

Recours ouverts aux concurrents évincés au contrat

Lire les commentaires de :

Christophe Testard

La concurrence des recours ouverts aux tiers au contrat : la position dominante du recours
Tropic

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 4ème chambre – N° 10LY02249 – Société Portelinha – 12 janvier 2012 – C+
[↗](#)

INDEX

Mots-clés

Acte détachable, Concurrent évincé, Recours pour excès de pouvoir, Recours en contestation de validité du contrat, Non-lieu

Rubriques

Marchés et contrats

TEXTES



[Résumé](#) [Note d'avocat](#) [Note universitaire](#)

Résumé

¹ *Acte détachable du contrat, Recours du concurrent évincé, Recours pour excès de pouvoir, Recevabilité, Recours en contestation de validité du contrat, Non-lieu à statuer*

² La signature du contrat intervenue en cours d'instance rend sans objet les conclusions présentées par le concurrent évincé de la conclusion du contrat et tendant à l'annulation pour excès de pouvoir d'actes préalables qui en sont détachables, dès lors que le concurrent dispose, à partir de cette date, du recours de pleine juridiction devant le juge du contrat lui permettant de contester la validité de ce contrat.

Note d'avocat

L'articulation du recours contre les actes détachables et du recours « Tropic »

Hélène Leleu

Avocat au Barreau de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.5919](https://doi.org/10.35562/alyoda.5919)

¹ *Le concurrent évincé n'est plus recevable à demander l'annulation des actes détachables du contrat postérieurement à sa signature, dès lors qu'il dispose d'un recours direct contre le contrat. Si le recours à l'encontre des actes détachables est introduit alors que le contrat n'a pas été conclu, mais que la conclusion intervient en cours d'instance, le juge administratif prononce un non-lieu à statuer.*

² L'Office Public de l'Habitat (OPH) de Clermont-Ferrand a publié un avis d'appel public à concurrence le 9 juin 2009, en vue de la signature d'un marché de travaux ayant pour objet la construction de 22 logements route d'Ennezat à Riom. La société Portelinha s'est portée candidate à cette procédure, mais l'Office a rejeté son offre par décision en date du 16 juillet 2009. La société a alors saisi le Tribunal Administratif de Clermont-Ferrand d'un recours en annulation à l'encontre de cette décision et d'une demande d'injonction à l'office public de convenir de la résolution amiable du marché, à défaut de saisir le juge du contrat afin qu'il prononce sa résolution; toutefois, le Tribunal Administratif a rejeté l'ensemble de ses conclusions.

³ La société a interjeté appel de ce jugement devant la Cour Administrative d'Appel de Lyon. Il revenait alors à la Cour de se prononcer sur la recevabilité de la requête, alors que le marché avait été signé en cours d'instance.

⁴ L'arrêt *Martin* du Conseil d'Etat de 1905 a ouvert à des tiers la possibilité de contester devant le juge administratif les actes dits détachables du contrat (*CE, 4 août 1905, Martin, req. n° 14220*), telle que la décision de signer un contrat (*CE, 9 novembre 1934, CCI de Tamatave, Rec CE, p. 1034*), ou encore, comme en l'espèce, la décision par laquelle la personne publique écarte l'offre d'un candidat (*CAA PARIS, 1er février 2011, SARL Vedalab, req. n° 09PA01746*). Restait à préciser l'articulation de ce recours avec le recours « Tropic », initié en 2007 par le Conseil d'Etat, et permettant aux candidats évincés d'exercer un recours en annulation directement contre le contrat (*CE, Ass, 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, req. n° 291545*).

1 – Le non-lieu à statuer en cas de signature du contrat en cours d'instance

⁵ Depuis l'arrêt « Tropic », tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former, devant le juge du contrat, et dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, un recours de plein contentieux contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires. La qualité de concurrent évincé est reconnue à « *tout requérant qui aurait eu intérêt à conclure le contrat, alors même qu'il n'aurait pas présenté sa candidature, qu'il n'aurait pas été admis à présenter une offre ou qu'il n'aurait présenté une offre inappropriée, irrégulière ou inacceptable* » (CE, avis, 11 avril 2012, Société GOUELLE, n° 355446) .

