

Règle de procédure contentieuse applicable au concurrent évincé qui demande l'annulation du marché

Lire les conclusions de :

Camille Vinet

Conclusions du rapporteur public

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 4ème chambre – N° 12LY02973 – Société Montluçonnaise de Travaux Publics et Bâtiments – 04 avril 2013 – C+ [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Marché public de travaux publics, Conclusions en annulation, Concurrent évincé, Irrecevabilité

Rubriques

Marchés et contrats

TEXTES



Résumé Conclusions du rapporteur public

Résumé

¹ Irrecevabilité des conclusions en annulation du concurrent évincé dirigées contre un marché de public de travaux publics en cas de défaut de production de l'acte attaqué

² En matière de travaux publics, un concurrent évincé présentant des conclusions indemnitaires n'a pas à lier le contentieux en produisant la décision attaquée. Toutefois, lorsqu'il présente des conclusions aux fins d'annulation d'un marché de public de travaux publics, il doit produire le marché qu'il conteste ou justifier de l'impossibilité de produire cet acte. Il ne remplit pas cette obligation en produisant uniquement l'avis d'attribution du marché. Le Tribunal administratif a ainsi sollicité la régularisation de cette irrégularité qui n'a pas été effectuée. Or l'irrecevabilité, tenant au respect d'une condition de forme par la demande de première instance, n'est pas régularisable en appel.

Conclusions du rapporteur public

Camille Vinet

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6094](https://doi.org/10.35562/alyoda.6094)

¹ Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 7 septembre 2009, la commune de Vaux a lancé une opération de passation d'un marché public de travaux selon la procédure adaptée, ayant pour objet une station d'épuration.

² Le groupement dont la société Montluçonnaise de Travaux Publics et Bâtiments (SMTPB) était le mandataire, a soumissionné pour l'attribution dudit marché, mais, par un courrier en date du 9 octobre 2009, il a été informé du rejet de son offre et de la décision d'attribuer le marché au groupement Leschel & Millet - Renon. Le 16 décembre 2009, la publication d'un avis d'attribution du marché à ce groupement est intervenue.

³ Le 20 février 2013, la SMTPB a saisi le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand d'une demande tendant à l'annulation du marché en cause, à la condamnation de la commune de Vaux à lui verser la somme de 31 714 € HT au titre du préjudice résultant de son éviction irrégulière et à ce qu'il soit enjoint ou ordonné à la commune de produire l'offre de l'entreprise attributaire du marché et d'autres documents se rapportant au marché litigieux et aux conditions dans lesquelles il a été passé.

⁴ La SMTPB relève appel du jugement par lequel le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté sa demande.

⁵ Pour rejeter la requête de la requérante, le Tribunal administratif a, d'une part, considéré que ses conclusions dirigées contre le contrat étaient irrecevables, faute de production de la décision attaquée, et, d'autre part, rejeté, par voie de conséquence, ses conclusions indemnitaires. Il a également rejeté comme irrecevables les conclusions de la requérante aux fins qu'il soit enjoint ou ordonné à la commune de produire un certain nombre de documents.

⁶ La SMTPB conteste tout d'abord la régularité du jugement.

⁷ Vous pourrez tout d'abord écarter le moyen tiré de ce que ses conclusions tendant à la production de documents par la commune n'auraient pas été visées de façon complète. De fait, si les visas du jugement ne se réfèrent qu'à l'article L911-1 du code de justice administratives, relatif à l'injonction, ses motifs ne se limitent pas à les examiner sur ce fondement. Le tribunal administratif s'est également prononcé sur la demande tendant à ce qu'il demande la production des documents dans le cadre de ses pouvoirs d'instruction. Le tribunal administratif a indiqué que s'agissant d'un

pouvoir propre du juge, les conclusions tendant à ce qu'il en fasse usage sont irrecevables. Il suit de là que la présentation incomplète des conclusions en cause dans les visas, est sans incidence sur la régularité du jugement. V. par ex. CE 8 février 1980, M. X., n° 99992, B.

8 Par ailleurs, dès lors qu'ils rejetaient comme irrecevables les conclusions dirigées contre le contrat, les premiers juges n'avaient pas à faire usage de leur pouvoir d'instruction et pouvaient rejeter la demande tendant à la production de diverses pièces dans le cadre de l'examen de ces conclusions.

9 Le point de savoir si les premiers juges pouvaient rejeter comme irrecevables les conclusions aux fins d'annulation du contrat pour défaut de production de celui-ci est moins évident que les précédents, mais il nous semble que, là encore, vous pourrez confirmer le jugement.

