. 417 et s. I. Il ne peut être recouru à la procédure négociée que dans les cas limitativement énumérés à l'article 17, §3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics. Il

appartient au pouvoir adjudicateur d'adopter, préalablement au lancement de la procédure ou lors de son lancement, une décision par laquelle il justifie l'existence des circonstances exceptionnelles permettant d'en faire usage. Une autorisation de passer le marché par procédure négociée donnée par le conseil des ministres n'équivaut pas à la décision de faire application de cette procédure : conformément à l'article 6 de la loi du 24 décembre 1993, cette décision appartient au ministre compétent, en l'occurrence le ministre de la Justice. II. Lorsque le cahier spécial des charges prévoit qu'à la suite du dépôt des offres et des négociations, une offre modifiée et définitive pourra être déposée par les soumissionnaires, et que cette offre sera évaluée au regard des critères d'attribution, le pouvoir adjudicateur ne peut pas, après le dépôt de l'offre définitive ainsi prévue par le cahier des charges, inviter les soumissionnaires à déposer de nouvelles offres définitives sans violer le principe général de transparence et l'adage *patere legem quam ipse fecisti*. III. Un marché dont l'objet est de fournir à l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire des moyens électroniques de consultation et de documentation dans tous les domaines du droit présente une ampleur et une rareté qui lui confèrent le caractère d'un marché public de référence, dont la perte constitue un risque de préjudice grave et difficilement réparable.

A.L. DURVIAUX et Th. DELVAUX, « De quelques aspects juridiques du mécénat d'entreprise en faveur des pouvoirs publics », *J.T.*, 2011, pp. 429 et s.

B. DUBUSSION et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'État-Législateur : la dernière pièce du puzzle? », *J.T.*, 2011, pp. 801 et s.

Cass., 10 septembre 2010, *J.T.*, 2011, pp. 811 et s. L'État peut, en règle, être tenu responsable d'une intervention ou d'une omission législative fautive. Il appartient au juge d'examiner si l'État a agi comme le ferait un législateur normalement prudent et diligent. La déclaration d'inconstitutionnalité d'une norme par la Cour constitutionnelle statuant sur question préjudicielle n'implique pas encore qu'il est établi que le législateur a commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil.

35. – *JURIDAT* – V^o « MARCHÉ PUBLIC »
ET « OVERHEIDSOPDRACHT » –
PÉRIODE DU 1^{ER} JANVIER 2011
AU 31 DÉCEMBRE 2011

Cass., 26 novembre 2010, *Entreprises générales Aerts c. Communauté flamande*, R.G. n° C.08.0335.N, consultable sur *Juridat*. Traduction

du sommaire : Les plaintes et réclamations de l'entrepreneur visant à une révision du contrat ou à obtenir une indemnisation doivent, à peine de déchéance, être introduites par écrit au plus tard soixante jours de calendrier après la réception provisoire des travaux conjoints; cette introduction par écrit peut avoir lieu par et à la date de la remise d'un courrier recommandé à la poste (voy. Cass., 10 octobre 1985, *Arr. Cass.*, 1985-1986, n° 82; M.-A. FLAMME, *Praktische Commentaar bij de reglementering van de Overheidsopdrachten*, Deel 2, 1996-1997, Nat. Confederatie van het Bouwbedrijf, Brussel, pp. 446-447).

Cass., 13 janvier 2011, *Etterbeek c. Curatelle Orbetra e.a.*, R.G. n° C.04.0539.F/C.05.0232.F, consultable sur *Juridat*. L'entrepreneur doit disposer de l'entier délai de quinze jours de calendrier suivant le jour déterminé par la date postale de la transmission d'un procès-verbal constatant un manquement aux clauses du contrat avant que l'administration ne puisse conclure un ou plusieurs marchés pour compte avec d'autres entrepreneurs; un procès-verbal ne peut fonder cette mesure que si le recours à celle-ci suit de quinze jours au moins la transmission de ce procès-verbal à l'entrepreneur (A.M. du 10 août 1977, art. 47, al. 2, avant son abrogation par la loi du 24 décembre 1993).

Cour constitutionnelle, 27 janvier 2011, arrêt n° 9/2011, *M.B.*, 14 mars 2011. Rejet des recours en annulation, introduits par l'Institut des réviseurs d'entreprises et par Manuel Menina Vieira et autres, contre le décret de la Région wallonne du 30 avril 2009 « relatif aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public, des intercommunales et des sociétés de logement de service public et au renforcement de la transparence dans l'attribution des marchés publics de réviseurs par un pouvoir adjudicateur wallon et modifiant certaines dispositions du décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et du Code wallon du logement ».

Cass., 25 mars 2011, R.G. n° C.10.0088.N, consultable sur *Juridat*. Le délai de trente jours prescrit à peine de déchéance ne concerne que la dénonciation par l'adjudicataire au pouvoir adjudicateur des faits et circonstances qui perturbent l'exécution du chantier et non la description sommaire de l'influence que ceux-ci ont ou pourraient avoir sur la marche et le coût de l'entreprise, ni l'introduction d'une requête dûment chiffrée (art. 16, §§3 et 4 du cahier général des charges).

Cour constitutionnelle, 30 mars 2011, R.G. n° 47/2011, consultable sur *Juridat*. Rejet d'un recours en annulation des articles 65/22, §2, et 65/32 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, insérés par l'article 2 de la loi du 23 décembre 2009.

Cour constitutionnelle, 6 avril 2011, arrêt n° 50/2011. Question préjudicielle à la C.J.U.E. : La notion de « marché public de travaux » figurant à l'article 1^{er}, paragraphe 2, point b), de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'applique à une réglementation qui a pour effet d'attacher de plein droit à l'octroi d'un permis de bâtir ou de lotir relatif à un projet d'une taille minimale déterminée une « charge sociale » qui consiste à réaliser, à concurrence d'un pourcentage déterminé du projet, des logements sociaux qui doivent ensuite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public ou moyennant substitution de cet organisme ?

Cass., 15 avril 2011, R.G. n° C.10.0211.N, consultable sur *Juridat*. 1. Le marché entre l'autorité adjudicatrice et l'entrepreneur est conclu au moment de la notification de l'approbation de la soumission; le soumissionnaire d'une adjudication ne doit disposer de l'agrément requis par l'arrêté-loi du 3 février 1947 qu'au moment de la conclusion du marché. 2. L'administration peut attribuer le marché au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse mais qui ne dispose pas encore de l'agrément requis à la date de la décision d'attribution, à la condition que cette attribution soit faite à la condition que le soumissionnaire choisi remplisse les conditions de l'agrément au moment de la notification de l'approbation de la soumission; cette possibilité n'implique pas qu'après avoir décidé d'attribuer le marché au soumissionnaire qui, à la date de l'attribution, a remis la soumission régulière la plus basse émanant d'un entrepreneur agréé, l'administration est tenue de revenir sur cette décision lorsqu'au moment de la notification de l'approbation elle sait qu'un autre soumissionnaire remplit les conditions de l'agrément et que l'offre de cet autre soumissionnaire est plus favorable.

Cass., 9 juin 2011, R.G. n° C.10.0307.F, consultable sur *Juridat*. S'agissant des marchés publics, le délai de prescription de la créance d'intérêts prend cours du seul fait de l'introduction de la facture

régulièrement établie, laquelle vaut déclaration de créance desdits intérêts (A.R. du 10 décembre 1868, art. 68 et 100, tant avant qu'après leur modification par l'arrêté royal du 19 mars 2003; A.M. du 10 août 1977, art. 15, §4, al. 1^{er}, modifié par l'arrêté ministériel du 23 avril 1991).

Cour constitutionnelle, 16 juin 2011, R.G. n° 105/2011, consultable sur *Juridat*. La Cour annule l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, en ce qu'il règle l'entrée en vigueur de l'article 65/15, inséré par l'article 2 de la loi du 23 décembre 2009 dans la loi du 24 décembre 1993.

– Arrêt également publié in *J.L.M.B.*, 2011, p. 1499.

Cass., 14 octobre 2011, R.G. n° C.07.0478.F, consultable sur *Juridat*. 1. Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui impose à l'entrepreneur établi dans un autre État membre, aux fins de l'attribution d'un marché dans l'État membre du pouvoir adjudicateur, l'obligation d'être titulaire, dans ce dernier État membre, d'un enregistrement relatif à l'absence des causes d'exclusion énumérées à l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, à condition qu'une telle obligation n'entrave ni ne retarde la participation de l'entrepreneur au marché public en cause, ni n'engendre de charges administratives excessives, et qu'elle ait uniquement pour objet la vérification des qualités professionnelles de l'intéressé, au sens de cette disposition (1). (1) C.J.U.E., 15 juillet 2010, dans la cause C-74/09. 2. Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle la vérification des certificats délivrés à un entrepreneur d'un autre État membre par les autorités fiscales et sociales de ce dernier État membre est confiée à une instance autre que le pouvoir adjudicateur lorsque cette instance est composée majoritairement de personnes nommées par les organisations des employeurs et des travailleurs du secteur de la construction de la province dans laquelle se déroule le marché public en cause, et que ce pouvoir s'étend à un contrôle au fond de la validité desdits certificats (1). (1) C.J.U.E., 15 juillet 2010, dans la cause C-74/09.

