

LA Semaine JURIDIQUE

La pertinence de la sélection,
la fiabilité des analyses

Administrations et collectivités territoriales

28 FÉVRIER 2011, HEBDOMADAIRE, N° 9 - ISSN 1637-5114

Directeurs scientifiques :

Jacques BÉGUIN
Jacques MOREAU
Didier JEAN-PIERRE
Florian LINDITCH

Rédacteur en chef :
Anne PELCRAN

2082 **DOMAINE / PATRIMOINE**



L'article 75-1 de la Constitution et la notion de patrimoine linguistique

Étude, par Pierre-Yves CHICOT

2083 **ÉLECTIONS / ÉLUS**

Frais de campagne, manœuvres électorales, avantages en nature...

Actualité jurisprudentielle commentée par Guillaume BRICKER

Également cette semaine

2079 **Collectivités territoriales**

Changement des délégués de la commune au conseil d'un EPCI (CE, 17 déc. 2010, Marois et a., comm. J.-M. PONTIER)

2090 **Fonctions publiques** - Du statut protecteur inhérent au décret de nomination initiale d'un magistrat (CE, 1^{er} oct. 2010, comm. L. BELFANTI)

Contrats / Marchés publics

2080 Reprise du personnel : le Conseil d'État fixe les limites de l'obligation d'informer les candidats (CE, 19 janv. 2011, Sté TEP, comm. F. LINDITCH)

2081 L'administration et la jurisprudence Commune d'Olivet (Instr. min. Budget, 7 déc. 2010, comm. Y. WELLS)

LexisNexis®
 JurisClasseur
www.lexisnexis.fr

Sommaire

Actualités

page 2

Aperçu rapide, Benoît FLEURY, De quelques mauvais points distribués par les Sages de la rue Cambon p. 2, L'information en continu p. 4, Informations professionnelles p. 12

Collectivités territoriales

page 13

2079 **Commentaires** Jean-Marie PONTIER - Changement des délégués de la commune au conseil d'un EPCI (CGCT, art. L. 2121-33) (CE, 17 déc. 2010)

Contrats / Marchés publics

page 17

2080 **Commentaires** Florian LINDITCH - L'obligation d'informer les concurrents sur les personnels à reprendre se limite à la communication de la masse salariale, dès lors que celle-ci constitue un élément essentiel de la consultation (CE, 19 janv. 2011)

2081 **Commentaires** Yann WELS - L'administration et la jurisprudence Commune d'Olivet : « la guerre de Troie n'aura pas lieu » ? (CE, 8 avr. 2009, Instr. n° 10-029-MO, 7 déc. 2010)

Domaine / Patrimoine

page 22

2082 **Étude** Pierre-Yves CHICOT - L'article 75-1 de la Constitution et la notion de patrimoine linguistique

Élections / Élus

page 28

2083 **Commentaires** Guillaume BRICKER - Précisions importantes sur les frais de campagne électorale (CE, 3 déc. 2010)

2084 **À noter également** - Des démissions collectives ne constituent pas forcément des manoeuvres électorales (CE, 30 déc. 2010)

2085 **À noter également** - Appréciation des avantages en nature fournis à la campagne par des personnes morales (CE, 8 déc. 2010)

2086 **À noter également** - Un mandataire ne peut donner procuration à un tiers sur le compte bancaire ouvert dans le cadre de la campagne et doit exercer personnellement les fonctions qui lui ont été confiées (CE, 1^{er} déc. 2010)

2087 **À noter également** - L'irrégularité des conditions de radiation de très nombreux électeurs, sans information préalable des intéressés, a été, par son ampleur susceptible d'altérer la sincérité du scrutin (CE, 30 déc. 2010)

2088 **À noter également** - Application à l'Assemblée de Polynésie française du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : le régime de la démission d'office n'est pas incompatible (CE, 26 janv. 2011)

