



# Décision n° 2020 - 857 QPC

**Articles 11 à 20 de l'ordonnance n° 2009-515 relative aux  
procédures de recours applicables aux contrats de la  
commande publique**

*Référé contractuel applicable aux contrats de droit privé de  
la commande publique*

## **Dossier documentaire**

*Source : services du Conseil constitutionnel - 2020*

### **Sommaire**

- I. Contexte de la disposition contestée ..... 5**
- II. Constitutionnalité de la disposition contestée ..... 46**

# Table des matières

<b>I. Contexte de la disposition contestée .....</b>	<b>5</b>
<b>A. Dispositions contestées .....</b>	<b>5</b>
<b>Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique .....</b>	<b>5</b>
- Article 11 .....	5
- Article 12 .....	5
- Article 13 .....	5
- Article 14 .....	5
- Article 15 .....	5
- Article 16 .....	5
- Article 17 .....	6
- Article 18 .....	6
- Article 19 .....	6
- Article 20 .....	6
<b>B. Évolution des dispositions contestées .....</b>	<b>6</b>
<b>Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives .....</b>	<b>6</b>
- Article 113 .....	6
<b>C. Autres dispositions .....</b>	<b>6</b>
<b>1. Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique .....</b>	<b>7</b>
- Article 2 .....	7
- Article 3 .....	7
- Article 4 .....	7
- Article 5 .....	7
- Article 6 .....	7
- Article 7 .....	8
- Article 8 .....	8
- Article 9 .....	8
- Article 10 .....	8
<b>2. Code de la commande publique .....</b>	<b>8</b>
- Article L.2 .....	8
- Article L.6 .....	8
- Article L. 1110-1 .....	9
- Article L. 1120-1 .....	9
- Article L. 1211-1 .....	9
- Article L. 2123-1 .....	9
- Article R. 2123-1 .....	10
- Article R. 2123-2 .....	10
- Article R. 2123-3 .....	10
- Article R. 2123-4 .....	11
- Article R. 2123-5 .....	11
- Article R. 2123-6 .....	11
- Article R. 2123-7 .....	11
- Article R. 2182-1 .....	11
- Article R. 2182-2 .....	11
<b>3. Code de justice administrative .....</b>	<b>12</b>
- Article L.551-1 .....	12
- Article L.551-2 .....	12
- Article L.551-3 .....	12
- Article L.551-4 .....	12

- Article L.551-5.....	13
- Article L.551-6.....	13
- Article L.551-7.....	13
- Article L.551-8.....	13
- Article L.551-9.....	14
- Article L.551-10.....	14
- Article L.551-11.....	14
- Article L.551-12.....	14
- Article L. 551-13.....	15
- Article L. 551-14.....	15
- Article L. 551-15.....	15
- Article L. 551-16.....	15
- Article L. 551-17.....	15
- Article L. 551-18.....	16
- Article L. 551-19.....	16
- Article L. 551-20.....	16
- Article L. 551-21.....	16
- Article L. 551-22.....	17
- Article L. 551-23.....	17
- Article R. 551-5.....	17

**4. Code civil..... 17**

- Article 1178.....	18
- Article 1179.....	18
- Article 1180.....	18
- Article 1181.....	18
- Article 1240.....	18

**5. Code de procédure civile..... 18**

- Article 1441-2.....	19
- Article 1441-3-1.....	19

**D. Application des dispositions contestées ou d'autres dispositions ..... 19**

**Jurisprudence..... 19**

a. Jurisprudence administrative.....	19
- CE, 10 juin 1994, <i>Commune de Cabourg</i> , n° 141633.....	19
- CE, 3 novembre 1995, <i>District de l'agglomération nancéienne</i> , n° 152484.....	21
- CE, 10 février 1997, <i>Société Revillon</i> , n° 169309.....	22
- CE, 25 juillet 2001, <i>Commune de Gravelines</i> , n°229666.....	22
- CE, 14 mars 2003, <i>Société Dragados Obras Y Proyectos</i> , n°250808.....	23
- CE, 21 janvier 2004, <i>Société Aquitaint démolition</i> , n° 253509.....	24
- CE, 28 avril 2006, <i>Commune de Toulouse</i> , n° 280197.....	25
- CE, 16 juillet 2007, <i>Société Tropic travaux signalisation Guadeloupe</i> , n° 291545.....	25
- CE, 3 octobre 2008, <i>SMIRGEOMES</i> , n° 305420.....	26
- CE, 14 décembre 2009, <i>Commune de La Roche-sur-Yon</i> , n° 325830.....	28
- CE, 19 janvier 2011, <i>Grand port maritime du Havre</i> , n° 343435.....	29
- CE, 23 novembre 2011, <i>Société GIHP Lorraine transports</i> , n° 349746.....	31
- CE, 11 décembre 2013, <i>Société antillaise de sécurité</i> , n° 372214.....	32
- CE, 4 avril 2014, <i>Département de Tarn-et-Garonne</i> , n° 358994.....	33
- CE, 17 décembre 2014, <i>Communauté de communes du canton de Varilhes</i> , n° 385033.....	36
- CE, 4 avril 2016, <i>Communauté d'agglomération du centre de la Martinique</i> , n° 396191.....	37
- CE, 12 juillet 2017, <i>Société études créations et informatiques</i> , n°410832.....	38
- CE, 31 octobre 2017, <i>Société MB Terrassements Bâtiments</i> , n° 410772.....	38
- CE, 9 février 2018, <i>Communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération</i> , n°404982.....	40
b. Jurisprudence judiciaire.....	41
- Cass., 14 février 2012, <i>Société HLM Coutances Granvill</i> , n° 11-18070.....	41
- Cass., 23 octobre 2012, <i>société Dalkia France</i> , n° 11-23.521.....	42
- Cass., 6 janvier 2015, <i>Société d'économie mixte Société immobilière de Mayotte</i> , n° 13-20.213.....	44
- Cass., 5 juin 2019, <i>Société immobilière de Mayotte</i> , n° 17-12.452.....	44

**II. Constitutionnalité de la disposition contestée ..... 46**

<b>A. Normes de référence.....</b>	<b>46</b>
<b>1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 .....</b>	<b>46</b>
- Article 6 .....	46
- Article 16 .....	46
<b>B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>47</b>
<b>1. Sur le contrôle opéré sur les lois de transposition de directives de l'Union européenne</b>	<b>47</b>
- Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 - Loi pour la confiance dans l'économie numérique.....	47
- Décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018 - Loi relative à la protection du secret des affaires....	47
<b>2. Sur la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel.....</b>	<b>48</b>
- Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 - Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.....	48
- Décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994 - Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction.....	48
- Décision n° 2011-129 QPC du 13 mai 2011 - Syndicat des fonctionnaires du Sénat [Actes internes des Assemblées parlementaires].....	49
- Décision n° 2012-288 QPC du 17 janvier 2013 - Consorts M. [Qualité pour agir en nullité d'un acte pour insanité d'esprit] .....	49
- Décision n° 2014-691 DC du 20 mars 2014 - Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové	50
- Décision n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015 - Société Foot Locker France SAS [Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT].....	50
- Décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016 - Section française de l'observatoire international des prisons [Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire] .....	51
- Décision n° 2017-672 QPC du 10 novembre 2017 - Association Entre Seine et Brotonne et autre [Action en démolition d'un ouvrage édifié conformément à un permis de construire] .....	51
- Décision n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018 - Section française de l'Observatoire international des prisons [Correspondance écrite des personnes en détention provisoire] .....	52
- Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018 - Loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.....	53
- Décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019 - Section française de l'Observatoire international des prisons [Rapprochement familial des détenus prévenus attendant leur comparution devant la juridiction de jugement] .....	53
- Décision n° 2019-791 QPC du 21 juin 2019 - Section française de l'Observatoire international des prisons [Autorisation de sortie sous escorte d'une personne détenue] .....	54
- Décision n° 2019-794 QPC du 28 juin 2019 - Union syndicale des magistrats administratifs et autre [Demande en appréciation de la légalité externe d'une décision administrative non réglementaire]....	54
- Décision n° 2019-795 QPC du 5 juillet 2019 - Commune de Sainte-Rose et autre [Monopole du ministère public pour l'exercice des poursuites devant les juridictions financières].....	55

# I. Contexte de la disposition contestée

## A. Dispositions contestées

### Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique

Chapitre II : Recours applicables aux contrats de droit privé relevant de la commande publique

Section 2 : Référé contractuel

Sous-section 1 : Nature et présentation du recours

#### - Article 11

Les personnes qui ont un intérêt à conclure l'un des contrats de droit privé mentionnés aux articles 2 et 5 de la présente ordonnance et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles ils sont soumis peuvent saisir le juge d'un recours en contestation de la validité du contrat.

La demande est portée devant la juridiction judiciaire.

#### - Article 12

Le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article 2 ou à l'article 5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article 4 ou à l'article 8 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours.

#### - Article 13

Le recours régi par le présent article ne peut être exercé ni à l'égard des contrats dont la passation n'est pas soumise à une obligation de publicité préalable lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a, avant la conclusion du contrat, rendu publique son intention de le conclure et observé un délai de onze jours après cette publication, ni à l'égard des contrats soumis à publicité préalable auxquels ne s'applique pas l'obligation de communiquer la décision d'attribution aux candidats non retenus lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a accompli la même formalité.

La même exclusion s'applique aux contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a envoyé aux titulaires la décision d'attribution du contrat et observé un délai de seize jours entre cet envoi et la conclusion du contrat, délai réduit à onze jours si la décision a été communiquée à tous les titulaires par voie électronique.

#### - Article 14

A l'exception des demandes reconventionnelles en dommages et intérêts fondées exclusivement sur la demande initiale, aucune demande tendant à l'octroi de dommages et intérêts ne peut être présentée à l'occasion du recours régi par la présente section.

Sous-section 2 : Pouvoirs du juge

#### - Article 15

A la demande du requérant, le juge peut suspendre l'exécution du contrat pour la durée de l'instance, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de cette mesure pourraient l'emporter sur ses avantages.

#### - Article 16

Est nul tout contrat conclu lorsque aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite.

Est également nul tout contrat conclu en méconnaissance des modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique.

Le juge prononce de même la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article 4 ou à l'article 8 ci-dessus si, en outre, deux conditions sont réunies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur du droit d'exercer le recours prévu par les articles 2 et 5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat.

- **Article 17**

Toutefois, dans les cas prévus à l'article 16, le juge peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général. Cette raison ne peut être constituée par la prise en compte d'un intérêt économique que si la nullité du contrat entraîne des conséquences disproportionnées et que l'intérêt économique atteint n'est pas directement lié au contrat.

- **Article 18**

Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article 4 ou à l'article 8 de la présente ordonnance, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière.

- **Article 19**

Les mesures mentionnées aux articles 15 à 18 peuvent être prononcées d'office par le juge. Il en informe préalablement les parties et les invite à présenter leurs observations dans des conditions fixées par voie réglementaire.

Le juge procède de même lorsqu'il envisage d'imposer une pénalité financière.

- **Article 20**

Le montant des pénalités financières prévues aux articles 17 et 18 tient compte de manière proportionnée de leur objet dissuasif, sans pouvoir excéder 20 % du montant hors taxes du contrat.

Le montant des pénalités financières est versé au Trésor public.

## **B. Évolution des dispositions contestées**

### **Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives**

- **Article 113**

I. - L'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique est ratifiée.

II. — L'ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics est ratifiée.

## **C. Autres dispositions**

# 1. Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique

## Chapitre II : Recours applicables aux contrats de droit privé relevant de la commande publique

### Section 1 : Référé précontractuel

#### Sous-section 1 : Contrats passés par les pouvoirs adjudicateurs

##### - Article 2

En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par des pouvoirs adjudicateurs des contrats de droit privé ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, les personnes ayant intérêt à conclure l'un de ces contrats et susceptibles d'être lésées par ce manquement peuvent saisir le juge avant la conclusion du contrat.

La demande est portée devant la juridiction judiciaire.

##### - Article 3

A la demande du requérant, le juge peut prendre les mesures provisoires tendant à ce qu'il soit ordonné à la personne morale responsable du manquement de se conformer à ses obligations et, le cas échéant, à ce que soit suspendue la procédure de passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts en présence et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages.

Le requérant peut également demander l'annulation des décisions qui se rapportent à la passation du contrat et la suppression des clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent les obligations mentionnées à l'article 2.

##### - Article 4

Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du juge et jusqu'à la notification de la décision juridictionnelle.

#### Sous-section 2 : Contrats passés par les entités adjudicatrices

##### - Article 5

En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par des entités adjudicatrices des contrats de droit privé ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, les personnes ayant intérêt à conclure l'un de ces contrats et susceptibles d'être lésées par ce manquement peuvent saisir le juge avant la conclusion du contrat.

La demande est portée devant la juridiction judiciaire.

##### - Article 6

A la demande du requérant, le juge peut prendre des mesures tendant à ce que la personne morale responsable du manquement se conforme à ses obligations, dans un délai qu'il fixe, et à ce que soit suspendue l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat. Il peut, en outre, prononcer une astreinte provisoire courant à compter de l'expiration des délais impartis.

Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter.

Si, à la liquidation de l'astreinte provisoire, le manquement constaté n'a pas été corrigé, le juge peut prononcer une astreinte définitive.

L'astreinte, qu'elle soit provisoire ou définitive, est indépendante des dommages et intérêts. L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère.

- **Article 7**

Le juge peut toutefois, en considération de tous les intérêts susceptibles d'être atteints et notamment de l'intérêt public, écarter les mesures prévues au premier alinéa de l'article 5 lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages.

- **Article 8**

Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du juge et jusqu'à la notification de la décision juridictionnelle.

Sous-section 3 : Dispositions communes

- **Article 9**

La demande mentionnée aux articles 2 et 5 peut également être présentée par le ministère public, lorsque la Commission européenne a notifié à l'État les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation grave des obligations applicables a été commise.

- **Article 10**

Le juge ne peut statuer avant un délai fixé par voie réglementaire.

## **2. Code de la commande publique**

Partie législative

Titre Préliminaire

- **Article L.2**

*Créé par Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 - art.*

Sont des contrats de la commande publique les contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

Les contrats de la commande publique sont les marchés publics et les concessions définis au livre Ier de la première partie, quelle que soit leur dénomination. Ils sont régis par le présent code et, le cas échéant, par des dispositions particulières.

- **Article L.6**

*Créé par Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 - art.*

S'ils sont conclus par des personnes morales de droit public, les contrats relevant du présent code sont des contrats administratifs, sous réserve de ceux mentionnés au livre V de la deuxième partie et au livre II de la troisième partie. Les contrats mentionnés dans ces livres, conclus par des personnes morales de droit public, peuvent être des contrats administratifs en raison de leur objet ou de leurs clauses.

A ce titre :

1° L'autorité contractante exerce un pouvoir de contrôle sur l'exécution du contrat, selon les modalités fixées par le présent code, des dispositions particulières ou le contrat ;

2° Les contrats qui ont pour objet l'exécution d'un service public respectent le principe de continuité du service public ;

3° Lorsque survient un événement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat, le cocontractant, qui en poursuit l'exécution, a droit à une indemnité ;



4° L'autorité contractante peut modifier unilatéralement le contrat dans les conditions prévues par le présent code, sans en bouleverser l'équilibre. Le cocontractant a droit à une indemnisation, sous réserve des stipulations du contrat ;

5° L'autorité contractante peut résilier unilatéralement le contrat dans les conditions prévues par le présent code. Lorsque la résiliation intervient pour un motif d'intérêt général, le cocontractant a droit à une indemnisation, sous réserve des stipulations du contrat.

## PREMIÈRE PARTIE : DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

### Livre Ier : CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE

#### Titre Ier : MARCHÉS PUBLICS

- **Article L. 1110-1**

*Créé par Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 - art.*

Les marchés, marchés de partenariat et marchés de défense ou de sécurité définis au présent titre sont des marchés publics soumis aux dispositions de la deuxième partie.

## PREMIÈRE PARTIE : DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

### Livre Ier : CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE

#### Titre II : CONTRATS DE CONCESSION

- **Article L. 1120-1**

*Créé par Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 - art.*

Les contrats de concession de travaux ou de services et les contrats de concession de défense ou de sécurité définis au présent titre sont soumis aux dispositions de la troisième partie.

### Livre II : ACTEURS DE LA COMMANDE PUBLIQUE

#### Titre Ier : ACHETEURS ET AUTORITES CONCÉDANTES

##### Chapitre Ier : Pouvoirs adjudicateurs

- **Article L. 1211-1**

*Créé par Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 - art.*

Les pouvoirs adjudicateurs sont :

1° Les personnes morales de droit public ;

2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;

b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;

c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ;

3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

## DEUXIÈME PARTIE : MARCHÉS PUBLICS

### Livre Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

#### Titre II : CHOIX DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

##### Chapitre III : MARCHES PASSES SELON UNE PROCÉDURE ADAPTEE

- **Article L. 2123-1**

*Créé par Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 - art.*

Une procédure adaptée est une procédure par laquelle l'acheteur définit librement les modalités de passation du marché, dans le respect des principes de la commande publique et des dispositions du présent livre, à l'exception de celles relatives à des obligations inhérentes à un achat selon une procédure formalisée.

L'acheteur peut passer un marché selon une procédure adaptée :

1° Lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est inférieure aux seuils européens mentionnés dans un avis qui figure en annexe du présent code ;

2° En raison de l'objet de ce marché, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ;

3° Lorsque, alors même que la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée, la valeur de certains lots est inférieure à un seuil fixé par voie réglementaire.

#### Partie réglementaire

### DEUXIÈME PARTIE : MARCHÉS PUBLICS

#### Livre Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

#### Titre II : CHOIX DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

#### Chapitre III : MARCHÉS PASSÉS SELON UNE PROCÉDURE ADAPTÉE

##### - Article R. 2123-1

*Créé par Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.*

L'acheteur peut recourir à une procédure adaptée pour passer :

1° Un marché dont la valeur estimée hors taxes du besoin est inférieure aux seuils européens mentionnés dans un avis qui figure en annexe du présent code ;

2° Un lot d'un marché alloti dont le montant total est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée et qui remplit les deux conditions suivantes :

a) La valeur estimée de chaque lot concerné est inférieure à 80 000 euros hors taxes pour des fournitures ou des services ou à 1 million d'euros hors taxes pour des travaux ;

b) Le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots ;

3° Un marché ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, dont la liste figure dans un avis annexé au présent code, quelle que soit la valeur estimée du besoin;

4° Un marché ayant pour objet, quelle que soit la valeur estimée du besoin, un ou plusieurs des services juridiques suivants :

a) Services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, devant les autorités publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits ;

b) Services de consultation juridique fournis par un avocat en vue de la préparation de toute procédure visée au a ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités que la question sur laquelle porte la consultation fera l'objet d'une telle procédure.

##### - Article R. 2123-2

*Modifié par Décret n°2019-259 du 29 mars 2019 - art. 1*

Lorsqu'un marché a pour objet à la fois des services sociaux mentionnés au 3° l'article R. 2123-1 et d'autres services à l'exception des services juridiques de représentation mentionnés au 4° du même article, il est passé conformément aux règles applicables à celles de ces deux catégories de services dont la valeur estimée est la plus élevée.

Lorsqu'un marché a pour objet à la fois des services mentionnés au 3° de l'article R. 2123-1 et des services juridiques de représentation définis au 4° du même article, l'article R. 2123-3 s'applique.

Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer la catégorie de services dont la valeur estimée est la plus élevée, le marché est passé conformément aux règles applicables aux services autres que ceux mentionnés au 4° de l'article R. 2123-1.

##### - Article R. 2123-3

*Créé par Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.*

Lorsqu'un marché a pour objet à la fois des services juridiques mentionnés à l'article R. 2123-1 et d'autres services, l'article R. 2123-8 s'applique si ces services juridiques constituent l'objet principal du marché et si les différentes parties du marché sont objectivement inséparables.

Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer l'objet principal du marché, celui-ci est soumis aux règles applicables aux autres services.

- **Article R. 2123-4**

*Créé par Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.*

Lorsqu'il recourt à une procédure adaptée, l'acheteur en détermine les modalités en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.

- **Article R. 2123-5**

*Créé par Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.*

Lorsque l'acheteur prévoit une négociation, il peut attribuer le marché sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué qu'il se réserve cette possibilité dans les documents de la consultation.

- **Article R. 2123-6**

*Créé par Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.*

Lorsque la procédure se réfère expressément à l'une des procédures formalisées, l'acheteur est tenu d'appliquer celle-ci dans son intégralité.

- **Article R. 2123-7**

*Créé par Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.*

Pour l'attribution d'un marché mentionné au 3° de l'article R. 2123-1, l'acheteur tient compte des spécificités des services en question. Il veille notamment à la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la disponibilité et l'exhaustivité des services, aux besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, à la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi qu'à l'innovation.

Partie réglementaire

DEUXIÈME PARTIE : MARCHÉS PUBLICS

Livre Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Titre VIII : ACHÈVEMENT DE LA PROCÉDURE

Chapitre Ier : INFORMATION DES CANDIDATS ET DES SOUMISSIONNAIRES ÉVINCÉS

- **Article R. 2182-1**

*Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.*

Tout candidat ou soumissionnaire dont la candidature ou l'offre a été rejetée peut obtenir les motifs de ce rejet dans un délai de quinze jours à compter de la réception de sa demande à l'acheteur.

Lorsque l'offre de ce soumissionnaire n'était ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, l'acheteur lui communique en outre les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché.

- **Article R. 2182-2**

*Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.*

Le respect du délai mentionné à l'article R. 2182-1 n'est pas exigé :

1° Lorsque le marché est attribué au seul opérateur ayant participé à la consultation ;

2° Pour l'attribution des marchés subséquents, fondés sur un accord-cadre, ou des marchés spécifiques fondés sur un système d'acquisition dynamique.

### **3. Code de justice administrative**

Livre V : Le référé

Titre V : Dispositions diverses et particulières à certains contentieux

Chapitre Ier : Le référé en matière de passation de contrats et marchés

Section 1 : Référé précontractuel

- **Article L.551-1**

*Modifié par LOI n°2015-992 du 17 août 2015 - art. 118*

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique.

Il peut également être saisi en cas de manquement aux mêmes obligations auxquelles sont soumises, en application de l'article L. 521-20 du code de l'énergie, la sélection de l'actionnaire opérateur d'une société d'économie mixte hydroélectrique et la désignation de l'attributaire de la concession.

Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.

- **Article L.551-2**

*Modifié par Ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 - art. 71*

I.-Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages.

Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.

II.-Toutefois, le I n'est pas applicable aux contrats passés dans les domaines de la défense ou de la sécurité au sens de l'article 6 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Pour ces contrats, il est fait application des articles L. 551-6 et L. 551-7.

- **Article L.551-3**

*Créé par Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

*NOTA : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L.551-4**

*Créé par Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle.

*NOTA : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L.551-5**

*Modifié par LOI n°2014-744 du 1er juillet 2014 - art. 2*

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les entités adjudicatrices de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique.

Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.

*NOTA : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L.551-6**

*Modifié par LOI n°2014-744 du 1er juillet 2014 - art. 2*

Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations en lui fixant un délai à cette fin. Il peut lui enjoindre de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du contrat ou à la constitution de la société d'économie mixte à opération unique. Il peut, en outre, prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis.

Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter.

Si, à la liquidation de l'astreinte provisoire, le manquement constaté n'a pas été corrigé, le juge peut prononcer une astreinte définitive. Dans ce cas, il statue en la forme des référés, appel pouvant être fait comme en matière de référé.

L'astreinte, qu'elle soit provisoire ou définitive, est indépendante des dommages et intérêts. L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère.

*NOTA : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L.551-7**

*Créé par Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Le juge peut toutefois, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, écarter les mesures énoncées au premier alinéa de l'article L. 551-6 lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages.

*NOTA : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L.551-8**

*Créé par Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

*NOTA : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L.551-9**

*Créé par Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification à l'entité adjudicatrice de la décision juridictionnelle.

*NOTA : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L.551-10**

*Modifié par LOI n°2014-744 du 1er juillet 2014 - art. 2*

Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat ou à entrer au capital de la société d'économie mixte à opération unique et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un établissement public local.

Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci, lorsque la Commission européenne lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation grave des obligations de publicité et de mise en concurrence applicables a été commise.

*NOTA : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L.551-11**

*Créé par Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Le juge ne peut statuer avant un délai fixé par voie réglementaire.

*NOTA : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L.551-12**

*Créé par Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Les mesures prévues aux articles L. 551-2 et L. 551-6 peuvent être prononcées d'office par le juge. Dans ce cas, il en informe préalablement les parties et les invite à présenter leurs observations dans des conditions prévues par voie réglementaire.

*NOTA : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

Partie législative

Livre V : Le référé

Titre V : Dispositions diverses et particulières à certains contentieux

Chapitre Ier : Le référé en matière de passation de contrats et marchés

Section 2 : Référé contractuel

- **Article L. 551-13**

*Création Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section.

*Nota : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L. 551-14**

*Création Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local.

Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours.

*Nota : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L. 551-15**

*Création Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Le recours régi par la présente section ne peut être exercé ni à l'égard des contrats dont la passation n'est pas soumise à une obligation de publicité préalable lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a, avant la conclusion du contrat, rendu publique son intention de le conclure et observé un délai de onze jours après cette publication, ni à l'égard des contrats soumis à publicité préalable auxquels ne s'applique pas l'obligation de communiquer la décision d'attribution aux candidats non retenus lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a accompli la même formalité.

La même exclusion s'applique aux contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a envoyé aux titulaires la décision d'attribution du contrat et observé un délai de seize jours entre cet envoi et la conclusion du contrat, délai réduit à onze jours si la décision a été communiquée à tous les titulaires par voie électronique.

*Nota : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L. 551-16**

*Création Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

A l'exception des demandes reconventionnelles en dommages et intérêts fondées exclusivement sur la demande initiale, aucune demande tendant à l'octroi de dommages et intérêts ne peut être présentée à l'occasion du recours régi par la présente section.

*Nota : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L. 551-17**

*Création Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Le président du tribunal administratif ou son délégué peut suspendre l'exécution du contrat, pour la durée de l'instance, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de cette mesure pourraient l'emporter sur ses avantages.

*Nota : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L. 551-18**

*Création Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite.

La même annulation est prononcée lorsque ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique.

Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat.

*Nota : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L. 551-19**

*Création Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Toutefois, dans les cas prévus à l'article L. 551-18, le juge peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général.

Cette raison ne peut être constituée par la prise en compte d'un intérêt économique que si la nullité du contrat entraîne des conséquences disproportionnées et que l'intérêt économique atteint n'est pas directement lié au contrat, ou si le contrat porte sur une délégation de service public ou encore si la nullité du contrat menace sérieusement l'existence même d'un programme de défense ou de sécurité plus large qui est essentiel pour les intérêts de sécurité de l'Etat.

*Nota : Loi n° 2011-702 du 22 juin 2011 article 9-III : L'article 6 est applicable aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à compter du 21 août 2011.*

- **Article L. 551-20**

*Création Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière.

*Nota : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L. 551-21**



*Création Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 1*

Les mesures mentionnées aux articles L. 551-17 à L. 551-20 peuvent être prononcées d'office par le juge. Il en informe préalablement les parties et les invite à présenter leurs observations dans des conditions fixées par voie réglementaire.

Le juge procède de même lorsqu'il envisage d'imposer une pénalité financière.

*Nota : Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L. 551-22**

*Transféré par Ordonnance n°2009-864 du 15 juillet 2009 - art. 24*

*Modifié par Ordonnance n°2009-864 du 15 juillet 2009 - art. 24*

Le montant des pénalités financières prévues aux articles L. 551-19 et L. 551-20 tient compte de manière proportionnée de leur objet dissuasif, sans pouvoir excéder 20 % du montant hors taxes du contrat.

Le montant de ces pénalités est versé au Trésor public.

*Nota : Ordonnance n° 2009-864 art. 27 V. - Les dispositions du 2° de l'article 24 et de l'article 25 sont applicables aux projets de contrats en vue desquels un avis d'appel public à la concurrence est envoyé ou une consultation engagée à partir du 1er décembre 2009.*

- **Article L. 551-23**

*Modifié par Ordonnance n°2009-864 du 15 juillet 2009 - art. 24*

Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

*Nota : Ordonnance n° 2009-864 art. 27 V. - Les dispositions du 2° de l'article 24 et de l'article 25 sont applicables aux projets de contrats en vue desquels un avis d'appel public à la concurrence est envoyé ou une consultation engagée à partir du 1er décembre 2009.*

Partie réglementaire - Décrets en Conseil d'Etat

Livre V : Le référé

Titre V : Dispositions particulières à certains contentieux

Chapitre Ier : Le référé en matière de passation de contrats et marchés

Section 1 : Référé précontractuel

- **Article R. 551-5**

Le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue statue dans un délai de vingt jours sur les demandes qui lui sont présentées en vertu des articles L. 551-1 et L. 551-5.

Le juge ne peut statuer avant le seizième jour à compter de la date d'envoi de la décision d'attribution du contrat aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre. Ce délai est ramené au onzième jour lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice justifie que la décision d'attribution du contrat a été communiquée par voie électronique à l'ensemble des opérateurs économiques intéressés. Dans le cas des demandes présentées avant la conclusion de contrats mentionnés au premier alinéa de l'article L. 551-15, le juge ne peut statuer avant le onzième jour à compter de la publication de l'intention de conclure le contrat.

## 4. Code civil

Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété

Titre III : Des sources d'obligations

Sous-titre Ier : Le contrat

Chapitre II : La formation du contrat

Section 4 : Les sanctions

- **Article 1178**

*Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2*

Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.

Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé.

Les prestations exécutées donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle.

- **Article 1179**

*Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2*

La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.

Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé.

- **Article 1180**

*Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2*

La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public.

Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat.

- **Article 1181**

*Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2*

La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger.

Elle peut être couverte par la confirmation.

Si l'action en nullité relative a plusieurs titulaires, la renonciation de l'un n'empêche pas les autres d'agir.

Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété

Titre III : Des sources d'obligations

Sous-titre II : La responsabilité extracontractuelle

- **Article 1240**

*Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2*

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

## **5. Code de procédure civile**

Livre III : Dispositions particulières à certaines matières

Titre IV : Les obligations et les contrats.

Chapitre VI : Le contentieux de la passation des contrats de droit privé de la commande publique

- **Article 1441-2**

*Modifié par Décret n°2009-1456 du 27 novembre 2009 - art. 3*

I. - Le juge statue dans un délai de vingt jours sur les demandes qui lui sont présentées en vertu des articles 2 et 5 de l'ordonnance mentionnée ci-dessus.

II. - Le juge ne peut statuer sur ces demandes avant le seizième jour suivant la date d'envoi de la décision d'attribution du contrat aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre. Ce délai est ramené au onzième jour lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice justifie que la décision d'attribution du contrat a été notifiée par voie électronique à l'ensemble des opérateurs économiques intéressés.

Dans le cas des demandes présentées avant la conclusion de contrats mentionnés au premier alinéa de l'article 13 de la même ordonnance, le juge ne peut statuer avant le onzième jour à compter de la publication de l'intention de conclure le contrat.

III. - Le procureur de la République agit d'office dans le cas prévu par l'article 9 de l'ordonnance précitée.

- **Article 1441-3-1**

*Créé par Décret n°2016-360 du 25 mars 2016 - art. 181*

I-Pour pouvoir se prévaloir des dispositions du premier alinéa de l'article 13 de l'ordonnance du 7 mai 2009 mentionnée ci-dessus, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie au Journal officiel de l'Union européenne un avis, conforme au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis en matière de marchés publics et de contrats de concession, relatif à son intention de conclure un contrat. Il respecte un délai d'au moins onze jours entre la date de publication de cet avis et la date de conclusion du contrat.

Pour pouvoir se prévaloir, s'agissant des marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique, des dispositions du second alinéa du même article, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice notifie aux titulaires de l'accord-cadre ou aux participants au système d'acquisition dynamique le nom du titulaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre et respecte un délai d'au moins seize jours entre la date d'envoi de cette notification et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des titulaires intéressés.

II.-Pour son application à Saint-Barthélemy, à Saint-Pierre-et-Miquelon, dans les îles Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises, le I est ainsi rédigé :

I.-Pour pouvoir se prévaloir des dispositions du premier alinéa de l'article 13 de l'ordonnance du 7 mai 2009 mentionnée ci-dessus, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie au Journal officiel local un avis relatif à son intention de conclure un contrat. Il respecte un délai d'au moins onze jours entre la date de publication de cet avis et la date de conclusion du contrat.

## **D. Application des dispositions contestées ou d'autres dispositions**

### **Jurisprudence**

#### **a. Jurisprudence administrative**

- **CE, 10 juin 1994, Commune de Cabourg, n° 141633**

[...]

Considérant que la loi du 3 janvier 1991 qui définit les marchés et contrats visés au 2° de l'article L. 22 est entrée en vigueur à compter de la publication au Journal officiel, le 1er avril 1992, du décret du 31 mars 1992 pris pour son application et de l'arrêté du même jour du ministre de l'économie, des finances et du budget, fixant le seuil au-delà duquel les contrats en cause sont soumis aux règles de publicité et de mise en concurrence ; que les dispositions de l'article L. 22 déterminent la forme des recours, les personnes habilitées à agir, le juge compétent pour en être saisi, l'étendue des compétences qui lui sont dévolues, et les voies de recours contre sa décision ; que ces dispositions se suffisent à elles-mêmes ; qu'elles sont ainsi entrées en vigueur, en ce qui concerne les contrats visés au 2° dudit article, non à la date de publication du décret du 7 septembre 1992 complétant la partie réglementaire du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, mais à la date à laquelle est entrée en vigueur la loi susvisée du 3 janvier 1991, c'est à dire, comme il a été dit ci-dessus à la date de publication du décret et de l'arrêté du 31 mars 1992 ; qu'elles étaient donc applicables à la date à laquelle le président du tribunal administratif de Caen, statuant en la forme des référés, a rendu l'ordonnance attaquée du 9 septembre 1992 ;

Considérant que la commune de Cabourg demande l'annulation de l'ordonnance du 9 septembre 1992 par laquelle le président du tribunal administratif de Caen, statuant en la forme des référés en application de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, a décidé qu'il serait sursis à la signature du bail emphytéotique et de la convention de financement des travaux se rapportant à la rénovation d'une partie de l'immeuble dit "casino de Cabourg" avec la société Casa Nostra international jusqu'à l'accomplissement des mesures de publicité prévues par le décret du 31 mars 1992 et annulé la délibération du conseil municipal de Cabourg en date du 15 juillet 1992 en tant qu'elle approuve les projets de conventions, en autorise la signature et délègue à l'adjoint au maire l'autorisation de les signer ;

Considérant qu'en vertu de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, dans sa rédaction en vigueur à la date de l'ordonnance attaquée, le juge saisi, qui statue en la forme des référés, peut ordonner à l'auteur d'un manquement aux dispositions auxquelles ce texte se réfère de se conformer à ses obligations, suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, annuler ces décisions et supprimer des clauses ou des prescriptions destinées à figurer dans le contrat ; qu'en égard aux pouvoirs ainsi conférés au juge par la loi, qui lui permettent notamment de faire obstacle à la passation d'un contrat, et à la circonstance que l'ordonnance rendue par le juge n'est pas susceptible d'appel, les parties doivent être mises à même de présenter au cours d'une audience publique des observations orales à l'appui de leurs observations écrites ; qu'il résulte des mentions de l'ordonnance déférée au juge de cassation que les parties n'ont pas été mises à même de présenter leurs observations orales ; que la commune de Cabourg est dès lors fondée à soutenir que l'ordonnance a été rendue à l'issue d'une procédure irrégulière et à en demander l'annulation ;

Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut "régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie" ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 3 janvier 1991 auquel se réfère l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, dans sa rédaction en vigueur à la date de l'ordonnance attaquée : "Fait l'objet de mesures de publicité définies par décret en Conseil d'Etat la passation des contrats dont le montant est égal ou supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances, dont l'objet est défini à l'article 9, et que se proposent de conclure les collectivités territoriales (...) lorsque la rémunération de l'entrepreneur consiste en tout ou partie dans le droit d'exploiter l'ouvrage" ; que, selon l'article 9, l'objet des contrats est "de réaliser, de concevoir et réaliser, ou de faire réaliser, par quelque moyen que ce soit, tous travaux ou ouvrages de bâtiment ou de génie civil" ; que le décret du 31 mars 1992 a défini les mesures de publicité requises pour la passation des contrats visés à l'article 11 de la loi du 3 janvier 1991 ; que l'arrêté du ministre de l'économie, des finances et du budget pris à la même date a fixé à 34 700 000 F hors taxe sur la valeur ajoutée le montant prévu à cet article ;

Considérant que le projet de convention dite "bail emphytéotique" et le projet de convention de financement de travaux entre la commune de Cabourg et la société Casa Nostra international, qui ont été déférés par la Société anonyme d'organisation de loisirs et spectacles au président du tribunal administratif de Caen, sur le fondement de l'article L. 22 précité, sont liés l'un à l'autre et ont pour objet de faire réaliser des travaux d'aménagements de l'immeuble communal dit "casino de Cabourg", la rémunération de la société Casa Nostra international consistant dans le droit d'exploiter l'ouvrage pendant une durée de soixante ans dans les conditions prévues par le projet de convention dite "bail emphytéotique" ; que selon les stipulations de ce projet, les constructions qui seront édifiées et les travaux qui seront effectués par la société deviendront la propriété de la commune ; que le montant des travaux prévus dans les projets de conventions est supérieur au montant de 34 700 000 F fixé par l'arrêté ministériel

du 31 mars 1992 ; qu'ainsi lesdites conventions entrent dans les prévisions de l'article 11 de la loi du 3 janvier 1991 et doivent faire l'objet des mesures de publicité prévues par le décret du 31 mars 1992 ;

Considérant qu'il est constant que la commune de Cabourg n'a pas procédé aux mesures de publicité prévues par le décret du 31 mars 1992 ; qu'il y a dès lors lieu d'ordonner le sursis à la signature de la convention dite "bail emphytéotique" et de la convention de financement de travaux susmentionnées jusqu'à l'accomplissement des mesures de publicité prévues par ce texte et d'annuler la délibération du conseil municipal de Cabourg en date du 15 juillet 1992 en tant qu'elle approuve les projets de convention, en autorise la signature et délègue à l'adjoint au maire l'autorisation de les signer ;

Sur les conclusions tendant au versement d'une indemnité pour procédure abusive :

Considérant que les conclusions par lesquelles la commune de Cabourg demande au juge de cassation que la Société anonyme d'organisation de loisirs et spectacles soit condamnée à lui verser une indemnité en réparation du préjudice que la procédure engagée par cette société devant le président du tribunal administratif de Caen statuant en la forme des référés lui aurait causé se fondent sur le caractère abusif de la demande présentée devant le juge du fond ; qu'elles ne sont pas recevables devant le juge de cassation ;

Sur les conclusions de la commune de Cabourg et de la Société anonyme d'organisation de loisirs et spectacles tendant à l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 :

Considérant que les dispositions de l'article 75-I de la loi susvisée du 10 juillet 1991 font obstacle à ce que la Société anonyme d'organisation de loisirs et spectacles, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser à la commune de Cabourg la somme qu'elle demande au titre des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 et de condamner la commune de Cabourg à payer à la Société anonyme d'organisation de loisirs et spectacles la somme de 15 000 F qu'elle demande au titre des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens ;

- **CE, 3 novembre 1995, District de l'agglomération nancéienne, n° 152484**

[...]