⁶ Dès l'institution du recours « Tropic », le Conseil d'Etat avait posé comme principe que postérieurement à la signature du contrat, le concurrent évincé n'est plus recevable à demander l'annulation des actes détachables de ce contrat, en ce qu'il dispose désormais d'un recours direct contre le contrat. Bien évidemment, en ce qui concerne les autres tiers, n'ayant pas la qualité de concurrent évincé, le recours en annulation des actes détachables du contrat reste recevable même postérieurement à la conclusion du contrat, ces derniers ne disposant pas d'un recours parallèle « Tropic ».

⁷ Ainsi, à partir du moment où les candidats évincés peuvent saisir le juge du contrat, ils ne peuvent plus saisir le juge de l'excès de pouvoir. La jurisprudence est constante sur ce point, et la Cour Administrative d'Appel de LYON avait ainsi déclaré irrecevable la même société dans le cadre d'un recours en annulation contre une autre décision de rejet d'une offre, dès lors que le contrat avait été signé préalablement à l'introduction de la demande en justice (CAA LYON, 5 janvier 2012, Société Portelinha, req. n° 10LY02248) . L'arrêt commenté est également l'occasion pour la Cour de rappeler ce principe, tout en constatant qu'au cas présent, la société avait bien introduit son recours préalablement à la signature du contrat, de sorte que son recours devait être considéré comme recevable.

⁸ Si la société avait introduit son recours alors que le contrat n'avait pas encore été signé, la signature était toutefois intervenue en cours d'instance. La Cour Administrative d'appel de LYON devait alors se prononcer sur le point de savoir si cette circonstance était de nature à l'empêcher de statuer sur le bien-fondé de la requête.

⁹ La Cour a considéré que la société aurait dû exercer un recours « Tropic » dès l'instant où elle a été informée de ce que le contrat avait été conclu. En tout état de cause, elle relève que la signature du

contrat intervenue en cours d'instance avait rendu la requête sans objet. Le principe de non-cumul des deux recours est donc strict.

10

Ces solutions sont à rapprocher de celles rendues lorsque le contrat est conclu avant l'introduction d'un référé précontractuel, ou en cours d'instance. Le Conseil d'Etat a en effet jugé que les pouvoirs du juge du référé précontractuel s'éteignent dès l'instant où le contrat est signé (*CE, 3 novembre 1995, Chambre de Commerce et de l'Industrie de Tarbes, req. n° 157304* ; *CE, 28 juillet 2004, Société Hitronetic, req. n° 260579*) . Le juge administratif, constatant au moment où il statue que le contrat a été signé en cours d'instance, ne peut que prononcer un non-lieu à statuer.

2 – La possibilité de rediriger ses conclusions à l'encontre du contrat en cours d'instance

11

Face à une irrecevabilité ou à un non-lieu à statuer, le requérant peut exercer un nouveau recours, cette fois dirigé contre le contrat lui-même. Reste que le recours « Tropic » est encadré dans le temps et doit être exercé deux mois suivant 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* » (*CAA PARIS, 1er février 2011, SARL Vedalab, req. n° 09PA01746*) . En revanche, si aucune mesure de publicité appropriée n'a été effectuée, et ou encore que le délai de deux mois n'est pas écoulé, le concurrent peut exercer un recours « Tropic ».

12

Plus encore, la Cour Administrative d'Appel de Lyon considère que le requérant, dès qu'il est informé de la signature du contrat, peut changer de pied en cours d'instance, et reconvertir ses conclusions en annulation des actes détachables en conclusions à l'encontre du contrat. Elle relève en effet que « *la Société Portelinha, qui, n'ayant été informée que par le mémoire en défense présenté au cours de l'instance d'appel de ce que le contrat avait été signé, aurait été de ce fait recevable à former pour la première fois devant la cour le recours de pleine juridiction* ».

13

Ici encore, les régimes juridiques des recours en annulation contre les actes détachables / recours « Tropic » et référé précontractuel / référé contractuel tendent à se rapprocher. Si le requérant a introduit un référé précontractuel, et qu'il est informé en cours d'instance de ce que le contrat a été signé, le juge administratif lui laisse la possibilité de transformer ses conclusions en référé contractuel (*CE, 10 novembre 2010, France Agrimer, req. n° 340944*, même si cet

arrêt a été rendu dans le cas spécifique où le pouvoir adjudicateur n'avait pas respecté les prescriptions de l'article 80 du Code des marchés publics).