2089 **Commentaires** Sarah TEWELEIT - L'intégration du contentieux électoral dans le champ de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme, Observations sous l'arrêt Namat Aliyev du 8 avril 2010 (CEDH, 8 avr. 2010)

Fonctions publiques

page 37

2090 **Commentaires** Ludovic BELFANTI - Du statut protecteur inhérent au décret de nomination initiale d'un magistrat (CE, 1^{er} oct. 2010)

70 % de réduction sur le montant de votre abonnement

Offre spéciale « étudiants »

voir <http://etudiant.lexisnexis.fr>

Offre spéciale « jeunes avocats »

Abonnement à votre adresse personnelle
sur présentation d'un justificatif de la prestation de serment de moins d'un an

INDEX

A

Administration / Citoyens

- Données publiquesact. 143
- Mission « Etalab »act. 143

Aménagement du territoire

- Comité interministériel des villesact. 158
- Rénovation urbaineact. 158

C

Collectivités territoriales

- Délégués des communes2079
- EPCIact. 155, 2079
- Normesact. 144
- Subventions de fonctionnementact. 146

Contentieux

- Compétence administrativeact. 147
- Compétence judiciaireact. 147
- Recours administratif obligatoireact. 151
- Référé-suspensionact. 148

Contrats / Marchés publics

- Délégation de service public2081
- Directive servicesact. 161
- Durée2081
- Information des candidats2080
- Services d'intérêt général non économiquesact. 161

D

Domaine / Patrimoine

- Domaine public communalact. 156
- Langues régionales2082
- Patrimoine linguistique2082

E

Élections / Élus

- Avantages en nature2085
- Contentieux électoral2089
- Convention EDH2088
- CEDH2089
- Frais de campagne2083
- Mandataire financier2086
- Manoeuvres électorales2084
- Radiation2087
- Sanctions financièresact. 160
- Sincérité du scrutin2087

Environnement

- Autorisation d'exploitationact. 149
- Eauact. 145
- Installation classéeact. 149

Étrangers

- Carte de séjouract. 150
- Extraditionact. 152, 153
- Principe de spécialitéact. 153
- Refus de visaact. 150, 151

F

Fonctions publiques

- Magistrature2090
- Sanctions disciplinaires2090
- Vérificateurs des monuments historiquesact. 154

U

Urbanisme

- EPCIact. 157
- Permis de construireact. 148
- PLUact. 157

en revanche, elle réclame un effectif important. Ceci conduit le Conseil d'État à considérer que « le coût de la masse salariale correspondante était en conséquence un élément essentiel du marché, eu égard au poids des charges de personnel dans l'activité considérée ».

À l'inverse, on pourrait considérer qu'en matière de transport ou de restauration, cette masse salariale ne constitue pas un élément essentiel, dès lors que l'acquisition des véhicules et matériels constitue, quant à elle, une charge largement supérieure.

B. - Une obligation relative

S'agissant du caractère relatif (non absolu) de l'obligation de communication, la présente décision met fin à une course folle à la transparence. Le tribunal administratif de Paris avait par exemple décidé pour des faits comparables qu'il était nécessaire « de communiquer, non seulement les éléments essentiels et nécessaires à la présentation d'une offre satisfaisante, mais aussi, sous réserve du respect du secret des affaires, les informations privilégiées, seules détenues par les sortants, et susceptibles de leur donner un avantage décisif » (TA Paris, ord., 29 juin 2009, n° 0909822/8-1, Sté Perfect Nettoyage Sa, préc.).