36. – MOUVEMENT COMMUNAL

A.-L. DURVIAUX et Th. DELVAUX, « La réglementation relative aux marchés publics est-elle un obstacle aux synergies entre les communes et les CPAS? », *Mouv. Comm.*, 2011/5, pp. 15 et s. Marchés publics – Collectivités locales – CPAS.

M.-L. VAN RILLAER, « Marchés publics en matière de services postaux », *Mouv. Comm.*, 2011/5, pp. 42 et s. Marchés publics de services – Service public – Libéralisation – Collectivités locales.

L.-M. BATAILLE, « Coopération pluricommunale – Vers des communautés de territoires », *Mouv. Comm.*, 2011/8, n° 860, pp. 9 et s. Supracommunauté – Collectivités locales – Coopération locale – Concertation – Communautés urbaines.

A. DEPRET, « Intercommunales – Par le prisme des marchés publics », *Mouv. Comm.*, 2011/11, pp. 15 et s. Région wallonne – Collectivités locales – Intercommunales – Marchés publics – Contrats publics. Sommaire : La réglementation relative aux marchés publics, sous l'impulsion européenne, façonne l'ensemble de la vie des intercommunales wallonnes. Contrats à titre onéreux, fournitures de biens, prestation de services au profit d'une commune, commandes pour son propre compte ou pour le compte de pouvoirs adjudicateurs distincts, mutualisation des ressources ou création de filiale avec associé public ou privé : la question de l'application de la réglementation relative aux marchés publics est susceptible de se poser.

M. LAMBERT, « Nouvelle réglementation des marchés publics : un premier aperçu de ce qui change », *Mouv. Comm.*, 2011/11, pp. 39 et s. Collectivités locales – Marchés publics – Réglementation. Sommaire : La nouvelle réglementation des marchés publics se précise, grâce à la publication d'un premier arrêté d'exécution de la loi... et de nouvelles modifications apportées à cette loi, pourtant non encore entrée en vigueur. L'on relève, dans les lignes qui suivent, les principaux changements ainsi apportés à la réglementation des marchés publics.

M.-L. VAN RILLAER, « Choix, pondération, cotation et motivation... et autres complications? », *Mouv. Comm.*, 2011/12, pp. 26 et s. Collectivités locales – Marchés publics – Critères d'attribution – Motivation – Cahier spécial des charges. Sommaire : Le critère d'attribution est le fil conducteur de bon nombre de procédures de marché public, hantant l'esprit du pouvoir adjudicateur de la rédaction du cahier spécial des charges jusqu'à l'attribution. L'article passe en revue : choix du mode de passa-

tion, critères d'attribution, pondération, cotation des offres et motivation.

S. BOLLEN et M.-L. VAN RILLAER, « Les marchés publics groupés », *Mouv. Comm.*, 2011/12, pp. 31 et s. Collectivités locales – Regroupement – Marchés publics groupés. Sommaire : Cet article vous propose de faire le tour de cette thématique générale que sont les marchés publics groupés. Il s'agit de possibilités au sein desquelles les pouvoirs adjudicateurs se mettent ensemble afin de répondre à des besoins à tout le moins partiellement communs.

M. LAMBERT et A. Wiliquet, « Les communes et les carriers », *Mouv. Comm.*, 2011/12, pp. 43 et s. Collectivité locale – Mines – Carrier – Marché public – Permis – Mobilité.

37. – REVUE ADMINISTRATIVE

F. COLIN, « Le regret a-t-il sa place dans l'action administrative? », *Rev. Admin.*, 2011/1, p. 379. Action de l'administration – Pouvoir décisionnel – Motivation – Exonération. Réflexion intéressante sur la place, la valeur et la portée de « regrets » émis lors d'une prise de décision, favorable ou non à l'administré. Cet examen se fait principalement à l'égard de l'influence de tels regrets sur les obligations de motivation présentes en droit français.

B. LUTUN, « Note relative aux prix et coûts dans les marchés publics », *Rev. Admin.*, 2011/2, p. 160. Mode de passation – Analyse des prix – Analyse des coûts – Formes de prix – Contrôles. Réflexion générale sur l'évolution du coût des marchés publics, le contrôle des prix – Approche historique et empirique.

G. FONOUNI-FARDE, « La pratique de l'offre spontanée en matière de contrats de partenariat : *audaces fortuna juvat?* », *Rev. Admin.*, 2011/4, p. 375. Marchés publics – Offre – Mode de passation – Égalité de traitement – Partenariats public-privé – Mode de passation innovant – Dialogue compétitif – Publicité et mise en concurrence. Réflexion intéressante sur la place de l'initiative privée dans le cadre des marchés publics et sur l'évolution des modes de passation et du pouvoir de l'autorité adjudicatrice. L'article met notamment en avant la manière dont la donne a changé en termes de définition du marché, par exemple dans les nouvelles procédures de dialogue compétitif.

G. FONOUNI-FARDE, « La délégation du service public de la sécurité : *Asinus equum spectat?* », *Rev. Admin.*, 2011/6, pp. 562 et s. Service public – Délégation – Partenariat public-privé – Sécurité.

38. – *REVUE BELGE
DE DROIT CONSTITUTIONNEL*
(DISPONIBLE EN PDF)

M. JOASSART, E. WILLEMART, F. PIRET et R. BORN, « Le Conseil d'État, Chronique de jurisprudence 2009 », *R.B.D.C.*, 2010, pp. 93 et s. Couvre la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2009 – Droit administratif général.

39. – *REVUE CRITIQUE
DE JURISPRUDENCE BELGE*

D. LAGASSE, « Unité ou diversité du contentieux administratif en matière de sécurité sociale? », note sous Cass., 11 décembre 2006, *R.C.J.B.*, 2010, pp. 37-52. Extrait de la conclusion de l'article : Par cet arrêt du 11 décembre 2006, la Cour de cassation a à bon droit retenu la compétence des juridictions du travail pour l'ensemble des contestations relatives à l'application de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties, même en l'absence de droit subjectif à une dérogation des assurés sociaux, en raison de la compétence spéciale confiée aux juridictions du travail par l'article 580, 8°, b, du Code judiciaire. Cette compétence spéciale des juridictions judiciaires écarte celle du Conseil d'État dans ces matières spécialement attribuées aux juridictions du travail par l'article 580 du Code judiciaire, en ce compris lorsqu'il s'agit de décisions prises par l'autorité administrative dans l'exercice d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, fût-il fort large. Cette répartition de compétence est claire et évite à l'administré de se tromper de juge. D'autre part, sur le plan conceptuel, l'arrêt annoté présente le grand mérite de restituer son sens véritable au critère de l'existence ou non d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire dans le chef de l'administration. Il ne peut pas être un critère de partage de compétence entre le juge judiciaire et le Conseil d'État; en revanche il doit être un critère de partage de compétence entre les juges, quels qu'ils soient, et l'administration.

40. – *REVUE DE DROIT IMMOBILIER*

Cass., 25 janvier 2011, *SCI Honasu c/ Sté Allianz iar e.a.*, n° 10-30.617, *R.D.I.*, 2011/4, p. 221 (sommatoire). Selon la Cour de cassation française, la réception tacite d'un ouvrage n'implique pas que celui-ci est présumé en état d'être reçu.

R. LEONETTI, « L'indépendance des contrôleurs techniques : des garanties nécessaires, mais au prix de restrictions excessives », note sous C.E., 18 juin 2010, *R.D.I.*, 2011/2, pp. 102 et s.

S. BRACONNIER et R. NOGUELLOU, « L'affaire Jean Bouin », note sous C.E., 3 décembre 2010, *Ville de Paris*, n° 338272, *R.D.I.*, 2011/3, p. 162.

41. – *REVUE DE DROIT COMMUNAL*

E. GILLET et Ch. DUBOIS, « L'organisation des pouvoirs publics et la jurisprudence communautaire – quelques échos récents relatifs à l'exception "in house" et à la coopération locale », *Rev. Dr. Comm.*, 2011/1, pp. 12 et s. Jurisprudence communautaire – Organisation des pouvoirs publics locaux – In house – Contrôle analogue – Autonomie locale.

C.E., n° 211.332, 17 février 2011, *Rev. Dr. Comm.*, 2011/2, pp. 13 à 14. Personnel des services d'incendie – Pompiers volontaires – Situation statutaire. Extrait décision et résumé arrêt : La situation juridique des pompiers volontaires au sein du service régional d'incendie de Huy est régie par le règlement d'ordre intérieur adopté par le conseil communal de Huy, conformément à l'annexe 2 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie. Ces dispositions fixent en leurs éléments essentiels les conditions d'exercice des fonctions des pompiers volontaires, en s'abstenant de toute référence à la législation sur les contrats de travail et en s'écartant de nombreuses dispositions de celle-ci. Elles prévoient également des éléments qui s'écartent du modèle statutaire mais qui ne suffisent pas à démentir le caractère essentiellement unilatéral de la relation juridique litigieuse. En l'espèce, les parties ne produisent aucun document d'engagement signé par le requérant. Le lien juridique entre le requérant et la partie adverse n'est pas de nature contractuelle et le Conseil d'État est compétent pour connaître du recours.