14

Le juge de l'excès de pouvoir des actes détachables du contrat peut donc désormais se transformer en juge de plein contentieux, dans le cadre d'un recours « Tropic » exercé par un concurrent évincé. Si cette possibilité de modifier le fondement de ses conclusions en cours d'instance est particulièrement intéressante pour les requérants, encore faut-il la soulever. La Cour Administrative d'Appel de Lyon relève en effet en l'espèce que la société Portelinha a été informée par un mémoire en défense présenté au cours de l'instance de ce que le contrat avait été signé, et qu'elle s'est pourtant abstenue en cours d'instance de modifier ses conclusions afin de les rediriger à l'encontre du contrat, la Cour en conclut que le litige a donc perdu son objet.

Note universitaire

La concurrence des recours ouverts aux tiers au contrat : la position dominante du recours *Tropic*

Christophe Testard

Doctorant contractuel, à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Autres ressources du même auteur



DOI : [10.35562/alyoda.5921](https://doi.org/10.35562/alyoda.5921)

¹ *La Cour administrative d'appel de Lyon reconnaît la possibilité, pour la première fois en appel, de substituer au recours pour excès de pouvoir contre un acte détachable du contrat, le recours de plein contentieux ouvert aux concurrents évincés. Elle déclare ainsi sans objet le recours pour excès de pouvoir contre la décision de rejet d'une offre à l'attribution d'un marché public, dès lors que le contrat a été signé en cours d'instance. Il appartient ainsi au requérant, informé de cette signature, de former un nouveau recours.*

² La complexité du droit ajoutée à la multiplicité des voies de recours conduit indéniablement le requérant à penser sa stratégie juridique, au détriment sans doute de la beauté de la matière. Il est des cas où le défaut de stratégie conduit le justiciable à former des recours dénués d'objet et le juge à rendre des décisions dont il aurait sans doute fait l'économie.

³ L'Office public de l'habitat de Clermont-Ferrand (ci-après l'OPH) a lancé une procédure d'appel d'offres pour la construction de 22 logements dans la commune de Riom en 2009. La société Portelinha, « *entreprise familiale de couvreurs, charpentiers et zingueurs* » selon le site internet dédié, candidate à l'obtention de deux lots de ce marché. Elle voit son offre rejetée par l'OPH le 16 juillet 2009, et conteste cette décision devant le juge administratif.

⁴ La société Portelinha saisit tout d'abord le tribunal administratif de Clermont-Ferrand, le 4 juin 2009, afin d'obtenir l'annulation de la décision de rejet de son offre, ainsi qu'une injonction à l'encontre de l'OPH afin qu'il prononce la résolution du contrat ou qu'il saisisse le juge du contrat à ce même effet. Les juges de première instance examinent ses prétentions mais rejettent sa demande. La société requérante interjette donc appel.

⁵ Par un arrêt du 12 janvier 2012, la Cour administrative d'appel de Lyon annule le jugement du tribunal administratif au motif que la signature du contrat en cours de procédure rend sans objet le recours des concurrents évincés à l'encontre des actes détachables. Les juges d'appel estiment en effet que le requérant aurait dû, à la suite de la

signature du contrat, saisir le juge du contrat sur le fondement de la jurisprudence *Tropic Travaux Signalisation* (CE Ass. 16 juil. 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, RFDA 2007, p. 696, concl. D. CASAS ; CMP 2007, n° 08-9, p. 28, note J.-P. PIETRI ; AJDA 2007, p. 1577, chron. F. LENICA, J. BOUCHER ; JCPA 2007, n° 037, p. 25, note M.-C. ROUAULT). La Cour rejette donc à nouveau les prétentions de la société en estimant son recours sans objet.