Sur la recevabilité de la demande présentée au juge des référés par la société Norit-France :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la société Norit-France commercialise des charbons actifs destinés au traitement de l'eau ; que, dès lors, elle a intérêt à conclure un contrat portant sur la vente de ces produits et est susceptible d'être lésée par un manquement aux obligations de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un tel contrat ; que la circonstance, d'ailleurs contestée, qu'elle commercialiserait une variété de charbon actif répondant aux spécifications techniques contenues dans le cahier des clauses techniques particulières établi par le District de l'agglomération nancéienne, ne saurait la priver du droit qu'elle tient des dispositions précitées de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, de contester l'appel d'offres litigieux en invoquant un manquement aux obligations de mise en concurrence ; que le District de l'agglomération nancéienne n'est, par suite, pas fondé à soutenir que la demande présentée par la société Norit-France au juge des référés aurait été irrecevable ;

Sur la légalité de l'ordonnance attaquée :

Considérant que les normes réglementaires relatives aux caractéristiques exigées pour l'eau destinée à la consommation humaine constituent des prescriptions minimales et ne font pas obstacle à ce que, dans l'appel d'offres précédant la passation d'un marché concernant les produits nécessaires au bon fonctionnement d'une installation de traitement de l'eau potable, l'autorité compétente fixe des spécifications supérieures aux normes en vigueur ; que toutefois, si de telles spécifications ont pour effet de réduire la variété des produits qui y répondent et par suite de limiter la concurrence entre les fournisseurs possibles, elles doivent être justifiées par les nécessités propres au service public d'alimentation en eau potable ; qu'en relevant que les spécifications techniques fixées par l'article 2-4 du cahier des clauses techniques particulières ne sont pas indispensables pour respecter les normes en vigueur relatives à la qualité de l'eau potable, l'ordonnance attaquée n'a pas méconnu le droit de l'autorité compétente d'adopter des spécifications supérieures à ces normes et n'est, par suite, pas entachée d'erreur de droit sur ce point ;

Considérant que l'ordonnance attaquée énonce que l'ensemble des spécifications techniques contenues dans les articles 2-3 et 2-4 du cahier des clauses techniques particulières ont pour résultat d'écarter du marché l'ensemble des charbons actifs traités à la vapeur en privilégiant un seul type de charbon actif traité chimiquement ; qu'en estimant qu'il appartenait au District de l'agglomération nancéienne d'établir que de telles spécifications étaient justifiées par les nécessités propres au service public dont il a la charge, le juge des référés n'a pas commis d'erreur

de droit ; qu'en jugeant, dans ces conditions, que le choix de telles spécifications constituait un manquement aux obligations de mise en concurrence au sens des dispositions de l'article L.22 précité du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, le juge des référés n'a pas procédé à une qualification juridique erronée des faits qui lui étaient soumis ;

- **CE, 10 février 1997, Société Revillon, n° 169309**

[...]

Considérant qu'aux termes de l'article 50 du code des marchés publics, applicable aux marchés passés au nom des collectivités territoriales et de leurs établissements publics en vertu de l'article 259 du même code : "A l'appui des candidatures ou des offres, il ne peut être exigé que : -1° Des renseignements ou pièces relatives à la nature et aux conditions générales d'exploitation, à ses moyens techniques, à ses références, aux pouvoirs de la personne habilitée pour l'engager et, en ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense, à sa nationalité ..." ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis à l'examen du président du tribunal administratif de Lyon ou de son délégué, que la communauté de communes du pays d'Amplepuis et Thizy a lancé un appel d'offres ouvert pour la passation d'un marché de travaux routiers ayant pour objet l'amélioration de la voirie sur le territoire des communes qui la composent ; qu'il ressort de l'article 3 du règlement de la consultation, par référence aux mentions et conditions énoncées par l'avis d'appel d'offres publié le 9 février 1995 au bulletin officiel des annonces des marchés publics, que les candidats devaient, notamment, produire des références et attestations certifiant qu'ils possèdent les "identifications F.N.T.P." ou des références équivalentes, pour une liste de profils et d'activités coutumières, ainsi qu'une notice sur le personnel et le matériel ;

Considérant qu'en jugeant que la société Piani, candidate retenue par la commission d'appel d'offres réunie le 9 mars 1995, ne possédait pas l'ensemble des "identifications FNTP" requises par l'article 3 du règlement de la consultation du marché, mais que, pour les identifications manquantes, elle pouvait se prévaloir, non seulement, de références équivalentes, mais aussi des moyens en personnel et matériel dont elle dispose, le vice-président délégué par le président du tribunal administratif de Lyon a commis une erreur de droit ; que, par suite, l'ordonnance attaquée doit être annulée ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu par application de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987, de régler l'affaire au fond ;

Considérant, ainsi qu'il a été dit, que la société Piani ne possédait pas toutes les références exigées par le règlement de la consultation du marché ; qu'ainsi c'est en méconnaissance des obligations de mise en concurrence auxquelles était soumise la passation de marché que la commission d'appel d'offres de la communauté de communes du pays d'Amplepuis et Thizy a examiné l'offre de la société Piani et a retenu sa candidature ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, d'annuler sa décision du 9 mars 1995 ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 et de condamner la communauté de communes du pays d'Amplepuis et Thizy à payer à la SOCIETE REVILLON une somme de 15 000 F, au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

- **CE, 25 juillet 2001, Commune de Gravelines, n°229666**

[...]

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'après avoir déclaré infructueux, le 30 août 2000, l'appel d'offres lancé le 25 juillet 2000 en vue de l'attribution du marché de réhabilitation de la décharge de la Porte aux Boules, la COMMUNE DE GRAVELINES a procédé, sur le fondement des dispositions du 2° du I de l'article 104 du code des marchés publics, à la publication d'un avis d'appel à la concurrence pour l'attribution d'un marché négocié ayant le même objet ; qu'ont répondu à cet avis d'appel à la concurrence les entreprises E.G.D. et Apinor ; que, saisi le 2 janvier 2001 par la société Apinor sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le vice-président délégué par le président du tribunal administratif de Lille a, par une ordonnance du 3 janvier 2001, suspendu la procédure de passation du marché et, par une seconde ordonnance du 17 janvier 2001, annulé les actes de procédure afférents à la passation du marché négocié, enjoint à la COMMUNE DE GRAVELINES de retirer du règlement de la consultation le critère relatif aux "propositions concrètes faites par les soumissionnaires en matière de création d'emplois, d'insertion et de formation" et de ne retenir que les offres conformes au règlement de consultation et l'a condamnée à verser à la société Apinor une somme de 3 000 F en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que la COMMUNE DE GRAVELINES demande l'annulation de l'ordonnance du 17 janvier 2001 ;

Considérant que, pour annuler l'ensemble des actes de procédure afférents à la passation du marché négocié de travaux de réhabilitation de la décharge de la Porte aux Boules à Gravelines, le vice-président délégué par le président du tribunal administratif de Lille s'est fondé, d'une part, sur ce que la commune ne pouvait légalement retenir, pour apprécier les offres des entreprises, un critère additionnel de sélection relatif aux propositions faites par les soumissionnaires en matière de création d'emplois, d'insertion et de formation et, d'autre part, sur ce que l'offre retenue par la COMMUNE DE GRAVELINES, qui comportait une baisse du prix dans le cas où le volume réel de déblais serait inférieur à celui estimé dans l'offre, n'était pas conforme au règlement de consultation, lequel ne prévoyait qu'un prix forfaitaire ;

Considérant, en premier lieu, qu'en relevant que le critère additionnel retenu par la commune était sans rapport avec l'objet du contrat ou avec ses conditions d'exécution, le vice président délégué par le président du tribunal administratif de Lille n'a pas entaché son ordonnance, qui est suffisamment motivée, d'une dénaturation des faits ou d'une erreur de droit ; que la circonstance, à la supposer établie, qu'aucune offre formulée par les soumissionnaires n'aurait pris en compte ce critère est sans incidence sur la possibilité de le faire figurer parmi les critères permettant de comparer les offres ; Considérant, en second lieu, que si, après un appel d'offres déclaré infructueux, la personne responsable du marché peut adapter le dossier de consultation préalablement à la passation du marché négocié pour tenir compte des résultats de la première consultation ou même corriger certains éléments du dossier de consultation afin de prendre en compte les propositions faites par les différents candidats au cours de la négociation engagée avec eux, ces adaptations ou ces corrections ne peuvent modifier substantiellement l'objet ou les conditions de réalisation du marché ; que, par suite, en se fondant sur ce que la commune ne pouvait, après avoir invité, au cours de la négociation, les candidats à corriger leur offre afin de proposer un prix unitaire, retenir une offre conforme à cette invitation alors que le règlement de consultation prévoyait un prix forfaitaire global, le vice-président délégué par le président du tribunal administratif de Lille n'a pas entaché son ordonnance d'une erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la COMMUNE DE GRAVELINES n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance du vice-président délégué par le président du tribunal administratif de Lille ;

- **CE, 14 mars 2003, Société Dragados Obras Y Proyectos , n°250808**

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : "Le président du tribunal administratif (.) peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. / Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (.) / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte (.) / Le président du tribunal administratif (.) statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ; Considérant que par ordonnance en date du 17 septembre 2002, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, saisi par la société Dumez sur le fondement de l'article L. 551-1 précité du code de justice administrative, a annulé la décision du 20 août 2002 rejetant l'offre présentée par cette société dans le cadre de l'appel d'offres lancé par le centre hospitalier de Perpignan en vue de la construction de ses nouveaux locaux, et la décision retenant l'offre présentée par la SOCIETE DRAGADOS OBRAS Y PROYECTOS ; que la SOCIETE DRAGADOS OBRAS Y PROYECTOS demande l'annulation de cette ordonnance ; Considérant que, si la SOCIETE DRAGADOS OBRAS Y PROYECTOS allègue que l'ordonnance attaquée méconnaît les dispositions de l'article R. 741-2 du code de justice administrative qui énumère les mentions obligatoires des décisions juridictionnelles, elle n'apporte au soutien de ce moyen aucun élément qui permettrait d'en apprécier le bien fondé ; Considérant qu'aux termes du II de l'article 58 du code des marchés publics applicable au marché en cause : "Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à cinquante-deux jours à compter de la date d'envoi de l'appel public à la concurrence. Ce délai ne peut être réduit même pour des motifs d'urgence. Ce délai peut toutefois être ramené à : - vingt-six jours lorsqu'un avis de préinformation a été publié. L'avis de préinformation doit toutefois avoir été envoyé à la publication cinquante-deux jours au moins et douze mois au plus avant la date d'envoi de l'appel public à la concurrence ; - trente-six jours pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 000 000 euros hors taxe. Ce délai peut être ramené à quinze jours en cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne publique" ;

Considérant que la méconnaissance des délais fixés par les dispositions précitées constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence au sens de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

qu'il en est ainsi, s'agissant tant du délai de réception des offres que de celui séparant l'envoi à la publication de l'avis de préinformation et l'envoi de l'appel à la concurrence, même si la publication d'un avis d'appel public à la concurrence dans le cadre d'un précédent appel d'offres ayant le même objet et déclaré infructueux a pu permettre aux candidats qui s'étaient manifestés lors de cette première procédure comme aux autres candidats potentiels d'être informés de la teneur du nouvel avis d'appel à la concurrence ; qu'en estimant que la méconnaissance du délai de cinquante-deux jours fixé pour la réception des offres, dont le centre hospitalier ne pouvait s'exonérer dès lors que le délai de même durée fixé pour l'envoi de l'avis de préinformation n'avait pas été respecté, entachait la procédure de passation du marché litigieux, nonobstant la circonstance que les documents relatifs à la passation de ce marché avaient peu varié par rapport à ceux qui avaient été publiés dans le cadre d'un précédent appel à la concurrence, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, qui n'a pas fondé sa décision sur des faits inexacts, n'a entaché cette décision d'aucune dénaturation et l'a suffisamment motivée, n'a donc pas commis d'erreur de droit ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SOCIETE DRAGADOS OBRAS Y PROYECTOS n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ; Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la SOCIETE DRAGADOS OBRAS Y PROYECTOS à payer à la société Dumez Sud la somme de 3 000 euros qu'elle demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

- **CE, 21 janvier 2004, Société Aquitain démolition, n° 253509**

[...]

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'ordonnance du 3 janvier 2003 en tant qu'elle n'a pas ordonné la communication des motifs de son éviction à la SOCIETE AQUITAINE DEMOLITION et suspendre la procédure de passation du marché litigieux :

Considérant que le deuxième alinéa de l'article 76 du code des marchés publics alors en vigueur dispose que : La personne responsable du marché communiqué, dans un délai de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté les motifs de rejet de sa candidature ou de son offre ... ;

Considérant que ces dispositions font obligation à la personne responsable du marché de communiquer au candidat à un appel d'offres dont la candidature ou l'offre a été rejetée les motifs de ce rejet ; que cette communication a notamment pour objet de permettre à l'intéressé de contester le rejet qui lui est opposé ; qu'il en résulte qu'une méconnaissance de l'obligation de communication qui incombe à la personne responsable du marché constitue une atteinte aux obligations de publicité et de mise en concurrence dont il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de tirer les conséquences ; que, dès lors, en estimant qu'aucun des moyens dont il était saisi n'avait trait aux obligations de l'OPAC Aquitanis en matière de publicité et de mise en concurrence, alors que la SOCIETE AQUITAINE DEMOLITION faisait valoir devant lui n'avoir pas reçu communication des motifs du rejet de son offre malgré la demande qu'elle en avait faite, le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux a commis une erreur de droit ; que la SOCIETE AQUITAINE DEMOLITION est fondée à demander pour ce motif l'annulation de son ordonnance en tant qu'elle n'a pas ordonné que soient communiqués à cette société les motifs du rejet de son offre et suspendu la procédure de passation du marché litigieux ;

Considérant qu'en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'OPAC Aquitanis, qui s'est abstenu de communiquer à la SOCIETE AQUITAINE DEMOLITION les motifs du rejet de son offre en réponse à la demande qu'elle lui en avait faite, a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de lui enjoindre sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se conformer à ces obligations en communiquant à la SOCIETE AQUITAINE DEMOLITION les motifs du rejet de son offre dans un délai de quinze jours et de suspendre la procédure de passation du marché ; qu'afin de permettre à la SOCIETE AQUITAINE DEMOLITION de contester éventuellement les motifs du rejet de son offre, cette suspension est prononcée jusqu'à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la date à laquelle il aura été procédé à cette communication ;



- **CE, 28 avril 2006, Commune de Toulouse, n° 280197**

[...]

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la COMMUNE DE TOULOUSE a retenu trois critères d'attribution du marché portant sur les qualités esthétiques, la qualité de l'entretien (maintenance et nettoyage) et les qualités techniques du mobilier ; qu'elle a pondéré ces critères à hauteur respectivement de 50 %, 30 % et 20 % ; que la COMMUNE DE TOULOUSE, qui était libre de choisir les critères d'attribution du marché dès lors qu'ils lui permettaient de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, pouvait, eu égard à l'objet du marché, retenir le critère esthétique ; que toutefois, en donnant à ce critère une place prépondérante sans fournir, ni dans les documents contractuels, ni dans sa réponse du 9 décembre 2004 à la demande de renseignements de la société Jean-Claude Decaux, aucune indication sur ses attentes en la matière, la COMMUNE DE TOULOUSE, à laquelle l'appréciation du critère esthétique a ainsi conféré en l'espèce une liberté de choix discrétionnaire, n'a pas, par suite, organisé un examen des offres garantissant l'égalité de traitement des candidats et la transparence de la procédure ; que la commune a donc manqué aux obligations de mise en concurrence qui lui incombait ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Jean-Claude Decaux est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché en cause ainsi que de la décision en date du 17 mars 2005 portant rejet de son offre ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

Considérant que la présente décision implique que, si elle entend poursuivre son projet de passation du marché litigieux, la COMMUNE DE TOULOUSE reprenne intégralement la procédure ; qu'il y a lieu dès lors, en application des dispositions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, d'enjoindre à la COMMUNE DE TOULOUSE de reprendre intégralement la procédure de passation du marché ;

- **CE, 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisation Guadeloupe, n° 291545**

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés qu'après avoir été informée, le 14 novembre 2005, par la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre du rejet de l'offre qu'elle avait présentée pour l'attribution d'un marché portant sur le marquage des aires d'avions et des chaussées routières de l'aéroport de Pointe-à-Pitre le Raizet, la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'une demande tendant à la suspension de l'exécution de ce rejet de son offre, de la décision de la chambre de commerce et d'industrie acceptant l'offre de la société Rugoway, de sa décision de signer le marché et du marché lui-même ; que par une ordonnance en date du 2 mars 2006, à l'encontre de laquelle la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION se pourvoit en cassation, le juge des référés a rejeté cette demande ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de la requête ;

Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ;

Considérant que, ainsi saisi de telles conclusions par un concurrent évincé, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en

réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ; que, par ailleurs, une requête contestant la validité d'un contrat peut être accompagnée d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de son exécution ;

Considérant qu'il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours ; que toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours et sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant la date de lecture de la présente décision, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à cette date ;

Considérant qu'en rejetant comme irrecevables les conclusions de la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION à fin de suspension du marché conclu entre la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre et la société Rugoway, sans rechercher si la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION s'était portée candidate à l'attribution de ce marché, le juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre a commis une erreur de droit entachant le bien-fondé de l'ensemble de son ordonnance ;

Considérant qu'il résulte de qui précède que la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée du juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre ;

Considérant qu'il y a lieu, pour le Conseil d'Etat, par application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : "Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...)" ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le délai de recours contre le marché conclu entre la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre et la société Rugoway n'ayant pas couru faute de mesure de publicité appropriée, la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION, en sa qualité de concurrent évincé de l'attribution de ce marché, est recevable à demander la suspension de son exécution sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative ; que toutefois, en l'état de l'instruction, le seul moyen d'annulation qu'elle soulève et qui est tiré du détournement de pouvoir, n'est pas de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de ce marché ; que, par suite, ses conclusions tendant à la suspension de son exécution doivent être rejetées ;

Considérant que, compte tenu de la signature du marché contesté le 26 novembre 2005, la société requérante n'était plus recevable à la date de l'introduction de sa demande, le 13 janvier 2006, à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ; que dès lors, ses conclusions à fin de suspension des décisions de la chambre de commerce et d'industrie rejetant son offre, attribuant le marché à la société Rugoway et décidant de le signer ne peuvent également qu'être rejetées ;

- **CE, 3 octobre 2008, SMIRGEOMES, n° 305420**

[...]