C.E. (8^e ch.), n° 201.142, 22 février 2010, *Rev. Dr. Comm.*, 2011/3, pp. 31 et s. Collectivités locales – Intercommunales – Coopérations entre communes – Égalité et non-discrimination. Il résulte des alinéas 1^{er} et 3 de l'article 24 du décret du Conseil régional wallon du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales, que le conseil d'administration d'une intercommunale peut déléguer une partie de ses pouvoirs à un organe restreint de gestion. Les pouvoirs qui peuvent être délégués sont toutefois limités à la gestion courante de l'institution, le pouvoir de décision sur les orientations fondamentales de celle-ci devant rester dans les mains du conseil d'administration. Par l'article 51 du règlement organique de son personnel, le conseil d'administration de l'association liégeoise du gaz a

chargé le bureau exécutif d'infliger les peines disciplinaires autres que les sanctions mineures et la révocation des agents définitifs, cette dernière étant prononcée par le conseil d'administration. Même si la démission d'office a pour effet, comme la révocation, de rompre définitivement le lien statutaire entre l'agent et l'administration, la délégation donnée en cette matière au bureau exécutif est conforme aux statuts et ne paraît pas dépasser en l'espèce les limites autorisées par le décret dès lors que, d'une part, l'intéressée n'avait pas une fonction dirigeante et que, d'autre part, le statut lui offrait la possibilité de voir son cas traité en dernier ressort par le conseil d'administration.

C.E. (6^e ch.), n° 209.146, 24 novembre 2010, *Rev. Dr. Comm.*, 2011/3, pp. 42 et s. Cultes – Conseil d'État – Acte administratif. Ne constitue pas un acte susceptible de recours devant le Conseil d'État la décision de ne pas exercer les prérogatives d'une tutelle facultative dès lors qu'il ne s'agit pas d'un acte administratif produisant des effets de droit qui sont de nature à faire immédiatement grief. Est donc manifestement irrecevable la requête qui vise l'acte du gouverneur de la province consistant dans un courrier à la Fabrique d'église, par lequel il fait savoir qu'il n'exercera pas, à l'égard de la décision adjugeant à la location par bail à ferme de biens ruraux fabriciens, les prérogatives de tutelle générale qui lui sont dévolues par la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes. Le gouverneur de la province est mis hors cause.

G. CUSTERS, « Regards administratifs sur le code de la démocratie locale et de la décentralisation et sur la révision générale des barèmes – Proposition d'actualisation et pistes de réflexions pour moderniser le fonctionnement des communes wallonnes », *Rev. Dr. Comm.*, 2011/4, pp. 2 et s. Collectivités locales – décentralisation – Réforme. Plan : I. Introduction. II. Fonctionnement général et quotidien des communes wallonnes – Code de la démocratie locale et de la décentralisation : A. Le conseil communal; B. Le collège communal; C. La transmission des règlements communaux d'administration intérieure; D. Les arrêtés du bourgmestre – vers la tenue d'un registre?; E. La gestion du personnel communal – dispositions du CDLD; F. Les marchés publics – dispositions du CDLD; G. Les actions judiciaires; H. Le budget et les comptes annuels. III. Gestion des ressources humaines – Révision générale des barèmes : A. Les échelles de traitement, leur développement, l'ancienneté des agents...; B. La formation du personnel communal. IV. Conclusion.

C.E. (6^e ch.), n° 212.886, 2 mai 2011, *Rev. Dr. Comm.*, 2011/4, pp. 32 et s. Collectivités locales –

Service public – Partenariats publics-privés – Concession de service. La commune qui met plusieurs salles de cinéma à la disposition d'une ASBL en prévoyant par convention que cette association doit les utiliser exclusivement pour la programmation de films « d'Art et d'Essai » concède de la sorte un service public contribuant à la mise en œuvre de sa politique culturelle et consistant à promouvoir un cinéma de qualité. L'attribution des concessions de service public n'est pas régie par les directives relatives aux marchés publics. Elle l'est par contre par les règles fondamentales du Traité CE et notamment par son article 49 (actuellement article 56 TFUE) qui consacre la liberté de prestation des services ainsi qu'une expression particulière du principe d'égalité de traitement. Ce principe impose à l'autorité concédante une obligation de transparence. Celle-ci est tenue de garantir en faveur de tout soumissionnaire potentiel un degré de publicité adéquat permettant une ouverture de la concession de service public à la concurrence. L'exploitation de salles de cinéma est une activité de services au sens de l'article 49 du Traité CE pour les entreprises qui l'exercent normalement contre rémunération, c'est-à-dire en exigeant des spectateurs la contrepartie économique de leurs prestations. La décision qui serait prise par le cocontractant de l'autorité, alors que cela ne lui est pas imposé, d'exploiter les salles de cinéma sans exiger la contrepartie économique de ses prestations, ne modifie pas cette qualification et n'a pas pour conséquence d'écarter l'application l'article 49 précité lors de l'octroi de la concession concernée. La situation n'est pas purement interne, et l'application de l'article 49 du Traité CE ne peut être écartée, au seul motif que l'autorité, le concessionnaire et le tiers évincé sont établis en Belgique. Il ne peut en effet être exclu que des entreprises établies dans d'autres États membres auraient été intéressées de prêter le service concerné. L'article 49 du Traité CE est d'application dès lors qu'il n'est pas établi que l'absence d'ouverture à la concurrence ait été nécessaire pour satisfaire des exigences d'intérêt général liées à la politique culturelle de l'autorité ni qu'il était exclu d'emblée que d'autres entreprises que l'ASBL concessionnaire aient été en mesure de proposer une offre relative à la promotion de films « d'Art et d'Essai » dans les salles de cinéma en cause. Le seul fait que cette ASBL serait reconnue et subsidiée par la Communauté française n'apparaît pas de nature à apporter une telle preuve. L'absence de but lucratif du concessionnaire est dénuée de pertinence dès lors que l'autorité n'a pas imposé des obligations tarifaires au concessionnaire dans le but de favoriser la fréquentation des

salles de cinéma par un public disposant de faibles ressources financières.

42. – *REVUE EUROPÉENNE
DE DROIT PUBLIC*
(NON DISPONIBLE EN PDF)

P. GONOD, « Chronique de droit administratif », *R.E.D.P.*, vol. 22/2010, pp. 493 et s. Une partie est consacrée au contentieux contractuel devant le Conseil d'État.

P. NIHOUL, « Les marchés publics et les œuvres d'art », *R.E.D.P.*, vol. 22, 3/2010, pp. 831 et s.

43. – *REVUE DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES*
(DISPONIBLE EN PDF)

Le vol. 37 (2008/1) concerne entièrement « les contrôles administratifs et financiers de l'action administrative » (313 p.). Il contient des contributions de P. GOFFAUX (avant-propos et recours administratifs inorganisés et organisés), Ph. QUERTAINMONT (contrôles financiers), Y. HOUYET (contrôle de tutelle), J. SOHIER (contrôle de tutelle), Ph. COENRAETS (contrôle des OIP), D. DELVAX (contrôle des autorités administratives indépendantes), B. LOMBAERT (pouvoir hiérarchique), Fr. GOSSELIN (emploi des langues) et D. RENDERS et Th. BOMBOIS (médiateurs en droit public).

44. – *REVUE DU DROIT PUBLIC
ET DE LA SCIENCE POLITIQUE
EN FRANCE ET À L'ÉTRANGER*
(NON DISPONIBLE EN PDF)

C. MARINO-PHILIPPE, « Les nouvelles règles de la commande publique : bilan autour d'une contentieux en perpétuelle évolution », *R.D.P.F.*, 2011, pp. 113-128.

L. JANICOT, « Réflexions sur la théorie de l'acte détachable dans le contentieux contractuel », *R.D.P.F.*, 2011, pp. 347 et s.

H. PAULIAT, « Chronique de jurisprudence administrative 2010 », *R.D.P.F.*, 2011, pp. 555 et s.

S. BERNARD, « Réflexions sur l'apport de la création de la société publique locale au droit des entreprises publiques », *R.D.P.F.*, 2011, p. 587 et s.

J. SIRINELLI, « La transposition de la directive Services, l'expression d'une nouvelle approche de l'intervention publique en matière économique », *R.D.P.F.*, 2011, pp. 883 et s.

D. PERRON, « De l'inaliénabilité du domaine forestier – Au-delà de l'absence de base légale

d'une opération de cession du domaine forestier », *R.D.P.F.*, 2011, pp. 1137 et s.

45. – *REVUE DU DROIT
DE L'UNION EUROPÉENNE*
(NON DISPONIBLE EN PDF)

C. MURPHY, « La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de Liberté d'établissement (arrêt "José Manuel Blanco Pérez et María del Pilar Chao Gómez c. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios et Principado de Asturias"; arrêt "Commission c. Portugal – Golden Shares") », *Rev. droit U.E.*, 2010, pp. 635-645.