Ce louable souci de transparence dépassait son objectif, dans la mesure où la chasse aux « informations privilégiées » était ouverte, ce qui entraînait bien au-delà des « éléments essentiels ». Le référé précontractuel menaçait par ce biais de redevenir l'arme redoutable qu'il constituait avant l'arrêt *Smirgeomes* (CE, sect., 3 oct. 2008, n° 305420, Synd. mixte intercnal réalisation et gestion pour élimination ordures ménagères secteur Est Sarthe : JurisData n° 2008-074234 ; JCPA 2008, 2262 ; RFD adm. 2008, p. 1128, concl. B. Dacosta et p. 1139, note

P. Delvolvé ; AJDA 2008, p. 2161, chron. E. Geffray et S.-J. Lieber et p. 2374, P. Cassia), menaçant ainsi d'annulation pour la moindre information non communiquée aux concurrents. La technique des candidats eut alors consisté à se rendre sur place, le Cahier des clauses techniques particulières (CCTP) à la main, et à pointer tout ce qui n'y figurait pas...

Implicitement, la décision admet que les concurrents à un marché public doivent eux-mêmes consentir un effort pour comprendre, ce que le pouvoir adjudicateur attend. Il n'appartient pas à ce dernier de leur apprendre leur métier qu'au demeurant, ils connaissent mieux que lui.

La dynamique des recours est ainsi faite qu'au fil des jurisprudences, ils ont tendance à se renforcer. Toujours plus de cas d'annulation conduisent à en faire progressivement de redoutables machines contentieuses. Chaque espèce fait naître de nouvelles idées de contestation. Dans certaines, la stratégie contentieuse consiste même à piéger le pouvoir adjudicateur en cours de procédure, en lui posant toujours plus de questions auxquelles il ne sera pas forcément en mesure de donner les réponses appropriées, afin de constituer les futurs moyens d'annulation. De ce point de vue, le présent arrêt présente le mérite de stopper ces tendances, en les ramenant à la normale. En matière de transparence, l'essentiel est dû, mais pas plus.

Florian LINDITCH;

professeur à l'université Paul-Cézanne, Aix-Marseille III,
avocat au barreau de Marseille

Mots-Clés : Contrats / Marchés publics - Information des candidats

2081 L'administration et la jurisprudence *Commune d'Olivet* : « la guerre de Troie n'aura pas lieu » ?

Si l'arrêt *Commune d'Olivet* a beaucoup fait fantasmer le monde des juristes en 2009, les uns y voyant une formidable opportunité de remise en cause de la durée d'engagements contractuels librement consentis entre collectivités et grands concessionnaires/délégataires dans le domaine de l'eau, de l'assainissement, des ordures ménagères et des autres déchets, les autres en stigmatisant le déséquilibre et appelant à sa non généralisation, l'administration par la voie d'une récente instruction vient finalement fixer les règles du jeu. Si l'on ne manquera pas de souligner le caractère éminemment pédagogique du « mode d'emploi *Commune d'Olivet* » trouvant désormais à s'appliquer, on notera, pour s'en étonner, le caractère dilatoire de préconisations qui, loin de garantir la validation des contrats et donc une résolution amiable d'un potentiel différend, risquent, *a contrario*, de l'alimenter, tant il apparaît que ladite instruction, faisant litigieuse de plusieurs interprétations divergentes déjà publiées, par son caractère facultatif, n'emportera pas spontanément l'adhésion des collectivités concernées, qui pourraient dès lors saisir au fond le juge qui, en pareilles circonstances, sera inévitablement conduit à préciser, ce qui ne l'est toujours pas après la lecture de l'instruction ministérielle.

Instr. min. Budget, n° 10-029-M0, 7 déc. 2010, portant conséquences de l'arrêt *Commune d'Olivet* (durée des délégations de service public) (NOR BCRZ1000084J)

NOTE

Il aura fallu plus d'un an et demi à l'administration pour fournir un mode d'emploi des modalités d'application de la jurisprudence *Commune d'Olivet* (CE, ass., 8 avr. 2009, n° 271737, 271782, C^{ie} générale des eaux et Cne Olivet : JurisData n° 2009-075420 ; JCP A 2009, act. 505 : RFD A 2009, p. 449, concl. E. Geffray ; JCP A 2009, 2147, note F. Linditch ; JCP A 2009, 2157, comm. B. Bonnet ; Dr. adm. 2009, comm. 85, note F. Melleray ; RJEP 2009, comm. 41, note B. Plessix ; AJDA 2009, p. 1090, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi), ce qui témoigne a minima de la maturation nécessaire pour déterminer, choisir et préciser l'interprétation (V. sur cette question : S. Nicinski, *L'arrêt Commune d'Olivet et les distributeurs d'eau* : AJDA 2009, p. 1747) que l'administration entend donner à cette solution jurisprudentielle « créative » (RLCT 2009/50, n° 1454).