Sur le pourvoi principal :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ; que, par suite, en annulant la

procédure de passation litigieuse au motif que le syndicat aurait indiqué à tort dans les avis d'appel public à la concurrence que le marché était couvert par l'Accord sur les marchés publics, sans rechercher si cette irrégularité, à la supposer établie, était susceptible d'avoir lésé ou risquait de léser la société Passenaud Recyclage, le juge des référés a commis une erreur de droit et a ainsi méconnu son office ; qu'il en résulte que le SMIRGEOMES est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a prononcé l'annulation de la procédure de passation du marché ;

Sur le pourvoi incident :

Considérant qu'aux termes de l'article 83 du code des marchés publics : " Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre " ;

Considérant qu'en rejetant la demande de la société Passenaud Recyclage tendant à ce qu'il soit enjoint au SMIRGEOMES de lui communiquer diverses informations au motif qu'à la date de l'enregistrement des conclusions de cette société, le délai de quinze jours prévu par les dispositions précitées de l'article 83 du code des marchés publics n'était pas écoulé, alors qu'il lui appartenait d'examiner le bien fondé d'une telle demande à la date à laquelle il statuait, le juge des référés a commis une erreur de droit ; que la société Passenaud Recyclage est ainsi fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a rejeté ses conclusions aux fins d'injonction ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Passenaud Recyclage ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir soulevée par le SMIRGEOMES ;

Sur les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au SMIRGEOMES de communiquer diverses informations :

Considérant que la société Passenaud Recyclage demande au juge des référés d'enjoindre au SMIRGEOMES de lui communiquer, conformément à l'article 83 du code des marchés publics, les motifs détaillés de rejet de son offre et les caractéristiques et avantages de l'offre retenue, ainsi que divers documents tels que les procès-verbaux d'ouverture des plis et le rapport d'analyse des offres, afin de pouvoir utilement contester la procédure de passation du marché et en particulier les motifs de rejet de son offre ; que toutefois, il résulte de l'instruction que le syndicat lui a communiqué, par courrier du 3 avril 2008, les motifs de rejet de son offre et les caractéristiques et avantages de l'offre retenue et ce avec une précision suffisante pour lui permettre de contester le rejet qui lui est opposé ainsi que la procédure litigieuse ; qu'ainsi le syndicat n'a pas méconnu les dispositions de l'article 83 du code des marchés publics, lesquelles n'impliquent pas, en tout état de cause, la communication des divers documents demandés par ailleurs par la société Passenaud Recyclage ; qu'il en résulte que les conclusions aux fins d'injonction présentées par celle-ci doivent être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation :

Considérant, en premier lieu, que la société Passenaud Recyclage soutient que les avis d'appel public à la concurrence mentionnent de façon erronée que le contrat envisagé est couvert par l'Accord sur les marchés publics, que l'exigence que les entreprises fournissent, à l'appui de leur candidature, une "déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le candidat dispose pour la réalisation des marchés de même nature " présente un caractère discriminatoire et disproportionné et que les codes CPV (" vocabulaire commun de marché ") utilisés dans les avis d'appel public à la concurrence étaient imprécis ; que, toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que la société requérante, dont la candidature a été admise et qui a présenté une offre correspondant à l'objet du marché, soit susceptible d'avoir été lésée ou risque d'être lésée par les irrégularités ainsi invoquées, qui se rapportent à une phase de la procédure antérieure à la sélection de son offre ; que, compte tenu de l'office du juge des référés précontractuels, tel qu'il a été défini ci-dessus, elle ne peut, dès lors, se prévaloir de tels manquements à l'appui de sa requête ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'en renvoyant notamment, au titre de la rubrique VI-4-2) " délais d'introduction des recours " des avis d'appel public à la concurrence, à l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le

syndicat a rempli avec suffisamment de précision ladite rubrique ; qu'ainsi le moyen tiré de ce que les délais et voies de recours n'ont pas été mentionnés avec les précisions requises dans les avis d'appel public à la concurrence doit être écarté ;

Considérant enfin que la société Passenaud Recyclage soutient que l'absence, dans les avis d'appel public à la concurrence, de fixation des niveaux minimaux de capacité au regard desquels s'effectue la sélection des candidatures méconnaît l'article 52 du code des marchés publics et a permis de retenir la candidature d'une entreprise, la société Derouin, ne disposant pas de la capacité technique et financière pour exécuter le marché ; que toutefois, aux termes de l'article 45 du code des marchés publics : " (I) Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. " ; qu'aux termes de l'article 52 du même code : " (I) (...) Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application des dispositions de l'article 43 ou qui, le cas échéant après mise en oeuvre des dispositions du premier alinéa, produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché. / Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées " ; que si ces dispositions font obligation au pouvoir adjudicateur de contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public au vu des documents ou renseignements demandés à cet effet dans les avis d'appel public à concurrence ou dans le règlement de consultation dans les cas de procédures dispensées de l'envoi de tels avis, le pouvoir adjudicateur n'est, en revanche, pas tenu de fixer dans les avis d'appel public à la concurrence des niveaux minimaux de capacités professionnelles, techniques et financières exigés des candidats ; qu'ainsi le SMIRGEOMES n'a pas méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence en n'exigeant pas de tels niveaux minimaux de capacités ; qu'en outre la société requérante n'établit pas, par les éléments qu'elle avance, l'incapacité technique et financière de la société Derouin à exécuter le marché ;

[...]

- **CE, 14 décembre 2009, Commune de La Roche-sur-Yon, n° 325830**

[...]

Sur l'annulation du rejet de la candidature de la société AGUR :

Considérant que l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales dispose que la commission de délégation de service public dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières (...) et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public ; qu'il résulte de cette disposition que si l'autorité délégante peut exiger, au stade de l'admission des candidatures, la détention par les candidats de documents comptables et de références de nature à attester de leurs capacités, cette exigence, lorsqu'elle a pour effet de restreindre l'accès du marché à des entreprises de création récente ou n'ayant réalisé jusqu'alors que des prestations d'une ampleur moindre, doit être objectivement rendue nécessaire par l'objet de la délégation et la nature des prestations à réaliser ; que dans le cas contraire, l'autorité délégante doit permettre aux candidats de justifier de leurs capacités financières et professionnelles et de leur aptitude à assurer la continuité du service public par tout autre moyen ; qu'il appartient au juge administratif, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1, de vérifier la légalité des motifs de l'exclusion d'un candidat d'une procédure de délégation de service public, notamment au regard des principes ainsi définis ;

Considérant dès lors que le juge des référés, qui n'a pas dénaturé les pièces du dossier, a pu sans erreur de droit et sans entacher son raisonnement d'une contradiction de motifs, annuler la décision de la commission de délégation de service public au motif que dans les circonstances de l'espèce, elle ne pouvait légalement rejeter la candidature de la société AGUR en se fondant exclusivement sur son absence d'expérience dans la gestion d'un service équivalent, tant en capacité de production qu'en nombre d'abonnés, faute d'avoir justifié que cette exigence était rendue nécessaire par l'objet de la délégation et la nature des prestations à réaliser ;

Considérant que le juge des référés du tribunal administratif de Nantes, qui a statué au vu des pièces qui lui étaient soumises, ne les a pas dénaturées en jugeant que la société AGUR disposait d'une compétence reconnue dans le domaine de la production et de la distribution d'eau et a, ce faisant, répondu au moyen de la COMMUNE DE LA ROCHE SUR YON contestant sa capacité technique ;

Sur l'injonction :

Considérant qu'alors même qu'il a jugé irrégulier le motif du rejet de la candidature de la société AGUR, il n'appartenait pas au juge des référés précontractuels d'enjoindre à la COMMUNE DE LA ROCHE SUR YON d'admettre la candidature de ladite société, faute d'avoir préalablement constaté qu'au regard des débats devant lui, aucun autre motif n'était susceptible de justifier légalement un tel rejet ; que de plus la commune conservait la faculté de renoncer à la poursuite de cette procédure ; que le premier juge a, par suite, commis une erreur de droit en prescrivant à la COMMUNE DE LA ROCHE SUR YON de poursuivre la procédure en cours en y incluant l'offre que lui fera parvenir dans les délais impartis la société AGUR ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la COMMUNE DE LA ROCHE SUR YON est seulement fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle lui a enjoint, en son article 2, de poursuivre la procédure en cours en y incluant l'offre de la société AGUR et de l'examiner concurremment avec celles des autres entreprises admises à concourir ;

- **CE, 19 janvier 2011, Grand port maritime du Havre, n° 343435**

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section " ; qu'aux termes de l'article L. 551-14 de ce code : " Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours " ; qu'aux termes de l'article L. 551-15 : " Le recours régi par la présente section ne peut être exercé ni à l'égard des contrats dont la passation n'est pas soumise à une obligation de publicité préalable lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a, avant la conclusion du contrat, rendu publique son intention de le conclure et observé un délai de onze jours après cette publication, ni à l'égard des contrats soumis à publicité préalable auxquels ne s'applique pas l'obligation de communiquer la décision d'attribution aux candidats non retenus lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a accompli la même formalité. / La même exclusion s'applique aux contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a envoyé aux titulaires la décision d'attribution du contrat et observé un délai de seize jours entre cet envoi et la conclusion du contrat, délai réduit à onze jours si la décision a été communiquée à tous les titulaires par voie électronique. " ; qu'aux termes de l'article L. 551-18 du même code : " Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. / La même annulation est prononcée lorsque ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat. " ; qu'aux termes de l'article L. 551-19 : " Toutefois, dans les cas prévus à l'article L. 551-18, le juge peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général. / Cette raison ne peut être constituée par la prise en compte d'un intérêt économique que si la nullité du contrat entraîne des conséquences disproportionnées et que l'intérêt économique atteint n'est pas directement lié au contrat, ou si le contrat porte sur une délégation de service public. " ; qu'enfin, selon l'article L. 551-20 : " Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière. " ;

Considérant, d'une part, qu'il résulte de ces dispositions que sont seuls recevables à saisir le juge d'un référé contractuel, outre le préfet, les candidats qui n'ont pas engagé un référé précontractuel, lorsque le pouvoir

adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas communiqué la décision d'attribution aux candidats non retenus ou n'a pas observé, avant de signer le contrat, un délai de onze jours après cette communication et, s'agissant des contrats non soumis à publicité préalable et des contrats non soumis à l'obligation de communiquer la décision d'attribution aux candidats non retenus, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas rendu publique son intention de conclure le contrat ou n'a pas observé, avant de le signer, ce même délai, ainsi que ceux qui ont engagé un référé précontractuel, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté l'obligation de suspendre la signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 du code de justice administrative ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé ;

Considérant, d'autre part, qu'en ce qui concerne l'ensemble des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, les manquements susceptibles d'être utilement invoqués dans le cadre du référé contractuel sont, comme les sanctions auxquelles ils peuvent donner lieu, limitativement définis aux articles L. 551-18 à L. 551-20 du même code ; qu'ainsi, le juge des référés ne peut prononcer la nullité mentionnée à l'article L. 551-18 - c'est-à-dire annuler le contrat - ou, le cas échéant, prendre les autres mesures prévues aux articles L. 551-19 et L. 551-20, que dans les conditions prévues à ces articles ;

Considérant que, s'agissant des 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 mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 551-18, c'est-à-dire 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 ;

Considérant que le juge du référé contractuel doit également annuler un marché à procédure adaptée, sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, ou prendre l'une des autres mesures mentionnées à l'article L. 551-20 dans l'hypothèse où, alors qu'un recours en référé précontractuel a été formé, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté la suspension de signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé contractuel que le GRAND PORT MARITIME DU HAVRE a lancé une procédure adaptée en vue de l'attribution d'un marché portant sur la réfection et l'entretien de la porte d'une écluse ; qu'à l'issue de cette procédure, il a, après avoir écarté l'offre de la société Philippe Lassarat, attribué le marché à la société Travaux Industriels Maritimes et Terrestres (Tim) ; que le contrat a été signé le 30 juin 2010 ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Rouen, statuant en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, a, à la demande de la société Philippe Lassarat, prononcé la nullité du marché ;

Considérant que, pour ce faire, après avoir relevé, d'une part, qu'en n'ayant pas rendu publique son intention de conclure le marché et observé un délai de onze jours après cette publication, le GRAND PORT MARITIME DU HAVRE n'avait pas permis à la société Philippe Lassarat d'engager un référé précontractuel et, d'autre part, qu'en retenant une offre non conforme au règlement de la consultation, il avait commis un manquement à ses obligations de mise en concurrence ayant affecté les chances de la société Philippe Lassarat d'obtenir le contrat, le juge des référés en a déduit que les conditions posées par les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative étaient remplies ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de ce qui a été dit plus haut que l'annulation d'un marché à procédure adaptée ne peut être prononcée sur le fondement de ces dispositions et dans ces conditions que si le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté la suspension de signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 du code de justice administrative ou n'a pas respecté la décision juridictionnelle rendue sur le référé précontractuel, le juge des référés du tribunal administratif de Rouen a commis une erreur de droit ; que par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Rouen du 6 septembre 2010 doit être annulée ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Philippe Lassarat ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les manquements dont se prévaut la société Philippe Lassarat ne se rattachent à aucune des hypothèses dans lesquelles le juge du référé contractuel peut exercer son office ; que,

par suite, sa demande tendant à ce que soit prononcée la nullité du marché ne peut qu'être rejetée ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge du GRAND PORT MARITIME DU HAVRE qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement d'une somme au titre des frais exposés par la société Philippe Lassarat et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par le GRAND PORT MARITIME DU HAVRE au titre de ces mêmes dispositions et de mettre à la charge de la société Philippe Lassarat le versement d'une somme de 3 000 euros ;

- **CE, 23 novembre 2011, Société GIHP Lorraine transports, n° 349746**

[...]

Considérant que les dispositions de l'article 135 du code des marchés publics ne s'appliquent pas aux actes par lesquels une personne publique confie à un tiers l'exploitation de l'un des réseaux fixes qu'il mentionne et agit ainsi en qualité de pouvoir adjudicateur ; que, par suite, en jugeant que l'acte par lequel la communauté d'agglomération de Sarreguemines Confluences se proposait de confier à un tiers l'exécution du service de transport des personnes à mobilité réduite était constitutif d'une activité d'exploitation de réseau au sens de l'article 135 du code des marchés publics, dès lors que la communauté s'était vu conférer la compétence en la matière et assurait directement l'organisation de l'exploitation du réseau des transports urbains en assumant le risque économique et en contrôlant son exécution, et qu'ainsi la communauté d'agglomération devait être regardée comme une entité adjudicatrice au sens des dispositions précitées, le juge des référés du tribunal administratif a commis une erreur de droit ; que, dès lors, la SOCIETE GIHP LORRAINE TRANSPORTS est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la SOCIETE GIHP LORRAINE TRANSPORTS ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'en passant le marché litigieux, la communauté d'agglomération de Sarreguemines Confluences ne s'est pas bornée à faire l'acquisition d'équipements ou de matériels adaptés au transport des personnes à mobilité réduite et s'intégrant au réseau de transport public de l'ensemble de la population déjà constitué et exploité en régie, mais a confié à un tiers l'exécution d'un service public spécifique directement exploité par le groupement ATS Transport / SE Ambulances Vilhem / SARL Massing Inter Service attributaire du marché ; qu'en confiant ainsi à ce groupement l'exploitation du service de transport des personnes à mobilité réduite, la communauté d'agglomération de Sarreguemines Confluences a agi en qualité de pouvoir adjudicateur et non en qualité d'entité adjudicatrice ; que, par suite, le marché litigieux devait être passé non pas sur le fondement des dispositions de l'article 135 du code des marchés publics mais sur celui des dispositions de la première partie de ce code et, eu égard à son objet et son montant, selon la procédure formalisée prévue par ces dispositions ;

Sur la recevabilité des conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative :

Considérant qu'il résulte des dispositions des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative que sont recevables à saisir le juge d'un référé contractuel, outre le préfet, les candidats qui n'ont pas engagé un référé précontractuel, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas communiqué la décision d'attribution aux candidats non retenus ou n'a pas observé, avant de signer le contrat, un délai de onze jours après cette communication ; qu'il résulte de l'instruction que la SOCIETE GIHP LORRAINE TRANSPORTS n'a engagé aucun référé précontractuel à l'encontre de la procédure de passation du marché litigieux et que la communauté d'agglomération de Sarreguemines Confluences n'a pas observé, avant de signer le contrat, un délai de onze jours après la notification à la SOCIETE GIHP LORRAINE TRANSPORTS du rejet de son offre et de l'attribution du marché au groupement ATS Transport / SE Ambulances Vilhem / SARL Massing Inter Service ; que, par suite, la SOCIETE GIHP LORRAINE TRANSPORTS est recevable à demander l'annulation du marché litigieux sur le fondement des dispositions des articles L. 551-13 et L. 551-18 du code de justice administrative relatives au référé contractuel ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 551-18 du code de justice administrative :

Considérant que, s'agissant d'un marché dont le montant cumulé incluant les éventuelles reconductions dépassait le seuil communautaire de 193 000 euros hors taxe fixé au II-2° de l'article 26 du code des marchés publics, il appartenait à la communauté d'agglomération de Sarreguemines Confluences, en application de l'article 40 du même code, de publier un avis d'appel public à la concurrence au Journal officiel de l'Union européenne ; qu'il résulte de l'instruction, et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté par la communauté d'agglomération de Sarreguemines Confluences, que si un avis d'appel public à la concurrence a été publié dans le quotidien " Le Républicain lorrain " ainsi que sur le site internet de la communauté d'agglomération de Sarreguemines Confluences, aucun avis n'a été publié au Journal officiel de l'Union européenne ; que, par suite, la SOCIETE GIHP LORRAINE TRANSPORTS est fondée à demander l'annulation du marché conclu par la communauté d'agglomération de Sarreguemines Confluences et le groupement ATS Transport / SE Ambulances Vilhem / SARL Massing Inter Service sur le fondement de l'article L. 551-18, 1er alinéa, du code de justice administrative, aucune raison impérieuse d'intérêt général ne justifiant le prononcé de l'une des mesures alternatives à l'annulation prévues par l'article L. 551-19 du même code ; que, cependant, compte tenu de la nécessité d'assurer la continuité des prestations de transport des personnes à mobilité réduite durant le délai nécessaire au lancement d'une nouvelle procédure de publicité et de mise en concurrence et à l'attribution du nouveau marché et de l'intérêt général qui s'attache à ce que cette continuité soit préservée, il y a lieu de ne prononcer l'annulation du marché qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date de la présente décision ;