L. CAPPELETTI, « Aides d'État (arrêt "Scott") », *Rev. droit U.E.*, 2010, pp. 865-869.

G. GATTINARA, « De la gestion "in house" à la coopération entre pouvoirs adjudicateurs : anciennes et nouvelles questions dans la jurisprudence de la Cour de justice », *Rev. droit U.E.*, 2011, pp. 381-409.

46. – *REVUE DU MARCHÉ COMMUN
ET DE L'UNION EUROPÉENNE*
(NON DISPONIBLE EN PDF)

Ch. LAMBERT et A. MEYER-HEINE, « Les collectivités locales, facteur de fédération dans l'Union européenne? – Quatrième partie : la politique régionale communautaire : quelles évolutions pour les collectivités locales? – Cour de justice et coopération intercommunale », *Rev. du marché commun*, 2010, janvier.

Th. GARCIA, « Les collectivités locales, facteur de fédération dans l'Union européenne? – Quatrième partie : la politique régionale communautaire : quelles évolutions pour les collectivités locales? – Insularité et droit communautaire : la possibilité d'une île? », *Rev. du marché commun*, 2010, janvier.

A. DELCAMP, « Les collectivités locales, facteur de fédération dans l'Union européenne? – Quatrième partie : la politique régionale communautaire : quelles évolutions pour les collectivités locales? – État, régions, collectivités territoriales et construction européenne », *Rev. du marché commun*, 2010, janvier.

H. PONGÉRARD-PAYET, « Les collectivités locales, facteur de fédération dans l'Union européenne? – Quatrième partie : la politique régionale communautaire : quelles évolutions pour les collectivités locales? – Quelle action communautaire à l'égard des régions ultrapériphériques et des pays et territoires d'outre-mer? », *Rev. du marché commun*, 2010, janvier.

D. BLANC, « Les collectivités locales, facteur de fédération dans l'Union européenne? – Cinquième partie : la politique régionale communautaire : quelles évolutions pour les collectivités locales? – Les fonds structurels européens : un modèle d'intégration territoriale », *Rev. du marché commun*, 2010, février.

M. GRANGER, « La GECT, un nouvel instrument juridique adapté à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales? », *Rev. du marché commun*, 2010, février.

E. SABATAKAKIS, « De nouvelles voies pour l'Europe sociale – Réflexions autour des services sociaux d'intérêt général », *Rev. du marché commun*, 2010, mars.

Th. FOUQUET, « Chronique des aides publiques – 2009 », *Rev. du marché commun*, 2010, mai.

S. RODRIGUES, Ch. BERNARD-GLANZ et L. LEVI, « Chronique des marchés publics dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne – 1^{er} janvier 2009-31 décembre 2009 », *Rev. du marché commun*, 2010, juin.

J.M. SAUVÉ, « Le juge administratif, la démocratie et l'Union européenne », *Rev. du marché commun*, 2010, juillet-août.

Th. FOUQUET, « Chronique des aides publiques 2010 », *Rev. du marché commun*, 2011, pp. 403-410.

S. RODRIGUES, C. BERNARD-GLANZ et L. LEVI, « Chronique des marchés publics – Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (1^{er} janvier 2010-31 décembre 2011 [lire : 2010]) », *Rev. du marché commun*, 2011, pp. 537-551.

F. LELIEVRE et L. POTVIN-SOLIS, « Chronique de jurisprudence de la fonction publique de l'Union européenne », *Rev. du marché commun*, 2011, pp. 611-617.

47. – REVUE FRANÇAISE
DE DROIT ADMINISTRATIF
(NON DISPONIBLE EN PDF)

P. DELVOLVE (dir.), « Le contentieux des contrats publics en Europe », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 1-88. Le dossier analyse l'évolution de la question dans 10 États de l'UE (France, Allemagne, Belgique, Grèce, Hongrie, Italie, Pays-Bas, Pologne, Portugal et Royaume-Uni), après l'entrée en vigueur de la directive « recours » du 11 décembre 2007. La contribution concernant la Belgique est rédigée par David RENDERS.

J.-F. OUM OUM, « La motivation de la requalification des demandes par l'administration », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 89 et s.

H. HOEPFFNER, « La modification des contrats de la commande publique à l'épreuve du droit communautaire. À propos des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes du 19 juin 2008, aff. C-456/06, *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH* et de la Cour de justice de l'Union européenne du 13 avril 2010, aff. C-91/08, *Wall AG* », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 98 et s.

C. ROGER-LACAN, « Nouvelle reconnaissance de la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques : les difficultés d'accès des handicapés aux bâtiments publics », conclusions sur Conseil d'État, assemblée, 22 octobre 2010, n° 301572, Mme Bleitrach, *R.F.D.A.*, 2011, pp. 141 et s.

Ph. TERNEYRE, « Chronique de jurisprudence des arrêts et avis récents du Conseil d'État », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 187 et s. Contient notamment les rubriques « actes unilatéraux et contrats », « fonction publique » et « responsabilité ».

B. BERTRAND, « La jurisprudence Simmenthal dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national? », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 367 et s.

L. CLEMENT-WILZ, F. MARTUCCI et C. MAYEUR-CARPENTIER, « Droit de l'Union européenne et droit administratif français », *Chronique*, *R.F.D.A.*, 2011, pp. 377 et s., spéc., pp. 395 et s. (concurrence) et pp. 398 et s. (commande publique).

C.E. fr., 12 janvier 2011, *M. Manoukian*, n° 338551, *R.F.D.A.*, 2011, p. 433. « Considérant que lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat; que, toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel; qu'ainsi, lorsque le juge est saisi d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat, les parties à ce contrat ne peuvent invoquer un manquement aux règles de passation, ni le juge le relever d'office, aux fins d'écarter le contrat pour le règlement du litige; que, par exception, il en va autrement lorsque, eu égard d'une part à la gravité de l'illégalité et d'autre part aux circonstances dans lesquelles elle a été commise, le litige ne peut être réglé sur le fondement de ce contrat ».

C.E. fr., 19 janvier 2011, *Grand port maritime du Havre*, n° 343435, *R.F.D.A.*, 2011, p. 433. Référé contractuel.

C.E. fr., 21 février 2011, *Société Ophrys*, n° 337349, *R.F.D.A.*, 2011, p. 437. «Considérant (...) que l'annulation d'un acte détachable d'un contrat n'implique pas nécessairement la nullité dudit contrat; qu'il appartient au juge de l'exécution, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, d'enjoindre à la personne publique de résilier le contrat, le cas échéant avec un effet différé, soit, eu égard à une illégalité d'une particulière gravité, d'inviter les parties à résoudre leurs relations contractuelles ou, à défaut d'entente sur cette résolution, à saisir le juge du contrat afin qu'il en règle les modalités s'il estime que la résolution peut être une solution appropriée».

C.E. fr., 9 février 2011, *M.A.*, n° 332627, *R.F.D.A.*, 2011, p. 451. Illégalité et responsabilité.

C.E. fr., 11 février 2011, *Mlle A.*, n° 325253, *R.F.D.A.*, 2011, p. 452. Responsabilité du fait des conventions internationales.

Référence publicitaire de «Code des marchés publics et autres contrats commenté», *Dalloz*, 2011, 4^e éd. (à jour au 30 janvier 2011 pour les textes et au 19 janvier 2011 pour la jurisprudence).

Y. LAURANS, «La caducité des contrats administratifs», *R.F.D.A.*, 2011, pp. 495 et s.

E. CORTOT-BOUCHER, «L'office du juge du contrat dans le contentieux de la résiliation», conclusions sur C.E. fr., 21 mars 2011, *Ville de Béziers*, n° 304806, *R.F.D.A.*, 2011, pp. 507 et s.

D. POUYAUD, note sous C.E. fr., 21 mars 2011, *Ville de Béziers*, n° 304806, *R.F.D.A.*, 2011, p. 518.

C. ROGER-LACAN, «La responsabilité de l'État du fait des conventions internationales», conclusions sur C.E. fr., 11 février 2011, *Mlle Ismah Susilawati*, n° 325253, *R.F.D.A.*, 2011, pp. 573 et s.

G. LAZZARIN, «L'application du droit de la consommation aux services publics. Les contradictions de la jurisprudence Société des eaux du Nord», *R.F.D.A.*, 2011, pp. 591 et s.

G. MARTI, «L'office du juge communautaire dans le contentieux des contrats», *R.F.D.A.*, 2011, pp. 601 et s.

H. LEPETIT-COLLIN et A. PERRIN, «La distinction des recours contentieux en matière administrative.

Nouvelles perspectives», *R.F.D.A.*, 2011, pp. 813 et s.

C.E. fr., 4 mai 2011, *Communauté de communes du Queyras*, n° 340089, *R.F.D.A.*, 2011, p. 850. Convention de délégation de service public.

C.E. fr., 4 mai 2011, *Chambre du commerce de l'industrie de Nîmes, Uzès, Bagnole, Le Vigan*, n° 334280, *R.F.D.A.*, 2011, p. 851. Contrat administratif – Résiliation pour motif d'intérêt général – Indemnisation.

C.E. fr., 11 mai 2011, *Société Rébillion Schmit Prévot*, n° 347002, *R.F.D.A.*, 2011, p. 852. Contrat administratif.