⁶ Cet arrêt s'insère ainsi dans le contentieux de la contestation des contrats par les tiers (V. notamment BRACONNIER S., « Les recours ouverts aux tiers », AJDA 2011, p. 314 et s.), contentieux renouvelé depuis la décision de 2007 précitée, et qui a connu des développements importants depuis. L'arrêt commenté pose la question de l'articulation entre le recours ancien à l'encontre des actes détachables du contrat et le recours ouvert devant le juge du contrat aux concurrents évincés, et ce à l'aune des règles du contentieux administratif.

⁷ Il convient alors de s'interroger sur les conséquences de la multiplication des recours ouverts aux tiers. Car, si les recours des tiers au contrat s'inscrivent dans un véritable environnement concurrentiel (1), c'est le juge qui doit se positionner en régulateur de la matière (2).

1. – Le recours des tiers au contrat : un environnement concurrentiel

⁸ Pendant longtemps, la question du recours des tiers au contrat n'encombrait pas les manuels de droit administratif ou de procédure. Ce n'est plus le cas désormais : on assiste à une véritable multiplication des voies de recours offertes aux tiers (A), ce qui rend subsidiaire le recours « traditionnel » à l'encontre des actes détachables (B).

A. – La multiplication des voies de recours

⁹ Nul n'ignore que le contentieux contractuel a longtemps exclu les recours des tiers. Cette exclusion reposait sur l'idée que le contrat est la « loi des parties » et que ses conséquences sur les tiers sont secondaires. Cette conception est très largement dépassée dans le droit positif contemporain, tant le contrat s'est imposé comme élément de régulation des rapports sociaux. Avant la reconnaissance, majeure, d'un recours direct en faveur des tiers devant le juge du contrat par la jurisprudence *Tropic*, le principe de l'interdiction du recours pour excès de pouvoir à l'encontre d'un contrat commençait à s'effriter.

¹⁰ La première brèche dans la mise à l'écart des tiers du contentieux contractuel était justement l'objet de l'affaire commentée. Depuis l'arrêt du Conseil d'État du 4 août 1905, *Martin* (Rec. p. 749, concl. ROMIEU), on sait qu'il est possible de contester, par le biais d'un recours pour excès de pouvoir, les actes dits détachables du contrat. Ce premier contournement du principe de l'interdiction du recours pour excès de pouvoir contre les contrats était de taille, compte tenu de la multiplicité de ces actes touchant à la fois la conclusion et l'exécution du contrat. En espèce, la société requérante contestait un tel acte, en l'occurrence la décision de rejet de son offre.

¹¹ La jurisprudence administrative a ensuite permis à des tiers de contester directement le contrat lui-même, par le biais d'un recours pour excès de pouvoir. Ainsi celui-ci a-t-il été ouvert à l'encontre de certaines clauses, dites réglementaires, c'est-à-dire intéressant l'organisation et le fonctionnement du service public (CE Ass. 10 juil. 1996, *C.*, Rec. p. 274) .

¹² Par ailleurs, la décentralisation est venue introduire le cas particulier du déféré préfectoral possible à l'encontre de tous les contrats des collectivités (CE 4 nov. 1994, *Département de la Sarthe*, Rec. p. 1109), mais qu'il convient désormais de ranger dans la catégorie des recours de plein contentieux (CE 23 déc. 2011, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*) .

¹³ Enfin, le juge a également ouvert le recours pour excès de pouvoir à l'encontre des contrats de recrutement des agents publics, en raison de leur nature particulière (CE Sect. 30 oct. 1998, *Ville de Lisieux*, Rec. p. 375, concl. STAHL) .

¹⁴ Ainsi, si l'admission du recours pour excès de pouvoir en faveur des tiers apparaît comme un progrès évident, il convient de remarquer que la recevabilité de ces recours est restée limitée, soit par la qualité du requérant, soit par la nature du contrat. Il n'existe pas en droit français de principe général d'admission du recours pour excès de pouvoir des tiers à l'encontre d'un contrat. La particularité de la norme contractuelle, et également du recours pour excès de pouvoir en tant que recours objectif, reste donc le principe, même si elle connaît des exceptions de plus en plus importantes.

¹⁵ Mais la réflexion autour du recours des tiers a été totalement renouvelée avec le contentieux des contrats de la commande publique. L'arrêt *Tropic* a connu des développements incomparables, qui vont sans doute dans le sens du renforcement des pouvoirs du juge, mais qui ont considérablement complexifié la matière.