- **CE, 11 décembre 2013, Société antillaise de sécurité, n° 372214**

1. Considérant qu'il ressort du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Fort-de-France que le grand port maritime de la Martinique a engagé une procédure adaptée en vue de la passation d'un marché de prestations de sécurité incendie et d'assistance à personne ; que la société antillaise de sécurité, dont l'offre avait été rejetée par cet établissement public, a tout d'abord demandé au juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Fort-de-France d'annuler la décision de rejet de son offre ; qu'ayant pris connaissance de ce que le marché litigieux avait été signé par le grand port maritime de la Martinique, la société antillaise de sécurité a alors demandé au juge des référés contractuels du même tribunal, sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, d'annuler ce marché ; qu'elle se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du juge des référés en tant que celui-ci, après avoir décidé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions présentées au titre du référé précontractuel, a rejeté ses conclusions présentées sur ce second fondement ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section " ; qu'en vertu des dispositions de l'article L. 551-18 du même code, le juge du référé contractuel ainsi saisi " prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. /La même annulation est prononcée lorsqu'ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat. " ; qu'enfin aux termes de l'article L. 551-20 du même code : " Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière. " ;

3. Considérant que, pour juger que l'offre de la société antillaise de sécurité était inacceptable et en déduire que, puisque les obligations de publicité et de mise en concurrence dont elle alléguait la méconnaissance n'affectaient pas ses chances d'obtenir le contrat, il y avait lieu de rejeter sa demande, le juge des référés, après avoir relevé que " la convention collective nationale "prévention sécurité" fixe le coût de référence pour un agent ssiap 1 coefficient 140 applicable au 1er janvier 2013 à 17,827 euros hors charges de structures ", en a déduit que " le tarif de 17,33 euros proposé par la société requérante est inférieur à la législation en vigueur " ;

4. Considérant qu'en déduisant des stipulations de la convention collective nationale des entreprises de prévention



et de sécurité l'indication selon laquelle le coût de revient des prestations en cause ne pouvait être inférieur à 17,827 euros, alors qu'en réalité ce montant ne figure pas dans la convention collective, qui n'a d'ailleurs pas pour objet de fixer des coûts de revient global de main d'oeuvre mais un salaire minimum de branche, mais dans un document d'information économique émanant d'un syndicat professionnel, le juge des référés du tribunal administratif de Fort-de-France a dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis ; que, par ailleurs, en se fondant uniquement sur le coût global de revient de main d'oeuvre figurant dans l'offre de la société antillaise de sécurité, pour en déduire que cette offre méconnaissait la législation en vigueur, sans rechercher si cet écart de coût traduisait nécessairement la méconnaissance du minimum salarial fixé par la convention collective, alors que les salaires ne constituent qu'un élément du coût de revient global de main d'oeuvre, le juge des référés a commis une erreur de droit ;

5. Considérant, toutefois, que les manquements susceptibles d'être utilement invoqués dans le cadre du référé contractuel sont limitativement définis par les dispositions des articles L. 551-18 et L. 551-20 du code de justice administrative citées ci-dessus ; que, lorsque le marché n'est pas soumis à l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, de respecter un délai minimal entre la notification de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une offre et la signature du contrat, l'annulation d'un tel contrat ne peut résulter que, soit du constat des manquements mentionnés aux deux premiers alinéa de l'article L. 551-18, soit de ce que le contrat a été signé, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 551-4 ou L. 551-9 du même code, alors que le tribunal administratif était saisi d'une demande en référé précontractuel ;

6. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le marché litigieux a été attribué au terme d'une procédure adaptée et que le grand port maritime de la Martinique n'était, par suite, soumis à aucune obligation de respect d'un délai minimal entre la notification de la décision d'attribution et la signature du contrat ;

7. Considérant, d'une part, qu'il résulte des énonciations de l'ordonnance attaquée, non contestées par la société antillaise de sécurité, que le marché litigieux n'est entaché d'aucun des manquements mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 551-18 du code de justice administrative ; que, d'autre part, il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le marché litigieux, signé le 29 juillet 2013 par le grand port maritime de la Martinique, l'a été avant le 6 août 2013, date à laquelle a été enregistrée au greffe du tribunal administratif de Fort-de-France la demande en référé précontractuel dirigée contre ce même contrat et qu'ainsi, la société antillaise de sécurité ne pouvait se prévaloir, devant le juge des référés contractuels, d'aucune violation des dispositions des articles L. 551-4 ou L. 551-9 du code de justice administrative ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société antillaise de sécurité ne soulevait aucun manquement susceptible d'être utilement invoqué dans le cadre de sa demande en référé contractuel ; qu'il y a lieu, dès lors, ainsi que le demande le grand port maritime de Martinique, de substituer ce motif au motif erroné retenu par l'ordonnance attaquée, dont il justifie le dispositif ;

- **CE, 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n° 358994**

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un avis d'appel public à la concurrence du 26 juin 2006, le département de Tarn-et-Garonne a lancé un appel d'offres ouvert en vue de la conclusion d'un marché à bons de commande ayant pour objet la location de longue durée de véhicules de fonction pour les services du conseil général ; que, par une délibération en date du 20 novembre 2006, la commission permanente du conseil général a autorisé le président de l'assemblée départementale à signer le marché avec la société Sotral, retenue comme attributaire par la commission d'appel d'offres ; que le 18 janvier 2007, M. François Bonhomme, conseiller général de Tarn-et-Garonne, a saisi le tribunal administratif de Toulouse d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir de la délibération du 20 novembre 2006 ; que le conseil général de Tarn-et-Garonne se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 28 février 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Toulouse du 20 juillet 2010 annulant la délibération attaquée et invitant les parties, à défaut de résolution amiable du contrat, à saisir le juge du contrat ;

Sur les recours en contestation de la validité du contrat dont disposent les tiers :

2. Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers

à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité ; que les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; que la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini ; que, toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'Etat dans le département est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objet ;

3. Considérant que le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini ; que les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ;

4. Considérant que, saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences ; qu'ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat ; qu'en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci ; qu'il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés ;

5. Considérant qu'il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours ; que toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé par les tiers qui n'en bénéficieraient pas et selon les modalités précitées qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de la présente décision ; que l'existence d'un recours contre le contrat, qui, hormis le déféré préfectoral, n'était ouvert avant la présente décision qu'aux seuls concurrents évincés, ne prive pas d'objet les recours pour excès de pouvoir déposés par d'autres tiers contre les actes détachables de contrats signés jusqu'à la date de lecture de la présente décision ; qu'il en résulte que le présent litige a conservé son objet ;

Sur le pourvoi du département de Tarn- et- Garonne :

6. Considérant que, pour confirmer l'annulation de la délibération du 20 novembre 2006 par laquelle la commission permanente du conseil général a autorisé le président de l'assemblée départementale à signer le marché avec la société Sotral, la cour administrative d'appel de Bordeaux a énoncé qu'en omettant de porter les renseignements requis à la rubrique de l'avis d'appel public à la concurrence consacrée aux procédures de recours, le département avait méconnu les obligations de publicité et de mise en concurrence qui lui incombent en vertu des obligations du règlement de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation des marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement et du Conseil ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si l'irrégularité

constatée avait été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la délibération contestée ou de priver d'une garantie les personnes susceptibles d'être concernées par l'indication des procédures de recours contentieux, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, le département de Tarn-et-Garonne est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

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

8. Considérant que si M. A... soutient que l'avis d'appel public à la concurrence publié par le département de Tarn-et-Garonne ne comportait pas la rubrique " Procédures de recours " en méconnaissance des dispositions du règlement de la Commission du 7 septembre 2005, il ne ressort pas des pièces du dossier que cette irrégularité ait été, dans les circonstances de l'espèce, susceptible d'exercer une influence sur le sens de la délibération contestée ou de priver des concurrents évincés d'une garantie, la société attributaire ayant été, d'ailleurs, la seule candidate ; que, par suite, le département de Tarn-et-Garonne est fondé à soutenir que c'est à tort que, pour annuler la délibération du 20 novembre 2006, le tribunal administratif de Toulouse s'est fondé sur la méconnaissance des obligations de publicité et de mise en concurrence qui incombait au département en ne portant pas les renseignements requis à la rubrique " Procédures de recours " de l'avis d'appel public à la concurrence ;

9. Considérant toutefois qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par M. A... devant le tribunal administratif de Toulouse ;

10. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que les membres de la commission permanente ont été, contrairement à ce que soutient M. A..., destinataires d'un rapport mentionnant les principales caractéristiques du marché ;

11. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 71 du code des marchés publics alors en vigueur : " Lorsque, pour des raisons économiques, techniques ou financières, le rythme ou l'étendue des besoins à satisfaire ne peuvent être entièrement arrêtés dans le marché, la personne publique peut passer un marché fractionné sous la forme d'un marché à bons de commande " ; que si M. A... fait valoir que le département de Tarn-et-Garonne a méconnu ces dispositions en recourant au marché fractionné pour la location de ses véhicules de service, il ressort des pièces du dossier que, compte tenu du renouvellement à venir de l'assemblée départementale et de la perspective du transfert de nouvelles compétences aux départements, le département de Tarn-et-Garonne n'était pas en mesure d'arrêter entièrement l'étendue de ses besoins dans le marché ;

12. Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 57 du code des marchés publics alors en vigueur : " Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à 52 jours à compter de l'envoi de l'appel public à la concurrence (...) " ; que si M. A... soutient que le département de Tarn-et-Garonne aurait méconnu ces dispositions en fixant le délai de réception des offres à dix-sept heures le cinquante-deuxième jour suivant l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence, il ne ressort pas des pièces du dossier, et il n'est pas même soutenu, qu'un candidat aurait été empêché de présenter utilement son offre en raison de la réduction alléguée de quelques heures du délai de 52 jours de réception des offres ; qu'ainsi, le vice allégué affectant la procédure de passation du marché n'a été susceptible, dans les circonstances de l'espèce, ni d'exercer une influence sur le sens de la délibération contestée ni de priver d'autres candidats d'une garantie ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées à la demande de M. A... par le département de Tarn-et-Garonne, que ce dernier est fondé à soutenir que c'est à tort que par son jugement du 10 juillet 2010, le tribunal administratif de Toulouse a annulé la délibération du 20 novembre 2006 par laquelle la commission permanente du conseil général a autorisé le président de l'assemblée départementale à signer le contrat ;

14. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soient mises à la charge du département de Tarn-et-Garonne, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, les sommes demandées par M. A... devant la cour administrative d'appel au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par le département de Tarn-et-Garonne au titre des mêmes dispositions et de l'article R. 761-1 du code de justice administrative dans sa rédaction applicable à la présente affaire ;

[...]

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé contractuel que la communauté de communes du canton de Varilhes a publié un avis d'appel public à la concurrence en vue de la passation d'un marché portant sur la fourniture, la pose, la mise à jour et la maintenance des dispositifs de signalisation des parcs d'activités Delta Sud ; que le marché a été attribué à la société Signaux Girod Chelle et signé le 19 août 2014 ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse, statuant en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, a, à la demande de la société Sud-ouest signalisation, annulé le marché ; 3. Considérant que les cas dans lesquels le juge du référé contractuel peut annuler un contrat sont limitativement énumérés aux trois alinéas de l'article L. 551-18 précité ; que, s'agissant des 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, quand bien même le pouvoir adjudicateur aurait pris l'initiative, sans y être tenu, de procéder à une telle notification, que du constat des manquements mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 551-18, c'est-à-dire 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 ; que le juge du référé contractuel doit également annuler un marché à procédure adaptée, sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, ou prendre l'une des autres mesures mentionnées à l'article L. 551-20 dans l'hypothèse où, alors qu'un recours en référé précontractuel a été formé, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté la suspension de signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé ;

4. Considérant que le juge du référé contractuel a relevé, d'une part, qu'en n'ayant pas respecté le délai qu'elle s'était imposé à elle-même entre la notification du rejet de son offre à la société Sud-ouest signalisation et la signature du contrat, la communauté de communes du canton de Varilhes n'avait pas permis à la société Sud-ouest signalisation d'engager un référé précontractuel, d'autre part, qu'en modifiant en cours de procédure la méthode de notation qu'elle avait communiquée aux candidats sans les informer de ce changement, elle avait méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence d'une manière affectant les chances de la société requérante d'obtenir le marché ; qu'il en a déduit que les conditions posées par les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative étaient remplies et que le marché litigieux devait par suite être annulé ; que, toutefois, il résulte de ce qui a été dit au point 3 ci-dessus, qu'en annulant ainsi le marché litigieux en se fondant sur ce que le pouvoir adjudicateur n'avait pas respecté le délai qu'il s'était imposé à lui-même entre la notification du rejet de son offre à la société Sud-ouest signalisation et la signature du contrat, sans rechercher si le contrat avait été passé selon une procédure formalisée ou selon une procédure adaptée, le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse a commis une erreur de droit ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi, son ordonnance doit être annulée en tant qu'elle annule le contrat litigieux ;

5. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Sud-ouest signalisation en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 27 du code des marchés publics : " I. - Le pouvoir adjudicateur ne peut se soustraire à l'application du présent code en scindant ses achats ou en utilisant des modalités de calcul de la valeur estimée des marchés ou accords cadres autres que celles prévues par le présent article. / (...) / VI. - Pour les marchés à bons de commande comportant un maximum, la valeur à prendre en compte correspond à ce maximum. Si le marché ne fixe pas de maximum, sa valeur estimée est réputée excéder les seuils de procédure formalisée définis à l'article 26. " ;

7. Considérant qu'il résulte de l'instruction, notamment des stipulations des articles 2.2 et 2.3 du règlement de la consultation et des articles 1.3 et 1.4 du cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux, que la communauté de communes a conclu un marché à bons de commande reconductible trois fois par périodes d'un an pour une durée maximale de quatre ans, sans minimum ni maximum ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées de l'article 27 du code des marchés publics, la valeur estimée du marché était réputée excéder les seuils de procédure formalisée alors même que la délibération de la communauté de communes autorisant le lancement de la procédure faisait état d'une valeur estimée inférieure à ceux-ci ; que, dès lors, la communauté de communes était soumise aux dispositions de l'article 80 du code des marchés publics en vertu duquel, pour les marchés passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur doit notifier aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue

le rejet de leur offre en précisant le nom de l'attributaire et respecter un délai d'au moins seize jours entre la date d'envoi de la notification et la date de conclusion du marché ;

8. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-14 du code de justice administrative : " Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle sur ce recours " ; que ces dispositions n'ont pas pour effet de rendre irrecevable un recours contractuel introduit par un concurrent évincé qui avait antérieurement présenté un recours précontractuel déclaré irrecevable à la suite d'un manquement du pouvoir adjudicateur aux dispositions de l'article 80 du code des marchés publics en vertu duquel, ainsi qu'il a été dit, pour les marchés passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur doit notifier aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue le rejet de leur offre et respecter un délai d'au moins seize jours entre la date d'envoi de la notification et la date de conclusion du marché ;

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la communauté de communes du canton de Varilhes a notifié à la société Sud-ouest signalisation le rejet de son offre par un courrier du 4 août 2014 ; qu'après lui avoir initialement indiqué qu'elle respecterait un délai de quinze jours avant la signature du contrat, elle l'a informée, par un nouveau courrier en date du 7 août, qu'elle signerait le contrat après le 21 août ; qu'en signant le marché dès le 19 août, elle a méconnu le délai de suspension qu'elle s'était imposé, en application de l'article 80 du code des marchés publics, ainsi d'ailleurs que le délai minimal fixé par cet article ; que, par suite, alors même qu'elle a présenté un référé précontractuel le 20 août 2014, la société Sud-ouest signalisation était recevable à former un référé contractuel après avoir appris que le marché avait été signé le 19 août ;

10. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la communauté de communes du canton de Varilhes n'a pas publié au Journal officiel de l'Union européenne d'avis d'appel public à la concurrence, alors qu'elle y était tenue en application des dispositions de l'article 40 du code des marchés publics, dès lors que, ainsi qu'il a été dit, le marché à bons de commande conclu sans maximum doit être réputé excéder les seuils des procédures formalisées ; que, par suite, en application des dispositions du premier alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, le contrat qu'elle a passé avec la société Signaux Girod Chelle doit être annulé, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la demande ;

- **CE, 4 avril 2016, Communauté d'agglomération du centre de la Martinique, n° 396191**

[...]

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de la Martinique que, le 9 avril 2008, la communauté d'agglomération du centre de la Martinique (CACEM) a conclu avec la société Clichy Dépannage une convention de délégation de service public portant sur la gestion et l'exploitation de la fourrière de véhicules de Mangot Vulcin, convention reprise en 2011 par la société Caraïbes Développement ; que son terme était fixé au 31 août 2015 ; que, par une délibération du 22 juillet 2015, la CACEM a décidé de prolonger la délégation de service public jusqu'au 30 avril 2016 pour un motif d'intérêt général, tiré de ce qu'il était envisagé de procéder au transfert à l'Etat de la compétence en matière de fourrière des véhicules ; que la société Caraïbes Développement a signé, le 31 août 2015, l'avenant portant prolongation de la convention, en y ajoutant deux clauses suspensives ; que le préfet de la région de la Martinique ayant estimé, dans l'exercice de son contrôle de légalité, que ces deux clauses présentaient un caractère abusif et illégal, la CACEM a, par une délibération du 3 novembre 2015, " retiré " l'avenant et engagé une consultation avec plusieurs entreprises, dont la société Caraïbes Développement, afin de conclure une " convention provisoire pour la gestion du service public de fourrière " ; que la société Caraïbes Développement a saisi le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de la Martinique, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une demande tendant à l'annulation de la procédure de passation du nouveau contrat ; qu'ayant appris au cours de l'instance que ce contrat avait été signé par la CACEM avec la société Depann Express le 9 novembre 2015, elle a demandé au juge du référé contractuel du même tribunal de l'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-13 du même code ; que, par l'ordonnance attaquée, celui-ci, après avoir constaté qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation, a fait droit aux conclusions tendant à l'annulation du contrat, au motif que la CACEM n'avait mis en oeuvre aucune mesure de publicité, sans que l'urgence invoquée ne justifie, dans les circonstances de l'espèce, une telle dispense ;

4. Considérant, en premier lieu, que, pour soutenir qu'elle était placée dans une situation d'urgence, la CACEM invoquait la circonstance qu'elle avait été tenue de " retirer ", au mois de novembre 2015, l'avenant prolongeant la convention antérieure et que celle-ci devait donc être regardée comme ayant pris fin le 31 août 2015 ; que, pour écarter ce moyen, le juge des référés du tribunal administratif de la Martinique, après avoir constaté que la CACEM n'avait pas accepté les clauses suspensives introduites par la société Caraïbes Développement dans l'avenant, a toutefois relevé que la société y avait renoncé dès le 8 octobre 2015, que le préfet lui-même avait estimé que, ces clauses mises à part, la prolongation de la délégation ne soulevait aucune observation et que la décision de " retrait " intervenue le 3 novembre 2015 devait s'analyser en une résiliation, d'ailleurs notifiée au délégataire postérieurement à la conclusion du nouveau contrat ; qu'en déduisant de ces éléments, au terme d'une appréciation des pièces du dossier qui n'est pas entachée de dénaturation, que le service public de la fourrière pouvait continuer d'être exécuté par la société Caraïbes Développement dans le cadre de la prolongation de la délégation conclue le 9 avril 2008, et donc que l'urgence ne justifiait pas que la CACEM conclue une nouvelle convention, même provisoire, sans publicité ni mise en concurrence, le juge des référés n'a entaché son ordonnance, qui est suffisamment motivée, ni de contradiction de motifs, ni d'erreur de droit ;

5. Considérant, en second lieu, qu'il résulte des dispositions de l'article L. 551-18 du code de justice administrative que l'annulation d'un contrat dans le cadre d'un référé contractuel, lorsqu'elle est prononcée pour l'un des motifs mentionnés au premier ou au deuxième alinéa de cet article, et notamment, s'agissant d'une délégation de service public, pour absence totale de publicité, n'est pas subordonnée, contrairement aux hypothèses prévues au troisième alinéa, à la condition que le manquement ait affecté les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat ; que, par suite, contrairement à ce que soutient la CACEM, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit, ni méconnu son office en ne recherchant pas si la société Caraïbes Développement était susceptible d'avoir été lésée par l'absence de publicité préalable à la conclusion de la convention conclue avec la société Depann Express ;

- **CE, 12 juillet 2017, Société études créations et informatiques, n°410832**

[...]