C.E. fr., 23 mai 2011, *Commune de Six-Fours-Les-Plages*, n° 342520, *R.F.D.A.*, 2011, p. 853. Convention par laquelle une commune confie à une société l'organisation d'un festival de musique – Absence de mission de service public : absence de tout contrôle de la commune sur la programmation musicale et les tarifs. Convention ne constituant pas une délégation de service public. Marché public de prestations de services. Prix constitué par des subventions.

C.E. fr., 8 juin 2011, *Commune de Divonne-Les-Bains*, n° 327515, *R.F.D.A.*, 2011, p. 858. Contrat de vente d'un immeuble communal – Annulation de l'acte détachable approuvant la vente – Régularisation de la délibération – Obligation et étendue de l'information du conseil municipal sur le contenu de la vente – Information suffisante en l'espèce.

A. ANTOINE, «L'intuitu personae dans les contrats de la commande publique», *R.F.D.A.*, 2011, pp. 879 et s.

Ph. TERNEYRE, «Réflexions nouvelles sur les "clauses à caractère réglementaire" des contrats administratifs à objet de service public», *R.F.D.A.*, 2011, pp. 893 et s.

H. LABAYLE et F. SUDRE, «Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif – actualité jurisprudentielle», *R.F.D.A.*, 2011, pp. 987 et s.

C.E. fr., sect., 11 juillet 2011, *Mme Gilles*, n° 339409, *R.F.D.A.*, 2011, pp. 1061 et s. Convention d'occupation du domaine public.

D. DE BECHILLON, «Principe du contradictoire et protection du secret des affaires», *R.F.D.A.*, 2011, pp. 1107 et s.

M. AFROUKH, «L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence administrative», *R.F.D.A.*, 2011, pp. 1153 et s.

M. DISANT, « La responsabilité de l'État du fait de la loi inconstitutionnelle », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 1181 et s.

Ch.-E. SENAC, « Le concept d'irresponsabilité de la puissance publique », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 1198 et s.

C.E. fr., 21 septembre 2011, *Département des Hauts-de-Seine*, n° 349149, *R.F.D.A.*, 2011, pp. 1243 et s. Marché public – Examen des offres. Absence de négociation. Interdiction de modifier le montant de l'offre. Dérogation : rectification d'une erreur purement matérielle, d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue.

C.E. fr., 30 septembre 2011, *Région Picardie*, n° 350431, *R.F.D.A.*, 2011, pp. 1244 et s. Marché public – Recevabilité des candidatures et des offres. Spécifications techniques exigées. Article 6 du code des marchés publics. Justification par l'objet du marché. Effet éventuellement anti-concurrentiel. Contrôle.

C.E. fr., ass., 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 326492, *R.F.D.A.*, 2011, pp. 1261 et s. Ppolice générale et police spéciale.

48. – REVUE GÉNÉRALE DES ASSURANCES ET DES RESPONSABILITÉS

Cass., 25 mars 2010, *Verbist c/ État belge*, *R.G.A.R.*, 2011/4, n° 14734. Responsabilité de l'État – Faute d'un magistrat – Dommage réparable – Point de départ du délai de prescription. En règle, la faute commise par un magistrat, dont l'État peut être appelé à répondre sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, consiste soit dans un comportement inadéquat, lequel doit s'apprécier au regard du critère du magistrat normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances, soit, et sous réserve de l'erreur invincible ou de toute autre cause de justification, dans la violation d'une norme de droit interne ou d'un traité international ayant effet direct dans l'ordre juridique interne, selon laquelle le magistrat est tenu de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée.

Liège, 30 juin 2010, *Région Wallonne c/ AG Assurances et csrts.*, *R.G.A.R.*, 2011/5, n° 14743. Responsabilité des pouvoirs publics – Région wallonne – Mauvais état de la voirie – Circulation sur les accotements. La Région wallonne a l'obligation de n'ouvrir à la circulation que des voies suffisamment sûres, et d'obvier à tout danger anormal, que ce danger soit caché ou apparent. Cette responsabilité n'est pas uniquement relative à la circulation sur la chaussée, mais également aux accotements de plain-pied ouverts à la circulation et, partant,

faisant partie de la voie publique. Si les accotements d'une route ne font pas partie intégrante de l'assiette de celle-ci, encore ne peut-on perdre de vue qu'ils doivent être exempts de caractéristiques de nature à compromettre la sécurité des usagers qui, certes, ne sont pas censés s'y trouver ni y circuler, mais qui peuvent être amenés à les emprunter.

49. – REVUE DE JURISPRUDENCE DE LIÈGE, MONS ET BRUXELLES

Liège, 22 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 228. Le fait que le Conseil d'État ait annulé un acte administratif n'implique pas automatiquement que l'autorité qui l'avait adopté ait commis une faute. Encore faut-il qu'il soit démontré qu'elle n'a pas agi comme l'aurait fait une autre administration placée dans les mêmes circonstances. Tel n'est pas le cas lorsqu'un conseil communal a adopté une motion de défiance constructive à l'égard d'un échevin, peu après l'entrée en vigueur des dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, sans lui adresser de convocation expresse, alors que, sur avis contraire de l'auditeur et après qu'au stade de la suspension le Conseil d'État ait jugé que cette omission n'invalide pas la procédure, ce même conseil a décidé, au stade de l'annulation, qu'elle viciait la procédure.

Cour const., 30 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 543. L'article 19, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, dans l'interprétation selon laquelle les recours en annulation ne peuvent être portés devant la section du contentieux administratif que par des parties requérantes qui justifient d'un intérêt direct à l'annulation de la disposition attaquée ne viole pas le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Cass., 23 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 546. Si, en règle, il appartient aux ministres d'apprécier, sous réserve de leur responsabilité politique, l'urgence qui les dispense de soumettre à l'avis du Conseil d'État, section de législation, le texte des projets d'arrêtés réglementaires, il appartient aux cours et tribunaux d'examiner si, en se dispensant de solliciter l'avis du Conseil d'État, les ministres n'excèdent pas ou ne détournent pas leurs pouvoirs en méconnaissant la notion légale de l'urgence. Une motivation faisant référence à la nécessité de « se conformer sans retard » à une directive dont le délai de transposition est échu depuis un an ne satisfait pas à la motivation spéciale de l'urgence.

Cass., 23 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 550. Une erreur est de nature à exonérer de sa responsabilité une autorité administrative qui a méconnu des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, si elle est invincible. Le juge du fond peut décider, sans violer ce principe, qu'en matière de rétrocession, l'autorité administrative qui procède illégalement uniquement par voie d'affichage, même en se fondant sur une jurisprudence de la Cour de cassation, ne peut se prévaloir d'aucune cause de justification ou d'exonération de responsabilité au regard du principe du droit administratif qui impose à l'administration de notifier aux intéressés les actes individuels susceptibles de créer des droits ou des obligations dans leur chef.

Cass., 23 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 555. Lorsqu'une instance est introduite par des habitants au nom de leur commune, au défaut du collège communal, la commune n'a plus la libre disposition des droits qui font l'objet de cette instance, de sorte que la circonstance que la commune, représentée par son collège communal, exerce son droit de participer à cette instance n'a pas pour effet que les habitants ne sont plus admis à poursuivre l'instance en vue de faire valoir les intérêts communaux.

Conseil d'État, n° 208.513 du 28 octobre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 576. 1. Le Conseil d'État peut difficilement contester à une partie requérante l'intérêt de suspendre l'exécution d'une décision d'attribution, pour le seul motif que le juge ordinaire ne pourrait plus suspendre le marché ou le déclarer dépourvu d'effets dès lors que le marché paraît avoir été conclu sans violation du délai d'attente. Ce pouvoir d'appréciation est en effet confié au juge ordinaire par la loi précitée du 23 décembre 2009 et il revient à ce juge de décider, le cas échéant, si le marché, lorsqu'il est conclu, peut être suspendu ou déclaré dépourvu d'effets. En jugeant d'emblée qu'un soumissionnaire non retenu n'a pas d'intérêt à poursuivre la suspension de l'exécution de la décision d'attribution puisque le marché a été conclu et que celui-ci est désormais intangible en vertu de l'article 65/21 de la loi du 24 décembre 1993, comme sollicité dans l'exception, le Conseil d'État anticiperait l'appréciation qui doit être effectuée par un autre juge et s'arrogerait un pouvoir juridictionnel qu'il n'a pas. Le Conseil d'État anticiperait ainsi la façon dont l'article 65/21 précité et le renvoi qu'il contient au «droit communautaire en matière de marchés publics, de la loi ou de ses arrêtés d'exécution» doivent être appliqués par l'instance de recours compétente. En ce sens, il n'est pas non plus établi que la partie

requérante, pour le seul motif que le marché a été conclu, n'est plus susceptible d'avoir intérêt à la suspension de l'acte détachable qu'est la décision d'attribution. Le Conseil d'État peut en effet difficilement prévoir les conséquences que le pouvoir adjudicateur attachera à une telle suspension, y compris lorsque le marché est déjà conclu. Les problèmes qui pourraient en découler semblent être dus à la propre décision de la partie adverse, puisqu'elle choisit de ne pas respecter le délai d'attente, alors qu'elle paraissait annoncer un tel délai dans son courrier du 8 septembre 2010 à la partie requérante. 2. Le pouvoir adjudicateur jouit, dans l'appréciation du contenu des offres et dans leur confrontation aux critères d'attribution, d'un large pouvoir d'appréciation et le Conseil d'État ne peut se substituer à l'administration et modifier lui-même le classement. Ceci n'est toutefois pas de nature à faire échapper l'appréciation du pouvoir adjudicateur au contrôle de légalité du Conseil d'État. Le Conseil peut ainsi notamment vérifier si l'appréciation a été effectuée avec le soin requis et si elle repose sur des motifs suffisamment explicites et probants. Il s'impose en outre de considérer que le choix de ce qui constitue pour lui la meilleure méthode d'appréciation des critères d'attribution relève du pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur, même si ce pouvoir d'appréciation est limité par les principes de bonne administration et par ce que le pouvoir adjudicateur a lui-même prévu dans son cahier spécial des charges. Le Conseil d'État ne peut déterminer la méthode de comparaison des offres en lieu et place de l'administration, mais peut uniquement contrôler la légalité de la méthode utilisée, plus particulièrement la mesure dans laquelle celle-ci pourrait empêcher l'appréciation égale des offres et ne permettrait donc pas de désigner l'offre la plus avantageuse.