Confronté à la question de la validité des contrats dans le domaine de l'eau, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, passés antérieurement ou postérieurement à 1993, mais avant 1995, dont la durée dépasse la durée normale d'amortissement de l'ouvrage, le juge administratif de la Haute Juridiction est venu préciser par cette décision qu'au moment où l'amortissement est achevé : « l'intervention de la loi Sapin n'obligeait [et n'oblige d'ailleurs toujours] pas les collectivités à modifier les conventions moyennant un éventuel dédommagement, mais impliquait [et implique] simplement

CE, ass., 8 avr. 2009, n° 271737, 271782, C^{ie} générale des eaux et Cne Olivet : JurisData n° 2009-075420 ; JCP A 2009, act. 505

que les contrats, sauf modification, ne pourraient pas être régulièrement exécutés au-delà du terme fixé par la loi » (CE, ass., 8 avr. 2009, n° 271737, 271782, C^{te} générale des eaux et Cne Olivet : *JurisData* n° 2009-075420 : *RFD adm.* 2009, p. 449, concl. E. Geffray ; L. n° 93-122, 29 janv. 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite loi Sapin : *JO* 30 janv. 1993, p. 1588), emportant, sauf intervention des parties, la caducité (F. Linditch, *De la caducité contractuelle et de ses conséquences sur les contrats dont la durée excède celle de l'amortissement des investissements* : *JCPA* 2009, 2147).

Restait néanmoins pendant la question des modalités factuelles d'application de cette solution, et plus précisément, de la procédure innovante de confirmation de la durée initialement retenue. Cette procédure purement prétorienne, impliquant pour les délégations d'une durée excédant le 3 février 2015 (date à laquelle les contrats de plus de vingt ans – par référence à l'article 40 de loi Sapin du 29 janvier 1993, modifiée par la loi Barnier n° 95-101 du 2 février 1995, qui fixe cette durée de référence, sans en interdire le dépassement – ne pourront continuer régulièrement à s'exécuter, « sauf dérogation ») qu'elles soient justifiées dans leur durée auprès de la direction départementale des finances publiques. L'instruction n° 10-029-M0 du 7 décembre 2010 vient ainsi préciser les règles de cette saisine et d'avis des directeurs départementaux des finances publiques (trésorier-payeur général ou directeur régional des finances publiques), mais elle permet aussi de donner un éclairage précieux sur les non-dits et les craintes de l'administration face à cette question du risque de contentieux contractuel. Ainsi doit-on relever deux objectifs saillants de cette instruction qui s'efforce d'accroître préventivement le recours à un processus de validation (1), pour circonscrire *a priori* le champ des irrégularités, de la caducité et des risques d'illégalités (2).

1. L'incitation préventive à un processus de validation

L'un des premiers éléments frappant de l'instruction réside sans nul doute dans le caractère proactif que doivent adopter les représentants de l'administration fiscale dans les départements, auxquels il est : « demandé [...] de prendre l'attache des collectivités et établissements [...] pour les informer et [...] organiser l'examen des justifications à leur présenter ». Cette démarche est d'ailleurs renforcée par l'invocation d'une instruction parallèle [non encore émise à notre connaissance] du ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales ayant vocation à : « inviter les préfets à sensibiliser les collectivités territoriales sur cette question par le biais de lettre circulaire et à saisir le DDFIP des contrats susceptible de tomber sous l'empire de la jurisprudence *Commune d'Olivet* » (DDFIP : directeur départementale des finances publiques). On ne peut qu'être étonné, de prime abord, de cette intimation cherchant à obtenir des collectivités qu'elles saisissent le directeur départemental des finances publiques, démarche qu'elles n'ont, *a priori*, pas eu l'idée de mettre en œuvre dans le cadre de la jurisprudence *Commune d'Olivet*.