2 Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation ... / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat " ; que l'article L. 551-5 du même code prévoit des dispositions identiques pour les contrats passés par les entités adjudicatrices ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 du même code : " Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat (...) et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) " ;

3. Considérant que ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'impliquent que les personnes ayant intérêt à conclure le contrat et qui s'estiment susceptibles d'être lésées par des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence soient tenues de saisir le juge du référé précontractuel dans un délai déterminé à compter du moment où elles ont connaissance de ces manquements ; qu'une telle absence de délai ne conduit pas à ce que ces manquements puissent être contestés indéfiniment devant le juge du référé précontractuel, dès lors que la signature du contrat met fin à la possibilité de saisir ce juge ; qu'au demeurant, la possibilité ainsi offerte aux personnes intéressées de former un référé précontractuel à tout moment de la procédure, en permettant que ces manquements soient, le cas échéant, corrigés avant la conclusion du contrat, tend à prévenir l'introduction de recours remettant en cause le contrat lui-même après sa signature et alors qu'il est en cours d'exécution ; que, par suite, le juge des référés du tribunal administratif de La Réunion a commis une erreur de droit en jugeant qu'il découlait du principe de sécurité juridique une obligation de former un référé précontractuel dans un délai raisonnable, en fixant celui-ci, sous réserve de circonstances particulières, à trois mois à compter de la date à laquelle le requérant a eu connaissance du manquement allégué et en rejetant comme tardive, pour ce motif, la demande présentée par la société ECI ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que la société ECI est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque ;

- **CE, 31 octobre 2017, Société MB Terrassements Bâtiments, n° 410772**

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-18 du code de justice administrative : " Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise

une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. / La même annulation est prononcée lorsque ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé contractuel du tribunal administratif de Bastia que la société MB Terrassements Bâtiments a soulevé un moyen tiré de ce que le SIVOM des plaines du sud de la Corse n'avait mis en oeuvre aucune des mesures de publicité requises pour la passation du marché à procédure adaptée avec la société SCTP ; que, pour rejeter la demande de la société MB Terrassements Bâtiments, le juge des référés a omis de répondre à ce moyen, qui n'était pas inopérant au regard des dispositions du premier alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative ; qu'il suit de là que la société MB Terrassements Bâtiments est fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de son pourvoi, à soutenir que l'ordonnance attaquée est entachée d'une insuffisance de motivation et à en demander l'annulation ;

3. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : " I. Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée, l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre. / Il communique aux candidats et aux soumissionnaires qui en font la demande écrite les motifs du rejet de leur candidature ou de leur offre dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande. Si le soumissionnaire a vu son offre écartée alors qu'elle n'était ni inappropriée ni irrégulière ni inacceptable l'acheteur lui communique, en outre, les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché public. / II. - Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre en lui indiquant les motifs de ce rejet. / Lorsque cette notification intervient après l'attribution du marché public, elle précise, en outre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre. Elle mentionne également la date à compter de laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché public dans le respect des dispositions du I de l'article 101 " ; qu'aux termes du I de l'article 101 du même code : " Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, un délai minimal de onze jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue au deuxième alinéa du II de l'article 99 et la date de signature du marché public par l'acheteur. Ce délai minimal est porté à seize jours lorsque cette notification n'a pas été transmise par voie électronique " ; qu'il résulte de ces dispositions que, pour les marchés passés selon une procédure adaptée, l'acheteur doit, dès qu'il décide de rejeter une offre, notifier ce rejet au soumissionnaire concerné, sans être tenu de lui notifier la décision d'attribution ;

5. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L 511-18 du code de justice administrative citées au point 1 que, s'agissant des marchés passés selon une procédure adaptée, qui, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, 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 mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, c'est-à-dire 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 ; que le juge du référé contractuel doit également annuler un marché à procédure adaptée, sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du même code, ou prendre l'une des autres mesures mentionnées à l'article L. 551-20 dans l'hypothèse où, alors qu'un recours en référé précontractuel a été formé, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté la suspension de signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé ;

6. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit au point 5 que le moyen tiré de ce que le SIVOM des plaines du sud de la Corse aurait dû, selon la société requérante, respecter un délai raisonnable entre la notification du rejet de son offre et la signature du contrat est en tout état de cause inopérant devant le juge du

référé contractuel ; qu'il en va de même du moyen tiré de ce que le SIVOM n'a publié aucun avis d'attribution du marché au Journal Officiel de l'Union européenne ;

7. Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte également de ce qui a été dit au point 5 que les moyens relatifs à la méthode de notation sont inopérants ;

8. Considérant, en dernier lieu, que le moyen tiré de ce que le SIVOM des plaines du sud de la Corse n'a mis en oeuvre aucune des mesures de publicité requises pour la passation du contrat litigieux manque en fait ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la demande de la société MB Terrassements Bâtiments présentée devant le juge des référés du tribunal administratif de Bastia doit être rejetée ;

10. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge du SIVOM des plaines du sud de la Corse, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, le versement des sommes que demande, à ce titre, la société MB Terrassements Bâtiments ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de cette société le versement d'une somme de 3 000 euros au SIVOM des plaines du sud de la Corse au titre des mêmes dispositions ;

- **CE, 9 février 2018, Communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération, n°404982**

1. Considérant que, par un courrier en date du 7 juillet 2016, le président de la communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération a demandé au Premier ministre d'abroger les annexes de l'article 47.2 g) du cahier des charges de la convention, approuvée par décret du 29 octobre 1990, passée entre l'Etat et la Société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF) pour la concession de la construction, de l'entretien et de l'exploitation d'autoroutes, au motif que ces annexes ne prévoient pas la réalisation du barreau de liaison entre l'autoroute A4 et la RN 36 déclarée d'utilité publique par un arrêté préfectoral du 27 juillet 2012 ; que les dispositions de ces annexes, relatives à la reconfiguration de l'échangeur autoroutier de Bailly-Romainvilliers, ont été introduites par le douzième avenant à cette convention, lui-même approuvé par décret du 21 août 2015 ; que la présente requête tend à l'annulation pour excès de pouvoir du refus implicite opposé par le Premier ministre à cette demande ;

2. Considérant qu'indépendamment du recours de pleine juridiction dont disposent les tiers à un contrat administratif pour en contester la validité, un tiers à un contrat est recevable à demander, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation des clauses réglementaires contenues dans un contrat administratif qui portent une atteinte directe et certaine à ses intérêts ; qu'il est également recevable à demander, par la même voie, l'annulation du refus d'abroger de telles clauses à raison de leur illégalité ; que, d'autre part, il appartient à toute personne y ayant intérêt de contester par la voie de l'excès de pouvoir une décision autorisant l'exécution de travaux autoroutiers ;

3. Considérant, d'une part, que revêtent un caractère réglementaire les clauses d'un contrat qui ont, par elles-mêmes, pour objet l'organisation ou le fonctionnement d'un service public ; que, s'agissant d'une convention de concession autoroutière, relèvent notamment de cette catégorie les clauses qui définissent l'objet de la concession et les règles de desserte, ainsi que celles qui définissent les conditions d'utilisation des ouvrages et fixent les tarifs des péages applicables sur le réseau concédé ; qu'en revanche, les stipulations relatives notamment au régime financier de la concession ou à la réalisation des ouvrages, qu'il s'agisse de leurs caractéristiques, de leur tracé, ou des modalités de cette réalisation, sont dépourvues de caractère réglementaire et revêtent un caractère purement contractuel ;

4. Considérant que les stipulations contestées des annexes de l'article 47.2 g) du cahier des charges de la convention de concession autoroutière en cause, qui portent sur la reconfiguration de l'échangeur autoroutier de Bailly-Romainvilliers et déterminent les conditions de réalisation d'un aménagement complémentaire à cet échangeur, et sont ainsi relatives à la réalisation d'ouvrages, ne présentent pas un caractère réglementaire ; que, dès lors, les conclusions tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du refus d'abroger ces dispositions sont irrecevables ;

5. Considérant, d'autre part, que si les stipulations de l'avenant à la convention de concession litigieuse révèlent, au plus tard à la date à laquelle cet avenant a été approuvé par le décret du 21 août 2015, la décision par laquelle la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie a autorisé la SANEF à exécuter les travaux nécessaires à la réalisation d'une bretelle de sortie de l'autoroute A4 au niveau de l'échangeur n° 14, une telle



mesure, qui ne constitue pas une décision réglementaire et ne présente pas davantage le caractère d'une décision administrative individuelle, ne pouvait être contestée par la voie contentieuse au-delà du délai de recours de droit commun de deux mois à compter de sa publication ; que le décret approuvant l'avenant litigieux a été publié au Journal officiel le 23 août 2015 ; que dès lors, si la présente requête, qui est dirigée contre le rejet résultant du silence gardé par le Premier ministre sur la demande que lui a adressée le président de la communauté d'agglomération le 7 juillet 2016, tend également à contester la décision ministérielle d'autorisation de travaux, de telles conclusions ne peuvent qu'être rejetées comme tardives ;

6. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête de la communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération doit être rejetée, y compris ses conclusions à fin d'injonction et celles présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

## **b. Jurisprudence judiciaire**

### **- Cass., 14 février 2012, Société HLM Coutances Granvill, n° 11-18070**

Attendu que la société d'HLM fait grief à l'ordonnance d'avoir annulé le contrat conclu entre elle et la société Le Gallet, alors, selon le moyen :

1°/ que le président du tribunal de grande instance ne connaît que du contentieux relatif à «la validité du contrat» ; qu'en statuant comme il l'a fait, en se fondant sur la circonstance que la société d'HLM ne s'est pas conformée «à des décisions judiciaires ... en exécutant un contrat de commande publique...» ; le juge du fond qui s'est arrogé le pouvoir de connaître de l'exécution a violé les articles L. 214-14 et R. 213-5-1 du code de l'organisation judiciaire, ensemble l'article 11 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 ;

2°/ que le président du tribunal de grande instance a seulement le pouvoir de se prononcer sur la conclusion du contrat et sa validité en considération des règles de fond applicables ; qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur le point de savoir si des décisions de justice étant préalablement intervenues, ces décisions ont ou non été respectées ; qu'en statuant comme il l'a fait, en retenant que la société d'HLM ne s'est pas conformée à des décisions judiciaires en concluant et en exécutant un contrat de commande publique ou encore qu'il y a eu "refus manifeste de se conformer aux décisions de justice exécutoire" , le juge du fond a violé les articles L. 211-14 et R. 213-5-1 du code de l'organisation judiciaire, ensemble les articles 11 et 16 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 ;

3°/ que l'ordonnance du 29 avril 2010 concernait la procédure engagée par l'appel public à la concurrence du 5 décembre 2009 ; qu'elle ne concernait que cette procédure et était donc étrangère à la procédure engagée par l'appel public à la concurrence du 20 mai 2010 ; qu'en retenant une méconnaissance de l'autorité de chose jugée attachée à l'ordonnance du 29 avril 2010, s'agissant de la procédure engagée par l'avis du 20 mai 2010, le juge du fond a violé l'article 480 du code de procédure civile et l'article 1351 du code civil ;

4°/ que la méconnaissance de l'autorité de la chose jugée ne peut résulter que d'un fait ou d'un acte accompli postérieurement à la décision de justice et en connaissance de cette décision ; qu'en retenant que la société d'HLM avait méconnu l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance du 14 octobre 2010 en contractant avec la société Legallet, quand il relevait lui-même que le contrat avait été conclu le 15 juin 2010, la soumission de la société Legallet ayant été acceptée à cette date, le juge du fond a violé l'article 480 du code de procédure civile et l'article 1351 du code civil ;

5°/ que l'article 16 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 cantonne la nullité à trois hypothèses : absence de mesure de publicité, méconnaissance des modalités de remise en concurrence en présence d'un accord cadre ou d'un système d'acquisition dynamique, signature du contrat avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution ou en méconnaissance de la suspension décidée par le juge dans le cadre d'un référé précontractuel ; que dans la troisième hypothèse définie dans cette liste limitative, la nullité ne peut être prononcée que si, au-delà du manquement constaté, deux conditions cumulatives sont remplies : qu'au titre de la première de ces conditions, il faut que l'auteur du recours ait été privé du droit d'exercer un recours précontractuel, qu'au titre de la seconde condition il faut que le demandeur établisse qu'à la faveur d'une méconnaissance des obligations de publicité ou de mise en concurrence ses chances d'obtenir le contrat ont été compromises ; qu'en s'abstenant de rechercher au titre de la première condition, si la société Lebarbe avait été privée de la possibilité d'exercer un recours précontractuel, le juge du fond a privé sa décision de base légale au regard de l'article 16 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 ;

6°/ qu' en s'abstenant de rechercher si la société Lebarbe avait des chances d'obtenir le contrat et si les manquements susceptibles d'être imputés à la société d'HLM avaient affecté ses chances, le juge du fond a de nouveau privé sa décision de base légale au regard de l'article 16 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 ;

Mais attendu qu'il résulte des articles 11 et 16 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 que les personnes susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de mise en concurrence peuvent saisir le président du tribunal de grande instance statuant comme en matière de référé d'un recours en contestation de la validité du contrat et que ce juge peut annuler un contrat conclu, notamment, lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise ; qu'après avoir constaté que le premier appel à concurrence du 5 décembre 2009 avait été annulé le 29 avril 2010 et que le contrat avait été signé le 15 juin 2010, après qu'un second appel à concurrence eut été publié le 20 mai 2010, mais avant que la date limite de dépôt des offres fixée au 18 juin 2010 soit échue, l'ordonnance retient que la société HLM a conclu et exécuté un contrat de commande publique, alors même que le marché d'appel d'offres sur lequel il était fondé avait été annulé par l'ordonnance du 29 avril 2010 ; qu'en l'état de ces constatations, dont il résulte que le contrat en cause avait été signé sans que les mesures de publicité requises pour sa passation aient été prises, le président du tribunal, qui ne s'est pas arrogé le pouvoir de connaître de l'exécution et n'a fait que tirer les conséquences de l'ordonnance d'annulation du 29 avril 2010, a , abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les troisième et quatrième branches et sans avoir à procéder aux recherches inopérantes visées aux cinquième et sixième branches, prononcé à bon droit l'annulation du contrat du 15 juin 2010 ; que le moyen qui manque en fait en sa première branche et ne peut être accueilli en ses troisième et quatrième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

- **Cass., 23 octobre 2012, société Dalkia France, n° 11-23.521**

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue en la forme des référés (tribunal de grande instance de Lille, 9 août 2011), que la Société immobilière picarde à loyer modéré (la SIP) a lancé un appel d'offres pour un contrat de fourniture d'énergie et d'exploitation des installations de production, transport et distribution de chaleur du réseau de chauffage et d'eau chaude sanitaire pour un ensemble de logements à Amiens et a fait paraître à cette fin un avis de marché publié au Journal officiel de l'Union européenne le 29 mars 2011 ; que la société Dalkia France (la société Dalkia), qui avait présenté une offre et s'était vu notifier, par une lettre recommandée avec avis de réception du 7 juillet 2011, que le marché avait été attribué à la société Cofely, a introduit, en application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et de l'article 1441-1 du code de procédure civile, un référé précontractuel pour contester la procédure de passation de contrat ;

Attendu que la société Dalkia fait grief à l'ordonnance de rejeter sa demande, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par des pouvoirs adjudicateurs des contrats de droit privé ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, les personnes ayant intérêt à conclure l'un de ces contrats et susceptibles d'être lésées par ce manquement peuvent saisir le juge avant la conclusion du contrat ; qu'en application de l'article 16 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 et du règlement CE 1564/2005 du 7 septembre 2005, l'indication de la juridiction compétente pour exercer un recours doit impérativement être renseignée dans l'avis de marché (rubrique VI-4.1) et qu'une erreur dans l'indication de celle-ci est susceptible de léser les candidats à l'appel d'offres ; qu'en jugeant que l'indication erronée de ce que le tribunal de grande instance d'Amiens était compétent, n'avait pas causé de grief à la société Dalkia dans la mesure où celle-ci avait saisi la juridiction compétente, lorsqu'une telle erreur était susceptible de la léser, le juge des référés a violé l'article 2 de l'ordonnance du 27 mai 2009, ensemble l'article 16 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005, et le règlement CE n° 1564/2005 du 7 septembre 2005 ;

2°/ que la société Dalkia se prévalait également de ce qu'en méconnaissance de l'article 16 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 et du règlement CE 1564/2005, prévoyant que l'avis de marché doit impérativement comporter l'indication du « service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours » (rubrique VI-4.3) si l'indication de « précisions concernant l'introduction des voies de recours » (rubrique VI-4.2) n'a pas été elle-même renseignée, l'avis de marché de la SIP, dont la rubrique VI-4.2 n'était pas renseignée, mentionnait de manière erronée le greffe du tribunal de grande instance d'Amiens, en lieu et place de celui de Lille au titre de la rubrique VI-4.3 (assignation en référé de l'exposante p 7-8) ; qu'en ne

répondant pas à ce moyen péremptoire caractérisant un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, le juge des référés a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ qu'il appartient au pouvoir adjudicateur, en application de l'article 46 du décret n° 1742-2005 du 30 décembre 2005, de notifier au candidat évincé les motifs du rejet de son offre, dès qu'il a fait son choix pour une offre ; que lorsque la lettre par laquelle le candidat évincé est informé du rejet de son offre, ne comporte pas ces motifs, le pouvoir adjudicateur ne peut régulariser ce manquement qu'à la condition de communiquer ces motifs au candidat évincé avant que le juge des référés ne statue, et dans un délai suffisant permettant au candidat de contester utilement son éviction ; qu'en l'espèce, il était constant que par lettre du 7 juillet 2011, la SIP avait informé la société Dalkia du rejet de son offre sans en préciser les motifs, ce dont lui faisait grief cette dernière à l'appui de son référé précontractuel introduit le 21 juillet 2011 ; qu'en se bornant à constater que par lettre du 25 juillet 2011, la SIP avait adressé à la société Dalkia les motifs du rejet de son offre, pour en déduire que cette dernière avait pu disposer des motifs de ce rejet en temps utile pour pouvoir les discuter dans le cadre de la présente procédure, sans cependant préciser à quelle date l'exposante avait reçu cette lettre, le juge des référés, qui n'a ainsi nullement caractérisé que la société Dalkia avait bénéficié d'un délai suffisant avant l'audience du 2 août 2011 lui permettant de contester ces motifs, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 46 du décret n° 1742-2005 du 30 décembre 2005 ;

4°/ que l'article 24 du décret n°1742-2005 du 30 décembre 2005 impose au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats des critères de sélection des offres ainsi que de leur pondération ou hiérarchisation ; que si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en oeuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères également pondérés ou hiérarchisés, il doit les porter à la connaissance des candidats ainsi que leur pondération ou hiérarchisation de ces sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection ; qu'il résulte de la lettre du 25 juillet 2011 adressée par la SIP à la société Dalkia afin de porter à sa connaissance les motifs de rejet de son offre, que la SIP s'est fondée, pour retenir l'offre variante présentée par la société Cofely, non seulement sur les cinq critères préalablement portés à la connaissance des candidats (prix du MWH livré en sous station, coût global (primaire + secondaire) pour un logement type, pérennité des installations primaires et secondaires, efficacité en matière environnementale et raccordement de nouveaux abonnés), mais également sur des « caractéristiques » spécifiques de l'offre variante présentée par la société Cofely tenant à la mixité énergétique, l'utilisation d'énergies renouvelables, le taux de TVA et un tarif régulé, constituant autant de sous critères n'ayant pas été portés à la connaissance des candidats dans les documents de la consultation ; qu'en affirmant que les critères repris dans la lettre du 25 juillet 2011 pour expliquer le choix de la commission d'appel d'offres correspondaient à ceux qui sont fixés dans le règlement de la consultation mis à la disposition des candidats, le juge des référés a violé les articles 24 ou 28 du décret n° 1742-2005 du 30 décembre 2005 ;

Mais attendu, d'une part, que selon l'article 2 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise ; qu'ayant relevé que la société Dalkia avait formé un recours régulier, de sorte que l'inexactitude affectant la désignation de la juridiction compétente pour connaître des éventuels recours ne lui avait pas porté préjudice, le juge des référés a fait l'exacte application de ce texte en jugeant qu'il n'y avait pas lieu à annulation de ce chef ;

Attendu, d'autre part, qu'il résulte du rejet du premier grief que la décision se trouve justifiée également du chef de l'inexactitude affectant la désignation du service compétent ;

Attendu, de troisième part, qu'ayant constaté que la SIP avait adressé à la société Dalkia une lettre datée du 25 juillet 2011 précisant les motifs du rejet de son offre, c'est souverainement que le juge, devant lequel la société Dalkia ne prétend pas avoir élevé une contestation de ce chef, a retenu que cette société avait pu disposer des motifs du rejet en temps utile pour pouvoir les discuter devant lui ;

Et attendu, de quatrième part, que c'est par une appréciation souveraine des termes de la lettre du 25 juillet 2011 que le juge a retenu que les critères repris dans cette lettre pour expliquer le choix de la commission d'appel d'offres correspondaient à ceux fixés dans le règlement de la consultation mis à la disposition des candidats, lequel précisait également les modalités de pondération des critères ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

- **Cass., 6 janvier 2015, Société d'économie mixte Société immobilière de Mayotte, n° 13-20.213**

[...]