– A.L. DURVIAUX, «L'arrêt SA Spatial intelligence Genuine et Generic Solutions : une nouvelle étape dans le contrôle de la passation des marchés publics par le Conseil d'État», obs. sous C.E. n° 208.513 du 28 octobre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, pp. 577-582.

Cass., 25 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 595. En vertu de l'article 82 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le gouvernement représente la communauté ou la région dans les actes judiciaires et exerce les actions de celle-ci, en demande ou en défense. Il ne résulte ni de cette disposition ni d'aucune autre que le gouvernement wallon serait habilité à déléguer à la Sogepa le pouvoir de représenter la Région wallonne en justice ou d'exercer les actions de celle-ci. À défaut d'une délégation de pouvoir explicite,

la société Sogepa n'est pas habilitée à ester en justice au nom de la Région wallonne.

C.E., n° 209.810 du 16 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1471. 1. Même s'il en partage certaines caractéristiques (abstraction, caractère impersonnel et, dans une certaine mesure, généralité), un « rapport urbanistique et environnemental » n'est pas un règlement, car le législateur a expressément exclu son caractère réglementaire. Il n'en reste pas moins un acte d'une autorité administrative susceptible de faire grief, par la valeur indicative du sens que doit avoir en principe la décision ultérieure qui s'inscrit dans son champ d'application. 2. Le ministre qui approuve un « rapport urbanistique et environnemental » adopté par une commune moyennant la prise en compte d'une série d'éléments présentés comme impératifs, dont une autre « alternative » que celle présentée par la commune, excède la compétence d'approbation pure et simple qui est attribuée au gouvernement.

– M. DELNOY, obs. sous C.E., n° 209.810 du 16 décembre 2010, « Instruments normatifs à valeur indicative et recevabilité du recours au Conseil d'État – Vers une restructuration des instruments normatifs d'aménagement du territoire? », *J.L.M.B.*, 2011, pp. 1482-1488.

C.E., n° 213.949 du 17 juin 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1489. Les personnes morales créées par les pouvoirs publics, fût-ce sous une forme de droit privé, aux fins d'assurer une mission de service public, sont parties intégrantes de l'administration, et peuvent être qualifiées d'autorités administratives, même si elles ne sont pas fondées à prendre des décisions obligatoires vis-à-vis de tiers. En revanche, les personnes morales de droit privé, nées de la seule initiative privée, mais agréées ou contrôlées par les pouvoirs publics pour assumer une mission de service public, ne seront qualifiées d'autorités administratives que si elles sont habilitées à prendre, et lorsqu'elles prennent, unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard des tiers. Une ASBL organisant une haute école privée confessionnelle, subventionnée et contrôlée par la Communauté française, à l'initiative de plusieurs ASBL correspondant chacune à un établissement du niveau supérieur, ne peut être qualifiée d'autorité administrative au sens de l'article 14, paragraphe premier, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui fonde la compétence d'annulation de cette juridiction, lorsqu'elle attribue un marché public.

C.E., n° 214.113 du 24 juin 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1495. 1. Une ASBL dont les statuts ont pour objet la défense des intérêts de tous ses

membres, dont des hôpitaux du secteur privé, a intérêt à demander l'annulation d'une circulaire ministérielle qui s'applique à l'ensemble des gestionnaires des hôpitaux privés et qui contient des mesures qui sont de nature à leur imposer des obligations supplémentaires et, par là, à affecter les intérêts collectifs pour la défense desquels l'ASBL a été constituée. 2. Les circulaires signées par un ministre qui ajoutent des règles nouvelles à celles qui sont en vigueur, qui sont rédigées en termes impératifs, que leur auteur a entendu rendre obligatoires et au respect desquelles il peut contraindre les destinataires sont, quel que soit leur intitulé, des actes de portée réglementaire qui sont susceptibles d'un recours au Conseil d'État et dont le projet doit être soumis, sauf urgence spécialement motivée, à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Cour const., 16 juin 2011, R.G. n° 105/2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1499. 1. Un arrêt du Conseil d'État peut être rétracté en tout ou en partie dans la mesure où il est fondé sur une disposition législative annulée ensuite par la Cour constitutionnelle ou sur un règlement pris en exécution de cette disposition. Il en résulte qu'un requérant qui demande l'annulation d'une disposition législative qui fixe à une certaine date l'entrée en vigueur d'une réforme de la procédure au Conseil d'État dispensant le soumissionnaire évincé d'un marché public de démontrer l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable et l'extrême urgence conserve un intérêt au recours en annulation contre la disposition transitoire de la loi en cause alors même que le Conseil d'État a décidé de rejeter le recours en suspension d'extrême urgence qu'il avait introduit au motif que la loi n'était pas encore entrée en vigueur et qu'il n'était pas démontré qu'une suspension ordinaire ne serait plus en mesure de remédier au préjudice allégué. 2. Lorsqu'une partie requérante dénonce, dans le cadre d'un recours en annulation, la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec d'autres dispositions constitutionnelles ou internationales ou avec d'autres principes généraux du droit garantissant un droit fondamental, le moyen consiste en ce que cette partie estime qu'une différence de traitement est établie, parce que la disposition qu'elle attaque dans le recours la prive de l'exercice de ce droit fondamental, alors que ce dernier serait garanti sans restriction à tout autre citoyen. Un moyen unique « pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec le principe général de droit de l'application immédiate des lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure, avec les articles 2 et 3 du Code judiciaire, avec l'article 160 de la

Constitution et avec l'article 65/15 de la loi du 23 décembre [2009], avec le principe de légalité, avec le principe de sécurité juridique, avec l'article 190 de la Constitution et avec la directive 2007/66/CE» est recevable dans la mesure où la requête et les mémoires font apparaître clairement qu'il critique notamment la différence de traitement établie par les dispositions transitoires de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, entre, d'une part, la catégorie des personnes qui tirent un bénéfice de la transposition en droit interne, par ladite loi, de la directive 2007/66/CE et, d'autre part, la catégorie des personnes qui n'en tirent aucun bénéfice en raison des modalités contenues dans la disposition attaquée concernant l'entrée en vigueur de cette loi. Lorsque l'intervention du législateur a pour but de transposer des directives européennes en droit interne, le législateur doit tenir compte de la date à laquelle ces directives prescrivent qu'il soit satisfait à leurs dispositions lorsqu'il fixe la date d'entrée en vigueur de la loi et des mesures transitoires. Il doit s'abstenir, lorsque le délai de transposition risque d'être dépassé, de prendre des mesures qui reportent l'entrée en vigueur de la loi au-delà de ce délai de transposition. En conséquence, l'article 7, alinéa premier, de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services est annulé, en ce qu'il règle l'entrée en vigueur du nouveau régime de recours contre les décisions prises en matière de marchés publics et en ce qu'il confie au Roi le pouvoir de fixer la date d'entrée en vigueur de ladite loi. En revanche, l'alinéa 2 dudit article 7 qui prévoit que les marchés publics, les marchés et les concours de projets, publiés avant l'entrée en vigueur de la loi ou pour lesquels une invitation à présenter une demande de participation ou à remettre une offre est lancée avant cette date demeurent soumis aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur au moment de l'avis ou de l'invitation n'est pas incompatible avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. D'une part, la directive 2007/66/CE ne prévoit pas une application immédiate de la loi de transposition aux procédures de marchés publics en cours; d'autre part, le principe de sécurité juridique, qui implique la prévisibilité du droit, ne s'oppose pas à ce que le législateur national retienne comme date d'applicabilité de la nouvelle réglementation la date du lancement du

marché public et non la date d'attribution de celui-ci. En effet, la date d'attribution du marché marque la fin de la procédure de passation du marché public, alors que la décision de l'autorité adjudicatrice d'arrêter le cahier des charges et de recourir à telle ou telle procédure de passation est prise au stade initial de celle-ci en fonction du droit applicable à ce moment.