10 Vous savez que la décision « *Sté Tropic Travaux signalisation* » (CE Ass., 16 juillet 2007, n° 291545, A) a ouvert un recours direct à l'encontre du contrat pour les tiers ayant la qualité de concurrent évincé ou qui auraient eu intérêt à conclure le contrat. V. notamment l'avis « *Société Gouelle* » (CE 11 avril 2012, n° 355446, A, aux conclusions de N. Boulouis) .

11 Aux termes de la décision fondatrice, 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.

12 Ce faisant, le Conseil d'État a écarté l'application de l'article R421-1 du code de justice administrative, qui fait échapper les recours intervenant en matière de travaux publics au délai de deux mois pour saisir le juge. Il a expressément entendu soumettre tous les contrats, y compris ceux portant sur des travaux publics, à la règle de la saisine du juge administratif dans un délai de deux mois. Il a défini les mesures propres à faire courir ledit délai de deux mois en matière de contrats.

13 En réalité, dans le cadre de ce nouveau recours, le contrat est assimilé à une décision administrative. Cela résulte notamment de la jurisprudence postérieure à la décision « *Sté Tropic Travaux signalisation* ». Ainsi le Conseil d'État juge que les dispositions de l'article R811-15 du code de justice administrative, qui permettent à l'administration appelante de demander le sursis à exécution d'un jugement annulant une décision administrative, sont applicables tant à un jugement prononçant l'annulation d'un acte unilatéral qu'à un jugement prononçant sur recours de tiers l'annulation ou la

résiliation totale ou partielle d'un contrat. V. CE 11 mars 2009, Sté Meuse Compost, n° 314788, B. V. également CE 6 mars 2009, Sté Biomérieux, n° 0324064, A. dans laquelle le contrat est assimilé à une décision administrative pour l'application de l'article L521-1 du code de justice administrative.

14 Or, vous savez qu'aux termes de l'article R412-1 du même code : « *La requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée, sauf impossibilité justifiée, de la décision attaquée* ».

15 La requérante fait valoir que compte tenu de la spécificité du recours en matière de travaux publics, elle devrait être dispensée de l'obligation de produire la décision attaquée. Mais l'article R412-1 ne comprend une exception, en matière de travaux publics, qu'en ce qui concerne le contentieux indemnitaire. Il renvoie aux dispositions de l'article R421-2 qui dispense les recours indemnitaires en matière de travaux publics de l'obligation de lier le contentieux.

16 Le Conseil d'État a confirmé que le requérant évincé d'un marché de travaux publics n'avait pas à lier le contentieux s'agissant de ses conclusions indemnitaires, lesquelles n'ont pas non plus à être présentées dans un délai de deux mois, contrairement aux conclusions aux fins d'annulation du contrat : v. CE 11 mai 2011, Société Rebillon Schmit Prevot, n° 347002, A.

17 Mais le régime des conclusions indemnitaires et celui des conclusions aux fins d'annulation sont distincts, les unes pouvant être présentées indépendamment des autres. Et la spécificité de la matière des travaux publics ne dispense pas, selon le Conseil d'État, d'avoir à présenter les conclusions tendant à l'annulation d'un contrat dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicités appropriées de cet acte. Dans ces conditions, nous ne voyons pas pourquoi cette spécificité devrait dispenser celui qui attaque le contrat de le produire ou de justifier être dans l'impossibilité de le produire.

18 Le contentieux des actes détachables des contrats n'échappait d'ailleurs pas à la règle du délai, même en matière de travaux publics. V. CE 6 mai 1996, Association « Aquitaine Alternatives », n° 121915, A et CE 14 janvier 1998, Commune de Saint-Pierre c/ M. P., n° 0154929, C. Il y a tout lieu de penser qu'il n'échappait pas davantage à la règle de production de l'acte attaqué.

19 Ainsi, nous vous proposons, à la suite d'un certain nombre de juridictions, de considérer que le recours direct contre le contrat exercé par un tiers est soumis à l'obligation de produire la décision attaquée.

20 V. en ce sens : *CAA Marseille 10 décembre 2012, communauté d'agglomération de Sophia-Antipolis, n° 10MA02567, C (a contrario) ; TA de Nancy 23 février 2010, Diffusion internationale meuble,*

n° 00800793, C+ ; TA Marseille 27 décembre 2011, SARL Dupre-Prola, n° 0908070 ; TA Besançon 17 novembre 2011, société N'Serv, n° 1001279.