La raison en est double, elle tient à la fois à la consistance du risque et aux limites formelles de la saisine du directeur départemental des finances publiques.

A. - La consistance du risque

Bien que très diluée dans l'instruction, la consistance du risque commande pour partie le caractère préventif de l'invitation tant quant à l'urgence que quant aux enjeux.

Sur le premier point, la question de la date butoir du 3 février 2015 et le délai restant à courir imposent un *tempo serré*. *A fortiori*, si l'on

songe au temps qui sera nécessaire aux directions départementales des finances publiques pour vérifier et valider l'adéquation entre : la nature des prestations, la durée de l'amortissement et la validité de la durée de la convention initiale. Cette problématique est renforcée, du reste, par le fait que loin de se faciliter la tâche, l'administration accepte au titre des « justifications particulières », que puissent figurer et donc être considérés des motifs tenant aux droits d'entrée (V. S. Nicinski, *L'arrêt Commune d'Olivet et les distributeurs d'eau, préc.*), avec toutes les difficultés que cela suppose. Ces éléments, couplés à l'hétérogénéité du déploiement des directions départementales des finances publiques (la mise en place des directions départementales ou régionales des finances publiques doit être réalisée progressivement sur tout le territoire entre 2009 et 2012 ; en 2009, 12 directions départementales des finances publiques étaient créées, venant s'ajouter aux 8 directions préfiguratives de 2008) sur l'ensemble du territoire national dans le cadre de la révision générale des politiques publiques (RGPP), rendent indispensable une démarche préventive prise en amont, et expliquent que l'on évoque une forme d'urgence.

Le second point tient aux contrats identifiés comme « impactés » : 250 contrats, passés par des organismes locaux, ont été recensés par une enquête dans le réseau de la direction départementale des finances publiques, nombre qui passe à 500 d'après les seuls délégataires du secteur de l'eau et de l'assainissement – chiffre qu'il convient certainement d'augmenter du nombre des contrats passés dans les domaines des ordures ménagères et des autres déchets – ; on comprend dès lors, que si l'expression « bombe à retardement » qualifiant les conséquences de l'arrêt a sans doute été exagérée, l'affirmation inverse selon laquelle l'impact de la jurisprudence serait « très faible », tient au pire d'une utopie et est au mieux sous-estimée. Le volume des contrats apparaît comme le second ingrédient du risque, auquel pourrait être ajouté, sans le confondre, le volume des charges financières en jeu.

B. - Les limites formelles de la saisine des directeurs départementaux des finances publiques

Deux remarques ici, la première relative au caractère facultatif de la saisine des directeurs départementaux des finances publiques, la seconde relative au caractère consultatif de leur avis.

Principal défaut de cette instruction, la contradiction entre la volonté de recourir à la saisine des directeurs départementaux des finances publiques et l'affirmation que cette dernière est facultative, constitue le cœur de la critique que l'on peut adresser à l'endroit de l'instruction. En effet, si elle débute par : « Pour assurer [la] sécurité juridique, l'avis des directeurs départementaux des finances publiques devra avoir été sollicité [...] », force est de constater qu'elle poursuit en ces termes : « en cas de refus ou d'omission de la collectivité ou de l'établissement de saisir le directeur départemental des finances publiques, celui-ci ne peut s'auto-saisir ». L'inertie de la collectivité est donc possible, ce qui limite *ipso facto* l'intérêt présumé du processus de validation préventif. Le risque étant soit une présomption d'irrégularité (dans le cas où la collectivité et son délégataire manifestent dans un acte décisive leur commune intention de poursuivre leurs relations), soit au pire une présomption de caducité (en l'absence d'acte décisive matériel), ce qui dans les deux cas reste conditionnel.