Cour const., 10 novembre 2001, R.G. n° 173/2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1903. L'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, qui attribue une indemnité forfaitaire de dix pour cent du montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, de son offre au soumissionnaire qui ne s'est pas vu, injustement, attribuer une adjudication publique ne viole pas le principe d'égalité et de non-discrimination en ce qu'il n'est pas applicable à l'appel d'offres général.

C.E., n° 211.062 du 7 février 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1905. Aucune disposition du décret de la Communauté française du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné ne lie la compétence de l'autorité administrative quant à la nomination dans les fonctions en cause. Le Conseil d'État est en conséquence compétent pour contrôler la légalité de l'exercice, par un conseil communal, de la compétence discrétionnaire de nommer ou non un enseignant.

Mons, 19 novembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1932. Si un écart significatif entre l'estimation d'un lot par le pouvoir adjudicateur et l'offre la plus basse est en soi un motif légitime de recourir à une nouvelle procédure d'adjudication, encore faut-il que l'estimation du lot ne repose pas sur une erreur. Un pouvoir adjudicateur commet une faute en fondant sur des faits matériellement inexacts sa décision de renoncer provisoirement au marché pour procéder à une nouvelle adjudication. Il en est ainsi lorsqu'il est démontré que l'estimation initiale de la valeur du lot litigieux repose sur trois erreurs arithmétiques grossières, dont la correction s'impose au juge comme elle s'imposait à l'auteur de projet et au pouvoir adjudicateur. Le dommage du soumissionnaire qui avait remis l'offre régulière la plus basse dans la première procédure d'adjudication à laquelle il a été fautivement renoncé doit être évalué par référence au critère contenu à l'article 15, alinéa premier, de la loi du 24 décembre 1993, soit à dix pour cent du montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, du montant de son offre initiale.

Mons, 28 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1940.

1. Une décision d'un pouvoir adjudicateur déclarant l'offre d'un des soumissionnaires à une procédure d'adjudication publique irrégulière après l'attribution du marché à un concurrent, la notification de ce marché et son approbation par l'autorité de tutelle est sans intérêt. L'offre qui n'a pas été déclarée nulle *in tempore non suspecto* doit être considérée comme régulière. 2. Un soumissionnaire ne peut remettre qu'une seule offre par marché, de sorte qu'une offre ne peut être diminuée d'un pourcent représentant le rabais consenti par le soumissionnaire concerné dans l'éventualité où il serait désigné adjudicataire de deux chantiers, si cette possibilité n'est pas prévue au cahier spécial des charges, sans rompre l'égalité entre les soumissionnaires. 3. L'obligation d'indemnisation d'un soumissionnaire irrégulièrement évincé d'une procédure d'adjudication publique découle de la loi. Les intérêts qui naissent de cette obligation pécuniaire doivent être calculés à dater de la mise en demeure et sont susceptibles de faire l'objet d'une sommation anatocisme, le cas échéant par le dépôt de conclusions valant sommation.

Mons, 6 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1940. Il n'y a pas lieu à l'octroi de dommages et intérêts au soumissionnaire évincé d'un appel d'offres général lorsqu'il résulte de l'examen du bien-fondé des griefs qu'il énonce contre la décision d'attribution que son offre, eût-elle dû être majorée de trois points et celle de son concurrent minorée d'un point, l'offre de ce dernier serait restée la plus intéressante.

50. – REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT EUROPÉEN

L. COUTRON, « Droit du contentieux de l'Union européenne (juillet-décembre 2010) », *Rev. trim. droit européen*, 2011, pp. 173-188.

A.L. DURVIAUX, « Droit européen des marchés et autres contrats publics », *Rev. trim. droit européen*, 2011, pp. 423-447.

D. RITLENG, J.Ph. KOVAR et A. BOUVERESSE, « Jurisprudence administrative française intéressant le droit de l'Union (1^{er} juillet-31 décembre 2010) », *Rev. trim. droit européen*, 2011, pp. 483-496.

S. BRACK, « Quelles bases juridiques pour la régulation des services d'intérêt économique général? », *Rev. trim. droit européen*, 2011, pp. 517-536. Sommaire : L'adoption d'un cadre réglementaire adapté aux services d'intérêt économique général (SIEG) sur le fondement du nouvel article 14 TFUE apparaît encore hypothétique. Plutôt que d'engager une procédure sur cette base juridique, n'est-il pas possible de se fonder sur la disposition originelle en la matière, l'article 106, §3, TFUE (ex-art. 90 CEE puis 86 CE)? En fait, l'analyse montre qu'une régulation des services d'intérêt économique général (SIEG) ne pourra se développer que sur le fondement d'une conjonction de bases juridiques. Il s'agit non seulement de dispositions spécialement dédiées aux SIEG comme l'article???, §3, TFUE et l'article 14 TFUE mais aussi d'autres bases juridiques, en particulier les articles 114 et 109 TFUE.

Jurisprudence

Rechtspraak

Mots clés
Kernbegriffen

Les nouveautés du droit des marchés publics en quelques mots-clés

ANN LAWRENCE DURVIAUX

Marchés à lots

Plusieurs nouveautés sont à signaler pour les marchés à lots en matière de sélection qualitative d'une part, et en matière de comparaison des offres, d'autre part.

En cas de marchés à lots, le pouvoir adjudicateur peut fixer les niveaux d'exigences minimales en termes de critères de sélection qualitative qui sont requis, d'une part, pour chacun des lots séparément et, d'autre part, en cas d'attribution de plusieurs lots à un même soumissionnaire.

Lorsque le pouvoir adjudicateur fait usage de cette dernière faculté, il vérifie, lors de l'attribution des lots concernés, s'il est satisfait aux niveaux d'exigences précités⁽¹⁾. Il s'agit donc de permettre une sélection qualitative en deux étapes : une sélection pour chaque lot et ensuite une sélection en cas d'attribution de plusieurs lots au même soumissionnaire. Cette seconde sélection a lieu au moment de l'attribution du marché, lorsque le classement des différentes offres pour l'ensemble des lots est connu⁽²⁾.

Le principe du droit pour les soumissionnaires de remettre une offre pour tous les lots est réaffirmé dans des termes clairs : lorsque le marché comporte des lots, « le soumissionnaire peut remettre une offre pour un, pour plusieurs ou pour la totalité d'entre eux »⁽³⁾. Toutefois, l'arrêté prévoit désormais que : « lorsque la nature d'un marché déterminé le rend nécessaire, et dans les conditions fixées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les documents du marché peuvent limiter le nombre de lots pour lesquels le soumissionnaire peut faire offre ». Lorsque le pouvoir adjudicateur

fait usage de cette dernière faculté, le soumissionnaire indique dans ses offres pour plusieurs lots son ordre de préférence pour l'attribution de ces lots⁽⁴⁾. À défaut, le pouvoir adjudicateur peut procéder par tirage au sort⁽⁵⁾.

Désormais, dans ses offres pour plusieurs lots, le soumissionnaire peut présenter soit un ou plusieurs rabais en adjudication, soit une ou plusieurs propositions d'amélioration en appel d'offres, pour le cas où ces mêmes lots lui seraient attribués, à condition que les documents du marché ne l'interdisent pas⁽⁶⁾. Auparavant, les rabais ou propositions d'amélioration devaient être autorisés par le cahier spécial des charges⁽⁷⁾. Cette modalité peut être délicate à appliquer en cas d'utilisation d'enchère électronique⁽⁸⁾.

En adjudication, lorsque des soumissionnaires ont proposé des rabais, le soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la plus basse est déterminé, pour tout lot, en tenant compte des rabais qui ont été proposés pour certains groupements de lots et du prix le plus bas pour l'ensemble de tous les lots⁽⁹⁾.

En appel d'offres, lorsque des soumissionnaires ont proposé une amélioration de leur offre, le soumissionnaire ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse est déterminé, pour tout lot, en tenant compte à la fois des améliorations qui ont été proposées pour certains groupements de lots et de l'ensemble de tous les lots économiquement le plus avantageux⁽¹⁰⁾.

La règle est nouvelle. Auparavant, le pouvoir adjudicateur devait tenir compte du « groupement des lots » qui formait soit l'offre la plus basse, soit l'offre économiquement la plus avantageuse⁽¹¹⁾.

(1) Article 58, §4 de l'arrêté royal.

(2) Rapport au Roi.

(3) Article 54, §2, alinéa 2 de l'arrêté.

(4) Article 89, alinéa 2 de l'arrêté.

(5) Articles 100, §2, alinéa 5 et 101, §2, alinéa 5 de l'arrêté.

(6) Article 89, alinéa 1^{er} de l'arrêté.

(7) Article 101, alinéa 2 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

(8) Rapport au Roi.

(9) Article 100, §2, alinéa 4 de l'arrêté.

(10) Article 101, §2, alinéa 4 de l'arrêté.