B. – Les contrats de la commande publique : le monopole de fait du recours *Tropic*

¹⁶ La décision *Tropic Travaux Signalisation* a, sans aucun doute, constitué une avancée considérable dans l'admission du recours des tiers à l'encontre des contrats. Son considérant de principe est aujourd'hui systématiquement repris par les juges, et elle bénéficie d'un engouement très fort de la part des requérants. Il convient alors de s'interroger sur l'utilité pratique du recours fondé sur la jurisprudence *Martin*, au regard notamment de ses effets limités.

¹⁷ Commenté par les auteurs des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* (Dalloz, 18^{ème} éd., 2011, n° 0115, p. 904 et s.), l'arrêt *Tropic* appartient indéniablement à cette catégorie d'arrêts, dans la mesure où la solution qu'il apporte était à la fois attendue et justifiée au regard des évolutions du droit positif. La Cour administrative d'appel de Lyon reprend à cet égard le considérant de principe de l'arrêt de 2007 : « *tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif dont la procédure de passation a été engagée après le 16 juillet 2007 est recevable à former, devant le juge du contrat, un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles* ». Il convient ici de constater l'efficacité du mécanisme : on voit mal pour quelles raisons un requérant, à condition qu'il soit un concurrent évincé, irait former un autre recours que celui ouvert par l'arrêt *Tropic*, dès lors qu'il souhaite contester la validité du contrat. Le recours *Tropic*, du fait qu'il porte sur l'ensemble du contrat et peut conduire à une réparation du préjudice éventuel, apparaît comme le recours de principe des tiers évincés.

¹⁸ La comparaison avec le recours fondé sur la jurisprudence *Martin* est très largement en faveur du recours *Tropic* : la jurisprudence *Martin* permet essentiellement d'obtenir une annulation d'un acte détachable, dont les conséquences sur le contrat sont pour le moins incertaines. Les auteurs des *Grands arrêts* évoquent à cet égard le caractère « *platonique* » d'une annulation d'un acte détachable : celle-ci n'entraîne pas par principe l'annulation du contrat. Cela a été consacré par le juge administratif, singulièrement dans l'arrêt du Conseil d'Etat de 2003, *Institut de recherche pour le développement* (10 déc. 2003, *Rec.* p. 501 ; v. aussi 21 fév. 2011, *Société Ophrys, Communauté d'agglomération de Clermont-Communauté*) . Il convient toutefois de ne pas caricaturer cette opposition, en déniait toute utilité au recours pour excès de pouvoir au regard du recours de plein contentieux. Le juge de l'annulation s'est en effet vu reconnaître un certain nombre de pouvoirs, qu'il a appliqués au contentieux contractuel. On pense ici au pouvoir d'injonction consacré par la loi du 8 février 1995, qui permet, à la suite de l'annulation d'un acte détachable, d'enjoindre à la personne publique contractante de saisir le juge du contrat afin qu'il constate sa nullité (CE Sect. 7 oct. 1994, *Epoux L.*, *Rec.* p. 430) .

¹⁹ En l'espèce, la demande de la société requérante était fondée sur ce dernier élément : elle demandait l'annulation d'un acte détachable, puis une injonction afin que l'OPH de Clermont-Ferrand saisisse le juge du contrat. Si ses résultats peuvent être tout à fait satisfaisants, il faut relever le caractère quelque peu « alambiqué » de ce mécanisme. Mais au requérant ne se substitue pas toujours le stratège, et c'est au juge de prendre le relais.

2. – Le recours des tiers au contrat : le juge régulateur

²⁰ La complexité du droit confère une place centrale au juge, qui devient le véritable ordonnateur des nombreux recours ouverts aux justiciables. La matière contractuelle est topique à cet égard : le juge doit assurer l'agencement des recours (**A**). L'information des requérants acquiert alors une importance centrale (**B**).

A. – Des recours s'excluant l'un l'autre

²¹ C'est ici une conséquence de la multiplication des recours : ceux-ci ont une finalité et une procédure particulière, et le choix du requérant apparaît en réalité limité. Pour autant, ce choix est central, et peut avoir des conséquences regrettables, comme l'affaire commentée le démontre.