Vu les articles 18 et 19 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 ;

Attendu qu'il résulte des dispositions de ces textes, qui doivent être lues à la lumière de celles de l'article 2 sexies de la directive 89/665/CEE du 21 décembre 1989 modifiée par la directive 2007/66/CE du 11 décembre 2007, dont elles assurent la transposition, qu'en cas de conclusion du contrat avant l'expiration du délai exigé par l'article 46 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre, ou pendant la suspension prévue à l'article 4 ou à l'article 8 de l'ordonnance, le juge du référé contractuel est tenu soit de priver d'effets le contrat en l'annulant ou en le résiliant, soit de prononcer une sanction de substitution consistant en une pénalité financière ou une réduction de la durée du contrat, au besoin d'office ; que, pour déterminer la mesure qui s'impose, le juge du référé contractuel peut prendre en compte, notamment, la nature et l'ampleur de la méconnaissance constatée, ses conséquences pour l'auteur du recours ainsi que la nature, le montant et la durée du contrat en cause et le comportement du pouvoir adjudicateur ;

Attendu que, bien qu'ayant constaté que le contrat litigieux avait été signé, cependant que la notification de l'attribution du marché ne comportait aucune indication sur le délai de suspension pendant lequel les candidats non retenus pouvaient exercer un recours précontractuel, l'ordonnance ne prononce aucune sanction ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, faute d'avoir été notifié à la société Colas Mayotte, le délai de suspension n'avait pas couru de sorte que le contrat avait été signé avant son expiration, le juge du référé contractuel a méconnu son office et violé les textes susvisés ;

- **Cass., 5 juin 2019, Société immobilière de Mayotte, n° 17-12.452**

[...]

Attendu que la SIM fait grief à l'ordonnance de statuer ainsi alors, selon le moyen :

1 / que le contrat de marché, signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une offre, n'est entaché de nullité que lorsque cette méconnaissance a privé le demandeur du droit d'exercer un recours précontractuel et que les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues, d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat ; que ne constitue pas un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, le défaut de production de ses attestations et certificats sociaux et fiscaux par le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché ; qu'en décidant néanmoins qu'elle avait commis un manquement à ses obligations de mise en concurrence et de publicité, de sorte que le contrat qu'elle avait conclu avec la société SOGEA encourait la nullité, dès lors qu'elle n'avait pas obtenu de cette dernière l'intégralité de ses certificats fiscaux et sociaux, le juge des référés a violé l'article 16 de l'ordonnance n 2009-515 du

7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique et l'article 18 du décret n 2005-1742 du 30 décembre

2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n 2005-649 du 6 juin

2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

2 / que le juge ne peut méconnaître les limites du litige, telles qu'elles sont déterminées par les conclusions respectives des parties ; qu'en décidant que l'examen de l'avis de préinformation montrait qu'il ne se rapportait pas exactement à la procédure d'appel d'offre litigieuse et qu'il ne comportait pas, de ce fait, les mêmes

renseignements que ceux de l'appel public à concurrence la concernant, bien que la société Colas Mayotte ait admis, dans ses conclusions, que l'avis de préinformation se rapportait effectivement à la procédure d'appel litigieuse, le juge des référés a méconnu les termes du litige, en violation des articles 4 et 7 du code de procédure civile ;

3 / que le contrat de marché signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une offre n'est entaché de nullité que lorsque cette méconnaissance a privé le demandeur du droit d'exercer un recours précontractuel et que les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat ; qu'en se bornant néanmoins à affirmer, pour décider que le contrat que la SIM avait conclu avec la société SOGEA encourait la nullité, que l'avis de préinformation publié par la SIM était incomplet, de sorte qu'elle ne pouvait se prévaloir d'une réduction de délai et qu'elle avait méconnu ses obligations de mise en concurrence et de publicité, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il résultait du premier appel d'offres qu'elle avait publié et portant sur le même marché, que la société Colas Mayotte connaissait l'ensemble des caractéristiques du marché, de sorte qu'elle ne pouvait être lésée par un éventuel manquement tiré du caractère incomplet de l'avis de préinformation, le juge des référés a privé sa décision de base légale au regard des articles 15 et 29 du décret n 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, et de l'article 16 de l'ordonnance n 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique ;

4 / que le délai de réception des offres est réduit de cinquante deux à vingt deux jours, lorsque un avis de préinformation a été publié par le pouvoir adjudicateur entre cinquante deux jours et douze mois avant l'avis d'appel à la concurrence, et qu'il contient les mêmes renseignements que ceux qui figurent dans ledit avis, pour autant qu'ils soient disponibles au moment de l'envoi de l'avis de préinformation ; qu'en affirmant néanmoins, pour décider que la réduction du délai de cinquante deux à vingt deux jours ne pouvait s'appliquer, que l'avis de préinformation était incomplet, sans constater qu'au moment de l'envoi du dit avis, la SIM était en possession de renseignements qu'elle n'y avait pas fait figurer, le juge des référés a privé sa décision de base légale, au regard des articles 15 du décret n 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, dans sa rédaction antérieure au décret n 2013-1259 du 27 décembre 2013, de l'article 29 du même décret n 2005-1742, et de l'article 16 de l'ordonnance n 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique ;

Mais attendu, en premier lieu, que contrairement à ce que postule la première branche, le défaut d'exigence de production des attestations et certificats sociaux et fiscaux exigés par l'article 18 du décret n 2005-1742 du 30 décembre 2005, fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, constitue un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de mise en concurrence et de publicité ;

Et attendu, en second lieu, que, la décision étant justifiée par les motifs vainement critiqués par la première branche, le moyen critique en ses autres branches des motifs surabondants ;

D'où il suit que le moyen, pour partie inopérant, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et sur le moyen, pris en ses cinquième et sixième branches :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

## II. Constitutionnalité de la disposition contestée

### A. Normes de référence

#### 1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

- Article 6

La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

- Article 16

Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

## **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel**

### **1. Sur le contrôle opéré sur les lois de transposition de directives de l'Union européenne**

#### **- Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 - Loi pour la confiance dans l'économie numérique**

- SUR LA RESPONSABILITÉ DES HÉBERGEURS :

5. Considérant que le 2 du I de l'article 6 de la loi déférée dispose : " Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible... " ; qu'aux termes du 3 du I du même article : " Les personnes visées au 2 ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible... " ;

6. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions seraient entachées d'incompétence négative et porteraient atteinte à la liberté de communication proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789, à l'article 66 de la Constitution, aux droits de la défense, ainsi qu'au droit à un procès équitable garanti par l'article 16 de la Déclaration ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : " La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences " ; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ;

8. Considérant qu'aux termes du 1 de l'article 14 de la directive du 8 juin 2000 susvisée pour la transposition de laquelle est prise la loi déférée : " Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que : - a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente - ou b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible " ;

9. Considérant que les 2 et 3 du I de l'article 6 de la loi déférée ont pour seule portée d'écarter la responsabilité civile et pénale des hébergeurs dans les deux hypothèses qu'ils envisagent ; que ces dispositions ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge ; que, sous cette réserve, les 2 et 3 du I de l'article 6 se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises du 1 de l'article 14 de la directive susvisée sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer ; que, par suite, les griefs invoqués par les requérants ne peuvent être utilement présentés devant lui ;

#### **- Décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018 - Loi relative à la protection du secret des affaires**

En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre :

12. La liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789. Cette liberté est également protégée par le droit de l'Union européenne, notamment par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

13. Ainsi qu'il a été dit au paragraphe 11, les dispositions de l'article L. 151-1 du code de commerce se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de l'article 2 de la directive du 8 juin 2016.

14. Toutefois, l'article 1<sup>er</sup> de la directive du 8 juin 2016 prévoit que « *Les États membres peuvent, dans le respect des dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, prévoir une protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites plus étendue que celle qui est requise par la présente directive, sous réserve du respect* » d'un certain nombre de principes fixés par la directive elle-même. Sans dispenser les États membres de l'Union européenne de leur obligation de transposer les dispositions résultant de cette directive, cet article 1<sup>er</sup> leur confère une marge d'appréciation pour prévoir des dispositions complémentaires renforçant la protection du secret des affaires. Dès lors, il appartient au Conseil constitutionnel de se prononcer sur le grief tiré de ce que le législateur aurait méconnu la liberté d'entreprendre en ne prévoyant pas de telles dispositions complémentaires, s'ajoutant à celles tirant les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de la directive.

15. D'une part, les mesures de protection que les entreprises sont tenues de mettre en place pour revendiquer la protection du secret des affaires sont uniquement des mesures « *raisonnables* ». D'autre part, le législateur a prévu que cette condition soit appréciée « *compte tenu des circonstances* », ce qui renvoie notamment aux moyens dont dispose l'entreprise. Le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre par l'article L. 151-1 du code de commerce doit donc être écarté.

16. Il résulte de tout ce qui précède que l'article L. 151-1, qui n'est pas entaché d'incompétence négative et qui ne méconnaît aucune autre exigence constitutionnelle, est conforme à la Constitution.

## **2. Sur la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel**

### **- Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 - Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France**

. En ce qui concerne l'article 21 :

61. Considérant que cet article fait obstacle à la présentation d'une demande de relèvement d'une interdiction du territoire ou d'abrogation d'un arrêté d'expulsion présentée après l'expiration du délai de recours administratif lorsque le ressortissant étranger réside en France, sauf lorsqu'il subit, en France, une peine privative de liberté sans sursis ;

62. Considérant que les députés, auteurs de la seconde saisine, font grief à cet article de faire obstacle à l'exercice du droit au recours et des droits de la défense ;

63. Considérant que les dispositions contestées ne portent pas atteinte aux droits de recours des intéressés à l'encontre des mesures d'éloignement du territoire dont ils ont pu faire l'objet ; qu'elles ne portent pas non plus atteinte aux effets suspensifs que peuvent le cas échéant comporter de tels recours ; qu'elles ne concernent que la remise en cause de ces décisions, après l'expiration des délais de recours ; qu'en prévoyant que cette remise en cause ne puisse intervenir à la demande des intéressés lorsque ceux-ci résident en France, sauf s'ils subissent une peine privative de liberté, le législateur a entendu prendre en compte les cas où ils se seraient soustraits à l'exécution d'une telle mesure et non ceux où ils seraient régulièrement revenus sur le territoire français après l'exécution de cette mesure ; qu'ainsi eu égard à la situation particulière des étrangers concernés, le législateur à qui il incombe de concilier les garanties de recours avec la sauvegarde de l'ordre public, n'a porté atteinte ni au principe d'égalité ni à tout autre principe de valeur constitutionnelle ;

### **- Décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994 - Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction**

- SUR L'ARTICLE 3 DE LA LOI :

2. Considérant que cet article introduit notamment au code de l'urbanisme un article L. 600-1 qui prive les requérants de la faculté d'invoquer par voie d'exception devant les juridictions administratives l'illégalité pour vice de procédure ou de forme, des schémas directeurs, des plans d'occupation des sols ou des documents d'urbanisme en tenant lieu ainsi que des actes prescrivant l'élaboration ou la révision d'un document d'urbanisme ou créant une zone d'aménagement concerté, après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de prise d'effet du document en cause ; que les dispositions de l'article L. 600-1 susvisé, précisent cependant que ces restrictions ne sont pas applicables en cas d'absence de mise à disposition du public des schémas directeurs, en cas de méconnaissance substantielle ou de violation des règles de l'enquête publique sur les plans d'occupation des sols, ou enfin en cas d'absence du rapport de présentation ou des documents graphiques ;



3. Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que les restrictions ainsi apportées à la possibilité d'exciper de l'illégalité externe d'un acte administratif portent au principe de légalité une atteinte manifestement excessive qui n'est au surplus justifiée par aucune considération d'intérêt général ; qu'ils font valoir que les obligations de l'État de veiller au respect des intérêts nationaux par les collectivités territoriales, résultant de l'article 72 de la Constitution, sont méconnues ; que seraient de même méconnues les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Traité sur l'Union européenne qui garantissent l'accès à la justice ; qu'enfin les saisissants exposent que la garantie des droits prévue à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'est pas assurée, dès lors que les dispositions en cause ont pour effet de pérenniser des règlements illégaux ;

4. Considérant que la restriction apportée par les dispositions contestées est limitée à certains actes relevant du seul droit de l'urbanisme ; qu'elle a été justifiée par le législateur eu égard à la multiplicité des contestations de la légalité externe de ces actes ; qu'en effet, le législateur a entendu prendre en compte le risque d'instabilité juridique en résultant, qui est particulièrement marqué en matière d'urbanisme, s'agissant des décisions prises sur la base de ces actes ; qu'il a fait réserve des vices de forme ou de procédure qu'il a considérés comme substantiels ; qu'il a maintenu un délai de six mois au cours duquel toute exception d'illégalité peut être invoquée ; que les dispositions qu'il a prises n'ont ni pour objet ni pour effet de limiter la possibilité ouverte à tout requérant de demander l'abrogation d'actes réglementaires illégaux ou devenus illégaux et de former des recours pour excès de pouvoir contre d'éventuelles décisions de refus explicites ou implicites ; que dès lors il n'est pas porté d'atteinte substantielle au droit des intéressés d'exercer des recours ; qu'ainsi le moyen tiré d'une méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen manque en fait ;

- **Décision n° 2011-129 QPC du 13 mai 2011 - Syndicat des fonctionnaires du Sénat [Actes internes des Assemblées parlementaires]**

3. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que sont garantis par cette disposition tant le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif que la séparation des pouvoirs ;

4. Considérant que les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 susvisée permettent à tout agent des assemblées parlementaires de contester, devant la juridiction administrative, une décision individuelle prise par les instances des assemblées parlementaires qui lui fait grief ; qu'à cette occasion, l'agent intéressé peut à la fois contester, par la voie de l'exception, la légalité des actes statutaires sur le fondement desquels a été prise la décision lui faisant grief et engager une action en responsabilité contre l'État ; qu'à cette même occasion, une organisation syndicale a la possibilité d'intervenir devant la juridiction saisie ; que, par suite, en ne permettant pas à une telle organisation de saisir directement la juridiction administrative d'un recours contre un acte statutaire pris par les instances d'une assemblée parlementaire, le législateur a assuré une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif et le principe de séparation des pouvoirs garantis par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

- **Décision n° 2012-288 QPC du 17 janvier 2013 - Consorts M. [Qualité pour agir en nullité d'un acte pour insanité d'esprit]**

4. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 414-1 du code civil : « Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte » ; que les dispositions de l'article 414-2 du même code désignent les personnes qui ont qualité pour agir sur ce fondement ; que le premier alinéa réserve cette qualité à l'intéressé, de son vivant ; que les deuxième à cinquième alinéas fixent les cas dans lesquels, après le décès de ce dernier, les actes autres que la donation entre vifs et le testament peuvent être attaqués par les héritiers ;

6. Considérant, en premier lieu, que, par les dispositions contestées, le législateur a entendu assurer un équilibre entre, d'une part, les intérêts des héritiers et, d'autre part, la sécurité des actes conclus par le défunt et en particulier des transactions ; qu'il a également entendu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, éviter les difficultés liées à l'administration de la preuve de l'état mental d'une personne décédée ;

7. Considérant, en second lieu, que les dispositions contestées réservent aux héritiers la qualité pour agir en nullité pour insanité d'esprit dans le cas où l'acte « porte en lui-même la preuve d'un trouble mental », si l'intéressé était placé sous sauvegarde de justice lors de la conclusion de l'acte litigieux ou si une action a été introduite avant le décès de l'auteur de l'acte aux fins d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle ou si effet a été donné au mandat de protection future ; que, par ces dispositions, le législateur a précisément fixé la portée des limites au droit des héritiers d'agir en nullité d'un acte juridique pour cause d'insanité d'esprit conclu par le défunt ; que ces dispositions ne font pas obstacle à l'exercice, par les héritiers, des actions en nullité qui seraient fondées sur les règles du droit commun des contrats ; qu'elles ne font ainsi pas obstacle à ce que des actes passés au moyen de violences, de fraudes ou d'abus de faiblesse puissent être annulés ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en adoptant les dispositions contestées le législateur a, dans l'exercice de sa compétence, apporté au droit d'agir des héritiers des limitations justifiées par des motifs d'intérêt général et proportionnées au regard de ces objectifs ;

- **Décision n° 2014-691 DC du 20 mars 2014 - Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové**

7. Considérant qu'il est loisible au législateur d'apporter aux conditions d'exercice du droit de propriété des personnes privées, protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et à la liberté contractuelle, qui découle de son article 4, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ;

8. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; qu'en outre, si le principe d'égalité devant les charges publiques, qui résulte de l'article 13 de la Déclaration de 1789, n'interdit pas au législateur de mettre à la charge de certaines catégories de personnes des charges particulières en vue d'améliorer les conditions de vie d'autres catégories de personnes, il ne doit pas en résulter de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ;