(11) Articles 113, alinéa 2 et 115, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

Emploi des langues

L'article 102 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996⁽¹²⁾ énonce que, dans le cas où le cahier spécial des charges est rédigé en plus d'une langue (nationale), le soumissionnaire indique la langue qu'il choisit pour l'interprétation du contrat. Comme le soulignent B. Schutyser et T. Villé⁽¹³⁾, faute de s'en être exprimé, il est censé avoir choisi la langue dans laquelle il a rédigé son offre, pour autant que cette langue soit l'une de celles dans laquelle le cahier spécial des charges est rédigé. Toutefois, le pouvoir adjudicateur pouvait exiger que l'offre soit rédigée dans une des langues nationales, une telle exigence n'étant pas incompatible avec le droit européen⁽¹⁴⁾, pour autant que le pouvoir adjudicateur n'aille pas jusqu'à exiger une traduction intégrale de toutes les annexes souvent rédigées en anglais.

La nouvelle disposition en matière d'emploi des langues est plus précise. Elle dispose que : « sans préjudice de l'application des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis de marché ou, en son absence, dans les autres documents du marché, la ou les langues dans lesquelles les candidats ou les soumissionnaires peuvent introduire leur demande de participation ou leur offre »⁽¹⁵⁾. « Dans le cas où les documents du marché sont rédigés en plus d'une langue, l'interprétation des pièces a lieu dans la langue de la demande de par-

ticipation ou de l'offre, pour autant que les documents du marché soient établis dans cette langue »⁽¹⁶⁾.

En vertu de la législation en matière d'emploi des langues, coordonnées le 18 juillet 1966, **l'avis de marché** et les **cahiers spéciaux des charges** doivent être considérés soit comme des « communications adressées au public » (procédures avec publicité), soit comme des « rapports avec un particulier » (procédures sans publicité)⁽¹⁷⁾. Les documents doivent donc être établis dans la ou les langues prévues par ces lois⁽¹⁸⁾. La commission permanente de contrôle linguistique a admis une nuance pour les avis et communication destinés à l'étranger ou effectués à l'étranger. Ces derniers peuvent être rédigés dans une autre langue que les langues employées en Belgique, à condition toutefois que le nom et l'adresse des services concernés soient mentionnés dans les langues officielles que ces services sont supposés utiliser⁽¹⁹⁾. Les dispositions régissant l'emploi des langues s'imposant aux services des administrations⁽²⁰⁾, elles s'appliqueront donc dans le **traitement des offres**, pour les soumissionnaires nationaux⁽²¹⁾ et non pour les soumissionnaires étrangers, ceux-ci sortant du champ d'application de la législation sur l'emploi des langues⁽²²⁾.

Le Conseil d'État a jugé que la décision d'attribution motivée ne peut être considérée comme un « document interne » au sens des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, de sorte

(12) Ainsi que l'article 90 de l'arrêté royal du 10 janvier 1996.

(13) « Het voorbereiden en indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte door ondernemingen », in D. D'HOOGHE (dir.), *De gunning van overheidsopdrachten*, La Chartre, Bruges, 2009, n° 1332, p. 745.

(14) M.F. MARTIN, « Implementation of the EC Public Procurement Rules in Spain : a note on Case C-71/92 », *PPLR*, 1994, CS82.

(15) Article 53, §1^{er} de l'arrêté.

(16) Article 53, §2 de l'arrêté.

(17) Rapport au Roi.

(18) Voy. la « jurisprudence » constante de la Commission permanente de contrôle linguistique (avis n° 973 du 6 mai 1965, n° 2.040 du 15 février 1968, n° 3.838 du 8 janvier 1976). Voy. également M.A. FLAMME, Ph. MATHEI, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, 1A, Bruxelles, Confédération de la Construction, 1996-97, 6^e éd., 1011; F. GOSSELIN, *L'emploi des langues en matière administrative*, Bruxelles, Kluwer, 2003, 68; T. DE PELSMAEKER, L. DERIDDER, F. JUDO, J. PROOT et F. VANDENDRIESSCHE, *Taalgebruik in bestuurszaken*, Bruges, La Chartre, 2004, 43, n° 103, cités par L. SCHELLEKENS, « De vaststelling van de voorwaarden voor de gunning van de opdracht », in D. D'HOOGHE (dir.), *De gunning van overheidsopdrachten*, La Chartre, Bruges, 2009, n° 893, p. 508, note 351.

(19) Commission permanente de contrôle linguistique, avis n° 23.038 du 13 juin 1991, n° 27.169 du 18 avril 1996, n° 28.104 du 20 mars 1997, cité par L. SCHELLEKENS, « De vaststelling van de voorwaarden voor de gunning van de opdracht », in D. D'HOOGHE (dir.), *De gunning van overheidsopdrachten*, La Chartre, Bruges, 2009, n° 894, p. 508, note 352.

(20) Article 10 (pour les services locaux établis dans la région linguistique néerlandaise, française ou allemande), article 17 (pour les services locaux établis dans la Région de Bruxelles-Capitale), articles 23 et s. (pour les services locaux établis dans les communes de la périphérie), articles 32 et s. (pour les services régionaux) et articles 39 et s. (pour les services dont le champ d'activité s'étend à l'ensemble du pays) des lois sur l'emploi des langues en matière administrative.

(21) Article 12 (pour les services locaux établis dans la région linguistique néerlandaise, française ou allemande), article 19 (pour les services locaux établis dans la Région de Bruxelles-Capitale), article 25 (pour les services locaux établis dans les communes de la périphérie), article 33, §1^{er}, alinéa 3, article 34, §1^{er}, alinéa 4, article 35, §1^{er} et article 36, §1^{er} (pour les services régionaux) et articles 41, 44, 46 et 47 (pour les services dont le champ d'activité s'étend à l'ensemble du pays) des lois sur l'emploi des langues en matière administrative.

(22) Commission permanente de contrôle linguistique, avis n° 29.188 du 10 décembre 1998.

qu'elle doit être notifiée dans la langue du territoire où les candidats ont leur siège. Le Conseil d'État estime que la lettre de notification de la décision motivée est communiquée et la décision motivée doivent être traitées de la même manière, étant entendu que la langue que les candidats ont utilisée (ou la langue du territoire où ils sont établis) est déterminante pour désigner la langue que l'administration doit utiliser⁽²³⁾.

L'offre, et par extension **les demandes de participation**, lorsqu'elles sont rédigées par des entreprises, n'entrent pas dans le champ d'application de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative (au sens de l'article 52)⁽²⁴⁾. La Commission permanente avait cependant admis que le pouvoir adjudicateur exige l'emploi d'une langue déterminée. Cette solution est désormais reprise dans le §1^{er} de l'article 53, le rapport au Roi indiquant en outre, que la langue peut également être imposée pour les annexes de l'offre. En vertu de l'article 59, 1^o de l'arrêté, le pouvoir adjudicateur peut également, s'il l'estime nécessaire, leur

demande une traduction des documents sauf s'il s'agit d'un document officiel émanant d'une autorité publique et rédigé dans une des langues officielles belges, l'alinéa 2 du §1^{er} de l'article 53 permettant également au pouvoir adjudicateur de demander la traduction des annexes établies dans une langue autre que celle de l'avis de marché, ou en son absence, des autres documents du marché.

Un décret du Parlement flamand du 30 juin 1981 impose aux soumissionnaires établis dans une commune flamande sans facilités d'utiliser le néerlandais dans la rédaction de leur offre et demande de participation⁽²⁵⁾.

Le §2 de l'article 53 porte sur **l'interprétation «des pièces»**⁽²⁶⁾ **en cas de pluralité de langue**. Doctrine et Commission permanente du contrôle linguistique estiment que les contrats conclus par les pouvoirs publics avec des entreprises privées (des particuliers) tombent dans le champ d'application de la législation en matière d'emploi des langues⁽²⁷⁾.

(23) C.E., 30 avril 1996, n° 59.456, *Euro Trading Company*; C.E., 28 février 2008, n° 180.177, *Mewaf International*; F. JUDO, «Overheidsopdrachten, openbaarheid en taalwetgeving: de meubelen gered?» (note sous C.E., 28 février 2008, n° 180.177, *Mewaf International*), *R.A.B.G.*, 2008, 1008-1012, cité par L. SCHELLEKENS, «De vaststelling van de voorwaarden voor de gunning van de opdracht», in D. D'HOOGHE (dir.), *De gunning van overheidsopdrachten*, La Chartre, Bruges, 2009, n° 900, p. 510.

(24) Rapport au Roi.

(25) Décret du 30 juin 1981 complétant les articles 12 et 33 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966, en ce qui concerne l'emploi des langues dans les rapports entre les services administratifs de la région linguistique néerlandaise et les particuliers, *M.B.*, 10 novembre 1981.

(26) Le rapport au Roi indique qu'il s'agit du contrat, des demandes de participation (et par extension de l'offre et de ses annexes).

(27) Commission permanente de contrôle linguistique, avis n° 26.116 du 22 décembre 1994; T. VAN SANTEN, *Het taalprobleem in België*, Bruges, Vanden Broele, 2002, 26; F. GOSSELIN, *L'emploi des langues en matière administrative*, Bruxelles, Kluwer, 2003, 80; cité par L. SCHELLEKENS, «De vaststelling van de voorwaarden voor de gunning van de opdracht», in D. D'HOOGHE (dir.), *De gunning van overheidsopdrachten*, La Chartre, Bruges, 2009, n° 901, pp. 510-511.