²² Le recours à l'encontre des actes détachables est un recours pour excès de pouvoir classique : il est assez largement ouvert, dès lors que le justiciable justifie d'une qualité lui donnant intérêt à agir. A l'inverse, le recours *Tropic* est limité aux concurrents évincés, qui ont pu être qualifiés très justement de « *tiers privilégiés* » ou de tiers « *majeurs* » (BRACONNIER S., « *Les recours ouverts aux tiers* », préc., p. 315 et 319). Compte tenu de ses effets et conséquences, le concurrent évincé est très largement incité à se diriger vers ce type de recours, qui lui est spécifique. A cet égard, il convient de distinguer deux moments, qui ont été mis en lumière par la jurisprudence, rappelés par l'arrêt commenté, et qui font passer de l'incitation du requérant à l'obligation du requérant.

²³ Entre le moment où le candidat évincé reçoit le rejet de son offre et la signature du contrat, les deux recours sont possibles. En revanche, dès lors que le contrat est signé, le recours *Tropic* se trouve en situation de monopole, cette fois-ci consacrée par le droit. Il convient de citer à nouveau l'arrêt de 2007, repris par la Cour administrative d'appel de Lyon : « *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* ». La fermeture opérée par cette jurisprudence s'explique assez facilement par le

caractère favorable du recours *Tropic*, mais il convient de l'avoir à l'esprit pendant toute la durée de la procédure, ce qui n'a pas été le cas en espèce.

24

En effet, lorsque la société a introduit son recours devant les juges de première instance, le contrat n'était pas encore signé. Il l'a été cependant dès le 3 novembre 2009, c'est-à-dire en cours de première instance. Or, en appel, le requérant n'a pas modifié les fondements de son recours et ses prétentions. La Cour opère ici deux précisions : d'une part, le tribunal administratif aurait dû déclarer sans objet la requête de première instance, et d'autre part, la société requérante aurait dû fonder son recours en appel sur la jurisprudence *Tropic*. Ainsi, si la conclusion du contrat en cours d'instance n'est pas favorable au requérant en première instance puisqu'elle l'oblige à former un nouveau recours, cette signature n'a pas un tel impact en appel, le juge admettant le nouveau fondement du recours.

25

On voit donc ici que le contentieux contractuel devient une partition complexe, où requérant et juge doivent nécessairement s'accorder.

B. – La nécessité d'une bonne information du requérant

26

L'affaire commentée est le parfait exemple des conséquences de la complexité du droit : elle conduit à une perte de temps de tous les acteurs du système juridique, sans qu'une responsabilité ne puisse être imputée réellement à l'un d'eux, et nécessite indéniablement un jeu collectif.

27

D'une part, il est évident que personne ne sort ici gagnant de la situation : le requérant et son conseil parce qu'ils voient leur recours déclaré sans objet, le juge parce que son temps est précieux. La cour met ici en évidence que le requérant n'a été informé de la signature du contrat qu'au moment du mémoire en défense de l'instance d'appel. Pourtant le tribunal administratif a rendu son jugement en juin 2010, le contrat ayant été signé le 3 novembre 2009. Comment imaginer que cette information n'ait pas été communiquée à la société requérante en première instance, et surtout que les juges de première instance ne l'aient pas relevée ? Il y a certainement eu ici une négligence dans la phase d'instruction.

28

D'autre part, et à l'inverse de la première instance, l'instance d'appel apparaît exemplaire en la matière : elle a permis la bonne information du requérant, et conduit indéniablement à couvrir le juge de tout manquement. La cour le rappelle d'ailleurs expressément en relevant que malgré l'information qui lui a été communiquée, la société requérante s'est « *abstenue* », de toute réaction appropriée. C'est donc au final sur le requérant que pèse le poids de la complexité : parfaitement informé de la situation de fait, c'est à lui de choisir les

armes appropriées, le juge n'étant plus que simple arbitre. L'intérêt de la phase d'instruction est ici parfaitement mis en lumière, quant à la nécessité d'une bonne information du requérant. On ne peut que regretter que les principaux intéressés ne s'en soient pas saisis.