Le caractère consultatif de l'avis des directeurs départementaux des finances publiques est un second motif relativisant l'intérêt du processus de validation. En effet, la philosophie de la jurisprudence *Commune d'Olivet* laissait à penser qu'en cas d'invalidation des « justifications particulières » fournies par les parties au directeur départemental des finances publiques, la licéité de la prolongation s'en trouverait impactée, justifiant que les parties envisagent de mettre un terme à leurs relations sous peine de voir leur contrat deve-

nir caduc de fait au 3 février 2015 ; la lecture de l'instruction ne révèle rien de tel. Au contraire, l'instruction énonce dans ce cas de figure que : « si l'avis est négatif mais que la collectivité prend une délibération pour poursuivre le contrat, le comptable devra exécuter le contrat dès lors qu'il sera mis en présence d'une délibération exécutoire de cette dernière », et de préciser qu'il : « conviendra d'informer le préfet de département [...] et, s'agissant des délégations conclues par les régions, le préfet de région, afin qu'il puisse [...] dès lors que cela lui sera possible, exercer ses prérogatives en matière de contrôle de légalité ». Dit autrement, la forme l'emporte sur le fond, de sorte que seule l'inertie partielle (une décision de poursuivre sans saisine pour avis des directeurs départementaux des finances publiques) ou complète (aucune décision expresse de poursuivre, couplée à l'absence d'avis des directeurs départementaux des finances publiques) de la collectivité fait courir un risque.

Ces deux caractères de l'avis du directeur départemental des finances publiques (cœur du processus de validation), tout à la fois facultatif et consultatif, illustrent deux difficultés : la première est celle de la responsabilité : administration, collectivité et délégataire/concessionnaire sont dans une situation d'asymétrie d'information, qui conduit à déresponsabiliser l'un au dépend de l'autre et à sur responsabiliser l'autre au profit des autres. On aboutit ainsi à une situation où la responsabilité toute entière repose en définitive sur la collectivité, sans que l'inertie de son cocontractant n'ait d'effet. La seconde difficulté touche aux tiers (délégataires/concessionnaires ou tiers intéressés). Exclue du processus de saisine du directeur départemental des finances publiques, ils privent ce dernier d'un réel effet utile.

2. La circonscription a priori des irrégularités, de la caducité, des illégalités

Circonscrire les risques, telle est la seconde devise de cette instruction ; pour autant les résultats à la lecture se révèlent d'importances inégales. Si l'auteur de l'instruction (F. Iannucci) met beaucoup d'énergie à préciser un processus, à réduire les incompréhensions faisant montre de pragmatisme administratif, il se heurte aussi au réalisme juridique des faits.

A. - Le pragmatisme administratif de circonscription du risque

L'approche pragmatique de l'administration sous-tend que les collectivités, sous l'impulsion conjointe et coordonnée des services de la direction départementale des finances publiques et des services directeurs, puissent souscrire au processus de validation et que le contenu de l'avis rendu puisse aussi s'imposer. Sont à noter, sur le premier point, les éléments d'analyses ci-dessus développés. Ils montrent que le caractère non prescriptif du processus de validation, laisse a priori toute latitude aux collectivités pour déterminer si elles entendent se conformer ou non au dit processus, le risque s'échelonnant entre une présomption d'irrégularité ou d'illégalité, dont il n'est par ailleurs pas précisé, qui pourrait s'en saisir (l'intérêt à agir et la qualité étant ici déterminants). Toujours sur cette idée, l'assujettissement même des collectivités au processus de validation, sous la menace affirmée du risque juridique, laisse néanmoins ouvert pour ces dernières une grande liberté qui leur permet, à titre d'exemple, que puisse être prolongé, malgré un avis négatif (le directeur départemental des finances publiques considérant que les amortissements ont tous été réalisés à la date du 3 février 2015), le contrat (V. annexe n° 3 de l'instruction : l'avis consultatif du directeur départemental des finances publiques et le sort des contrats après le 2 février 2015).