21 Quant à la question de savoir si la production de l'avis d'attribution paru dans la presse suffit, elle n'est pas débattue devant vous mais nous pensons que vous devez d'office vous poser la question puisque ce document avait été produit en première instance. Nous pensons, comme le TA et comme les juridictions dont nous venons de citer les décisions, que ce document ne constituant pas la décision attaquée, sa production ne permet pas de régulariser une demande tendant à l'annulation d'un contrat.

22 V., par analogie, ce que juge le Conseil d'État en matière de décision d'invalidation ou de retrait de points du permis de conduire : CE 27 janvier 2010, Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ K., n° 318919, A,

23 Il appartient, selon nous, au tiers évincé de demander à la collectivité de lui communiquer une copie de l'acte d'engagement, le cas échéant, après occultation des données protégées au titre du secret en matière industrielle et commerciale. En cas de refus, le demandeur justifie alors être dans l'impossibilité de produire la décision attaquée en établissant avoir demandé en vain la production de la décision attaquée. Dans l'hypothèse où il obtient communication de l'acte d'engagement, sa demande doit être regardée comme étant accompagnée de la décision attaquée, conformément aux dispositions précitées du code de justice administrative. Précisons que la production du seul acte d'engagement nous paraît suffisante ; nous ne pensons pas qu'il faille imposer au demandeur de produire l'ensemble des documents contractuels. Il appartiendra au juge de les demander par la suite si cela lui paraît nécessaire.

24 En l'espèce, les premiers juges ont adressé au conseil de la société SMTPB une mise en demeure de régulariser sa demande par la production du contrat contesté dans un délai de 15 jours, en précisant qu'à défaut, sa demande pourrait être rejetée pour irrecevabilité. La requérante n'a pas produit l'acte d'engagement litigieux dans le délai imparti, ni fait état d'une impossibilité de le produire. Elle n'a demandé la communication à la commune de l'acte d'engagement que postérieurement à la clôture automatique de l'instruction.

25 Par ailleurs, la circonstance que l'administration aurait défendu, à titre principal, au fond, n'est pas davantage susceptible d'avoir régularisé la demande. Cela pourrait régulariser l'absence de liaison du contentieux, mais s'agissant du défaut de production de la décision attaquée, ce n'est que si l'administration produit elle-même la décision en litige que la cause d'irrecevabilité est couverte : v. CE 5 décembre 1986, P., n° 73855, C.

26 Nous vous proposons de confirmer la cause d'irrecevabilité retenue par le tribunal administratif pour rejeter la requête, laquelle n'est pas susceptible d'être régularisée devant vous. En effet, il nous semble que si la demande n'était pas recevable pour des raisons purement formelles et que le demandeur avait été invité à la régulariser, l'accomplissement desdites formalités après clôture de l'instruction devant les premiers juges, ou pour la première fois en appel, n'est pas susceptible de régulariser la demande.

27 V. sur cette question les conclusions de Maud Vialattes sous CE 18 novembre 2011, EURL Norbert Famularo - Société Di Trento, n° 340181, B.

28 En revanche, vous ne pourrez confirmer le jugement en tant qu'il a rejeté les conclusions de la SMTPB tendant à la condamnation de la commune à l'indemniser de son manque à gagner.

29 Malgré l'insuffisante motivation du jugement sur ce point, nous comprenons que les conclusions indemnitaires ont été considérées comme irrecevables du fait de l'irrecevabilité des conclusions aux fins d'annulation. Or, ainsi que nous l'avons rappelé il y a quelques instants, ces conclusions peuvent être présentées indépendamment les unes des autres. V. la décision précitée « sté *Rebillon Schmit Prevot* ».

30 Les conclusions indemnitaires ne sont pas soumises à l'obligation de production du contrat (et s'agissant d'un litige en matière de travaux publics, elles ne sont pas non plus soumises à l'obligation de lier le contentieux). Le tribunal administratif ne pouvait donc les rejeter comme irrecevables par voie de conséquence de l'irrecevabilité des conclusions tendant à l'annulation du contrat et doit donc être annulé en tant qu'il a statué sur ces conclusions.

31 Afin de ne pas priver les parties du bénéfice du double degré de juridiction, nous vous proposons de les renvoyer devant le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand pour qu'il statue sur lesdites conclusions.

32 Par ces motifs, nous concluons à l'annulation du jugement attaqué en tant qu'il rejette à tort comme irrecevables les conclusions indemnitaires de la société Montluçonnaise de Travaux Publics et Bâtiments ; au renvoi des parties devant le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand pour qu'il soit statué sur lesdites conclusions ; au rejet du surplus des conclusions des parties.