9. Considérant qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a modifié les règles d'ordre public applicables aux relations entre les propriétaires bailleurs et les personnes locataires de leur résidence principale afin d'améliorer l'information de ces dernières au moment de la conclusion du bail et leur protection lors de l'exécution de celui-ci ; qu'il a également entendu renforcer la sécurité juridique des relations contractuelles et faire obstacle à des pratiques abusives ; qu'il a ainsi poursuivi des objectifs d'intérêt général ;

- **Décision n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015 - Société Foot Locker France SAS [Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT]**

7. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution » ; que sont garantis par cette disposition, le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que le principe du contradictoire ;

8. Considérant, en premier lieu, qu'en vertu de l'article L. 4614-12 du code du travail, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est compétent pour décider de faire appel à un expert agréé en cas de risque grave dans l'établissement ou en cas de projet important modifiant les conditions de santé, de sécurité ou de travail ; que les frais de l'expertise décidée par le comité sont, en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article L. 4614-13 du même code, à la charge de l'employeur ; qu'en adoptant ces dispositions, le législateur a mis en œuvre les exigences constitutionnelles de participation des travailleurs à la détermination des conditions de travail ainsi que de protection de la santé des travailleurs, qui découlent des huitième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ;

9. Considérant, en deuxième lieu, qu'en vertu des dispositions de la première phrase du deuxième alinéa du même article, l'employeur peut former un recours devant le juge judiciaire afin de contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise ; qu'en organisant cette voie de droit pour contester la décision de recourir à un expert, le législateur a entendu assurer la conciliation entre les exigences

constitutionnelles mentionnées au considérant précédent et les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

10. Considérant toutefois que l'expert peut accomplir sa mission dès que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail fait appel à lui, nonobstant un recours formé par l'employeur dans les plus brefs délais contre la décision du comité ; que, s'il résulte des articles R. 4614-19 et R. 4614-20 du code du travail que le président du tribunal de grande instance statue en urgence, en la forme des référés, sur le recours formé par l'employeur, ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition n'imposent au juge judiciaire saisi d'un recours de l'employeur de statuer dans un délai déterminé ; que l'employeur est tenu de payer les honoraires correspondant aux diligences accomplies par l'expert alors même qu'il a obtenu l'annulation de la décision du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ; que la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours conduit, dans ces conditions, à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours ; qu'il en résulte que la procédure applicable méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et prive de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, le premier alinéa et la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du code du travail doivent être déclarés contraires à la Constitution ;

- **Décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016 - Section française de l'observatoire international des prisons [Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire]**

9. Selon l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

10. L'article 145-4 du code de procédure pénale définit les conditions dans lesquelles la personne placée en détention provisoire peut recevoir des visites. Il prévoit que, durant l'instruction, le permis de visite est délivré par le juge d'instruction. Lorsque la détention provisoire excède un mois, le juge d'instruction ne peut refuser de délivrer ce permis à un membre de la famille du détenu que par une décision écrite et spécialement motivée au regard des nécessités de l'instruction. Cette décision peut être contestée devant le président de la chambre de l'instruction.

11. L'article 39 de la loi du 24 novembre 2009 fixe les conditions dans lesquelles le détenu peut être autorisé à téléphoner. L'accès au téléphone pour les personnes placées en détention provisoire est soumis à autorisation de l'autorité judiciaire. Les motifs pour lesquels l'accès au téléphone peut leur être refusé, retiré ou suspendu tiennent au bon ordre, à la sécurité, à la prévention des infractions et aux nécessités de l'information judiciaire.

En ce qui concerne l'absence de voie de recours à l'encontre des décisions relatives au permis de visite et à l'autorisation de téléphoner d'une personne placée en détention provisoire :

12. Les troisième et quatrième alinéas de l'article 145-4 du code de procédure pénale sont relatifs aux permis de visite demandés au cours de l'instruction. Ils ne prévoient une voie de recours qu'à l'encontre des décisions refusant d'accorder un permis de visite aux membres de la famille de la personne placée en détention provisoire au cours de l'instruction. Ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ne permettent de contester devant une juridiction une décision refusant un permis de visite dans les autres hypothèses, qu'il s'agisse d'un permis de visite demandé au cours de l'instruction par une personne qui n'est pas membre de la famille ou d'un permis de visite demandé en l'absence d'instruction ou après la clôture de celle-ci.

13. L'article 39 de la loi du 24 novembre 2009, relatif à l'accès au téléphone des détenus, ne prévoit aucune voie de recours à l'encontre des décisions refusant l'accès au téléphone à une personne placée en détention provisoire.

14. Au regard des conséquences qu'entraînent ces refus pour une personne placée en détention provisoire, l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision du magistrat, excepté lorsque cette décision est relative au refus d'accorder, durant l'instruction, un permis de visite au profit d'un membre de la famille du prévenu, conduit à ce que la procédure contestée méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Elle prive également de garanties légales la protection constitutionnelle du droit au respect de la vie privée et du droit de mener une vie familiale normale.

- **Décision n° 2017-672 QPC du 10 novembre 2017 - Association Entre Seine et Brotonne et autre [Action en démolition d'un ouvrage édifié conformément à un permis de construire]**

– Sur les griefs tirés de la méconnaissance du principe de responsabilité et du droit à un recours juridictionnel effectif :

5. Aux termes de l'article 4 de la Déclaration de 1789 : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». Il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle. Toutefois, cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée. Il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

6. Le droit des personnes à exercer un recours juridictionnel effectif comprend celui d'obtenir l'exécution des décisions juridictionnelles.

7. En application du 1° de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme, une personne ayant subi un préjudice causé par une construction édifiée conformément à un permis de construire ne peut obtenir du juge judiciaire qu'il ordonne au propriétaire de la démolir que si trois conditions sont réunies. Premièrement, le propriétaire doit avoir méconnu une règle d'urbanisme ou une servitude d'utilité publique. Deuxièmement, le permis de construire doit avoir été annulé pour excès de pouvoir par une décision du juge administratif, devenue définitive depuis moins de deux ans. Troisièmement, en vertu des dispositions contestées, la construction en cause doit être située dans l'une des quinze catégories de zones énumérées aux a à o du 1° de l'article L. 480-13.

8. En premier lieu, d'une part, en interdisant l'action en démolition prévue au 1° de l'article L. 480-13 en dehors des zones qu'il a limitativement retenues, le législateur a entendu réduire l'incertitude juridique pesant sur les projets de construction et prévenir les recours abusifs susceptibles de décourager les investissements. Il ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.

9. D'autre part, l'action en démolition demeure ouverte par les dispositions contestées dans les zones dans lesquelles, compte tenu de leur importance pour la protection de la nature, des paysages et du patrimoine architectural et urbain ou en raison des risques naturels ou technologiques qui y existent, la démolition de la construction édifiée en méconnaissance des règles d'urbanisme apparaît nécessaire.

10. Cette démolition peut également être demandée sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile lorsque la construction a été édifiée sans permis de construire ou en méconnaissance du permis délivré. Il en va de même lorsqu'elle l'a été conformément à un tel permis en violation, non d'une règle d'urbanisme ou d'une servitude d'utilité publique, mais d'une règle de droit privé.

11. Dans les cas pour lesquels l'action en démolition est exclue par les dispositions contestées, une personne ayant subi un préjudice causé par une construction peut en obtenir la réparation sous forme indemnitaire, notamment en engageant la responsabilité du constructeur en vertu du 2° de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme. La personne lésée peut par ailleurs obtenir du juge administratif une indemnisation par la personne publique du préjudice causé par la délivrance fautive du permis de construire irrégulier.

12. En second lieu, la décision d'annulation, par le juge administratif, d'un permis de construire pour excès de pouvoir ayant pour seul effet juridique de faire disparaître rétroactivement cette autorisation administrative, la démolition de la construction édifiée sur le fondement du permis annulé, qui constitue une mesure distincte, relevant d'une action spécifique devant le juge judiciaire, ne découle pas nécessairement d'une telle annulation. Les dispositions contestées ne portent donc aucune atteinte au droit d'obtenir l'exécution d'une décision de justice.

13. Il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées ne portent pas d'atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'obtenir réparation de leur préjudice, ni d'atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif. Par conséquent, les griefs tirés de la méconnaissance du principe de responsabilité et du droit à un recours juridictionnel effectif doivent être écartés.

- **Décision n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018 - Section française de l'Observatoire international des prisons [Correspondance écrite des personnes en détention provisoire]**

– Sur le fond :

4. Selon l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

5. Le premier alinéa de l'article 40 de la loi du 24 novembre 2009 reconnaît aux personnes placées en détention provisoire le droit de correspondre par écrit avec toute personne de leur choix, sous réserve que l'autorité judiciaire ne s'y oppose pas. Toutefois, ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ne permettent de contester devant une juridiction une décision refusant l'exercice de ce droit.

6. Au regard des conséquences qu'entraîne ce refus pour une personne placée en détention provisoire, l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision du magistrat conduit dès lors à ce que les dispositions contestées méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

7. Par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les mots « *sous réserve que l'autorité judiciaire ne s'y oppose pas* » figurant au premier alinéa de l'article 40 de la loi du 24 novembre 2009 doivent être déclarés contraires à la Constitution.

- **Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018 - Loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social**

. En ce qui concerne l'article L. 2262-14 du code du travail, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 :

30. L'article L. 2262-14 du code du travail fixe à deux mois le délai de recours en nullité contre les conventions ou accords collectifs et en détermine le point de départ.

31. Les requérants font valoir que cet article porterait atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et à la liberté syndicale en ce qu'il permettrait que ce délai commence à courir à l'égard de certaines parties sans que ces dernières aient pu avoir connaissance de la convention ou de l'accord en cause. Il porterait également atteinte, pour la même raison, à la liberté d'entreprendre des entreprises tierces susceptibles d'être affectées par cette convention ou cet accord. Enfin, en ne prévoyant pas la possibilité pour les salariés de contester cet acte à tout moment, le législateur aurait méconnu sa compétence et violé le principe de participation.

32. Aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif.

33. En premier lieu, en fixant à deux mois le délai de recours de l'action en nullité contre une convention ou un accord collectif, le législateur a entendu garantir leur sécurité juridique en évitant qu'ils puissent être contestés longtemps après leur conclusion.

34. En deuxième lieu, le 1° de l'article L. 2262-14 du code du travail prévoit que, pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise, le délai de recours contre un accord d'entreprise court à compter de sa notification effectuée en vertu de l'article L. 2231-5 du même code. Ce dernier article prévoit que cette notification intervient à l'initiative de l'organisation signataire la plus diligente et s'adresse aux seules organisations représentatives. Il en résulte que le point de départ de ce délai de recours n'est pas opposable aux organisations syndicales non représentatives, même si elles disposent par ailleurs d'une section syndicale dans l'entreprise.

35. En troisième lieu, le 2° de l'article L. 2262-14 prévoit que, dans tous les autres cas, le délai ne commence à courir qu'à compter de la publication de l'accord collectif dans une base de données nationale. Toutefois, le deuxième alinéa de l'article L. 2231-5-1 du code du travail prévoit que les signataires de l'accord peuvent décider qu'une partie de cet accord ne fera pas l'objet de cette publication. Dans ce cas, le délai de recours contre ces parties d'accord non publiées ne saurait, sans méconnaître le droit à un recours juridictionnel effectif, courir à l'encontre des autres personnes qu'à compter du moment où elles en ont valablement eu connaissance.

36. En dernier lieu, l'article L. 2262-14 ne prive pas les salariés de la possibilité de contester, sans condition de délai, par la voie de l'exception, l'illégalité d'une clause de convention ou d'accord collectif, à l'occasion d'un litige individuel la mettant en œuvre.

37. Il résulte de ce qui précède que, sous la réserve énoncée au paragraphe 35, le 2° de l'article L. 2262-14 ne méconnaît pas le droit à un recours juridictionnel effectif. Il ne méconnaît pas non plus le principe de participation, la liberté syndicale ou la liberté d'entreprendre. L'article L. 2262-14, qui ne méconnaît aucune autre exigence constitutionnelle, est, sous la réserve énoncée, conforme à la Constitution.

- **Décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019 - Section française de l'Observatoire international des prisons [Rapprochement familial des détenus prévenus attendant leur comparution devant la juridiction de jugement]**

– Sur le fond :

3. Selon l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Il

résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

4. L'article 34 de la loi du 24 novembre 2009 reconnaît aux prévenus dont l'instruction est achevée et qui attendent leur comparution devant la juridiction de jugement la possibilité de bénéficier d'un rapprochement familial jusqu'à cette comparution.

5. Il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État, telle qu'elle ressort de la décision de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité, que la décision administrative relative au rapprochement familial est nécessairement subordonnée à l'accord du magistrat judiciaire saisi du dossier de la procédure. Il en résulte également que, s'il appartient au juge administratif, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision administrative de refus de rapprochement familial, d'exercer un contrôle de légalité sur celle-ci, il ne lui appartient pas de contrôler la régularité et le bien-fondé de l'avis défavorable du magistrat judiciaire qui en constitue, le cas échéant, le fondement.

6. Dans la mesure où aucune autre voie de recours ne permet de contester cet avis, il n'existe pas de recours juridictionnel effectif contre la décision administrative de refus de rapprochement familial lorsque celle-ci fait suite à l'avis défavorable du magistrat judiciaire.

7. Au regard des conséquences qu'entraîne un tel refus, cette absence méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

- **Décision n° 2019-791 QPC du 21 juin 2019 - Section française de l'Observatoire international des prisons [Autorisation de sortie sous escorte d'une personne détenue]**

En ce qui concerne la contestation du refus opposé à une demande d'autorisation de sortie sous escorte formée par une personne placée en détention provisoire :

7. Selon l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

8. L'article 148-5 du code de procédure pénale prévoit que les personnes placées en détention provisoire peuvent, en toute matière et en tout état de la procédure d'instruction, bénéficier à titre exceptionnel d'une autorisation de sortie sous escorte octroyée par la juridiction d'instruction ou de jugement. Toutefois, ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ne permettent de contester devant une juridiction le refus d'une telle autorisation.

9. Au regard des conséquences qu'entraîne ce refus pour une personne placée en détention provisoire, l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision de la juridiction d'instruction ou de jugement méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, l'article 148-5 du code de procédure pénale doit donc être déclaré contraire à la Constitution.

- **Décision n° 2019-794 QPC du 28 juin 2019 - Union syndicale des magistrats administratifs et autre [Demande en appréciation de la légalité externe d'une décision administrative non réglementaire]**

– Sur le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif :

4. Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

5. Les dispositions contestées prévoient que le bénéficiaire ou l'auteur d'une décision administrative non réglementaire peut saisir le tribunal administratif d'une demande tendant à en apprécier la légalité externe, c'est-à-dire le respect des règles de compétence, de forme et de procédure. Lorsque le tribunal constate la légalité externe de cette décision, aucun moyen tiré de cette cause juridique ne peut plus être invoqué à son encontre, notamment par voie d'exception.

6. Ainsi, les dispositions contestées sont susceptibles de priver les requérants de la faculté d'invoquer certains moyens pour contester une décision administrative non réglementaire définitive s'insérant dans une opération complexe.

7. En premier lieu, en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu limiter l'incertitude juridique pesant sur certains projets de grande ampleur qui nécessitent l'intervention de plusieurs décisions administratives successives

constituant une opération complexe et dont les éventuelles illégalités peuvent être, de ce fait, invoquées jusqu'à la contestation de la décision finale. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.

8. En deuxième lieu, cette procédure ne peut porter que sur certaines décisions administratives non réglementaires qui, s'insérant dans une opération complexe, sont prises sur le fondement du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, du code de l'urbanisme ou des articles L. 1331-25 à L. 1331-29 du code de la santé publique. Conformément à l'objectif qu'il a poursuivi, le législateur a prévu que le pouvoir réglementaire détermine les décisions en cause en tenant compte de la multiplicité des contestations auxquelles elles sont susceptibles de donner lieu.

9. En troisième lieu, la constatation par le tribunal de la légalité externe d'une décision administrative non réglementaire a seulement pour effet de priver un requérant de la possibilité d'invoquer ultérieurement des vices de légalité externe. En revanche, il lui est possible de contester, par voie d'action ou d'exception, la légalité interne de cette décision, c'est-à-dire son bien-fondé.

10. En quatrième lieu, la demande en appréciation de légalité externe est rendue publique dans des conditions permettant à toute personne ayant un intérêt à agir d'être informée des conséquences éventuelles de cette demande sur les recours ultérieurs et d'intervenir à la procédure.

11. En dernier lieu, le tribunal, saisi de la demande, se prononce sur tous les vices de légalité externe qui lui sont soumis ainsi que sur tout motif de légalité externe qu'il estime devoir relever d'office, y compris si ce motif n'est pas d'ordre public. À cet égard, il appartient au juge administratif, dans l'exercice de ses pouvoirs généraux de direction de la procédure, d'ordonner toutes les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires à la solution des questions qui lui sont soumises, et notamment de requérir des parties ainsi que, le cas échéant, de tiers, la communication des documents qui lui permettent d'établir sa conviction.

12. Il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à un recours juridictionnel effectif. Par conséquent, ce grief doit être écarté.

- **Décision n° 2019-795 QPC du 5 juillet 2019 - Commune de Sainte-Rose et autre [Monopole du ministère public pour l'exercice des poursuites devant les juridictions financières]**

5. Aux termes de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». Il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle. Toutefois, cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée. Il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

6. L'article 60 de la loi du 23 février 1963 mentionnée ci-dessus instaure, dans l'intérêt de l'ordre public financier, un régime spécial de responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics devant les juridictions financières, dès lors qu'est constaté un déficit, une recette non recouvrée ou une dépense irrégulièrement payée. Dans ce cadre, les dispositions contestées confient au ministère public le monopole des poursuites des comptables publics devant les chambres régionales des comptes. Il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État que, ce faisant, elles font obstacle à ce qu'une collectivité publique puisse contester devant l'une de ces juridictions les manquements du comptable lui ayant causé un préjudice lorsque de tels manquements n'ont pas été visés dans le réquisitoire du ministère public.

7. Toutefois, en premier lieu, même si ce régime spécial de responsabilité des comptables publics peut conduire à l'indemnisation des préjudices subis par les collectivités publiques, son objet principal est, dans l'intérêt de l'ordre public financier, de garantir la régularité des comptes publics. Au vu de cet objet, il était loisible au législateur de confier au ministère public près les juridictions financières un monopole des poursuites en la matière.

8. En second lieu, le législateur a expressément prévu à l'article 60 de la loi du 23 février 1963 que ce régime spécial de responsabilité n'est pas exclusif de la responsabilité des mêmes comptables attachée à leur qualité d'agent public. Dès lors, les collectivités publiques victimes d'une faute du comptable ont la possibilité, si le ministère public près les juridictions financières n'a pas entendu saisir la chambre régionale des comptes de cette faute et de toutes ses conséquences, d'agir en responsabilité, selon les voies du droit commun, contre l'État ou contre le comptable lui-même.

9. Il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées ne portent pas d'atteinte disproportionnée au droit des collectivités publiques victimes d'obtenir réparation de leur préjudice ni au droit à un recours juridictionnel effectif.