Ces deux illustrations témoignent s'il en était besoin du caractère très relatif de la circonscription du risque.

Sur le second point, le contenu de l'avis que l'on a par ailleurs dit consultatif ne s'imposant pas, *quid* en cas de désaccord entre les parties sur les poursuites et l'engagement des responsabilités de chacun, le juge du contrat pouvant être saisi d'une demande visant à enjoindre la collectivité contractante de saisir le directeur départemental des finances publiques, alors même qu'il ne semble pas s'agir d'une véritable obligation substantielle à la charge du délégant. Enfin, sur le fond, que penser des « justifications particulières » complexes comme les « droits d'entrée », certes irréguliers aujourd'hui, mais qui n'imposent pas que le directeur départemental des finances publiques les prennent en compte. La durée normale de l'amortissement (V. J.-B. Vila, *Recherches sur la notion d'amortissement en matière de contrats administratifs* : thèse ss. dir. des professeurs J.-A. Mazères et F. Linditch, UT 1, 30 nov. 2009) des installations pouvant ainsi très bien être dépassée, alors même que la charge financière des droits perdurerait.

B. - Le réalisme juridique des faits

Il devrait conduire les collectivités, positionnées seules au centre du dispositif, à être extrêmement précautionneuses vis à vis de l'invitation qui leur est faite de procéder à une validation à rebours des durées contractuelles restant à courir ; au moins trois raisons à cela. *Primo*, la validation à rebours de la durée de relation contractuelle par le directeur départemental des finances publiques ne préjuge pas du sort que peut réserver l'autorité exécutive locale à cette même relation, puisque non liée par l'avis. Inversement, l'invalidation à rebours de la durée initialement prévue ne préjuge pas de sa non poursuite, la collectivité devant arbitrer entre les risques indemnitaires en cas de résiliation unilatérale et la présomption d'irrégularités en cas de poursuite de la relation. *Tertio*, la fausse bonne idée consistant à faire de la jurisprudence *Commune d'Olivet* un levier de négociation, ne fonctionne qu'à la condition que le cocontractant y souscrive. Or, la collectivité pourrait tout aussi bien être confrontée à un délégataire tenté de laisser le 3 février 2015 advenir. Que se passerait-il alors, aucun manquement à une des obligations contractuelles n'ayant été constaté ? Comme l'écrit F. Linditch : « le principe de continuité du service public pourrait être mis en avant, mais jusqu'où celui-ci autorise-t-il à poursuivre l'exécution d'un contrat dont le Conseil d'État nous dit qu'il ne peut plus être exécuté ? » (F. Linditch, *De la caducité contractuelle et de ses conséquences sur les contrats dont la durée excède celle de l'amortissement des investissements* : JCP A 2009, 2147) Enfin, que penser de la caducité elle-même, qui, certes, paralyse, mais n'est pas à ce jour un motif d'indemnisation ?

Conclusion

Sans doute l'administration, au travers de cette instruction, a-t-elle souhaité conjurer les potentialités de la jurisprudence *Commune d'Olivet* en s'imprégnant des propos d'Hector : « [...] nous savons tous ici que le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité » (J. Giraudoux, *La guerre de Troie n'aura pas lieu* : Éd. Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, 1982, Hector, acte 2, scène 5), il apparaît (cependant en réalité) qu'est rappelée, au travers de cette instruction, l'urgence de compléter les règles disponibles.

Yann WELS,
doctorant en droit public,
CREAM, université Montpellier I

MOTS-CLÉS : Contrats / Marchés publics - Délégation de service public
Contrats / Marchés publics - Durée