

[Jurisprudence] La circonstance que l'avis d'attribution d'un contrat administratif ne mentionne pas la date de la conclusion du contrat est sans incidence sur le délai de contestation qui court à compter de cette mesure de publicité

Réf. : CE 2° et 7° ch.-r., 3 juin 2020, n° 428845, 428847, mentionné aux tables du recueil Lebon ([N° Lexbase : A70243M4](#))

N3800BYE



par Nicolas Kerafel, Avocat au barreau de Paris, Symchowicz-Weissberg & Associés , le 24-06-2020

Mots clés : Marchés et contrats administratifs • Règles de procédure contentieuse spéciales • Recevabilité du recours de plein contentieux des tiers

La publication 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 permet de faire courir le délai de recours contre le contrat, la circonstance que l'avis ne mentionnerait pas la date de la conclusion du contrat étant sans incidence sur le point de départ du délai qui court à compter de cette publication. Ainsi, les "avis d'attribution" d'un marché, publiés au JOUE et au BOAMP, conformément aux dispositions de l'article 85 du Code des marchés publics alors applicable, figurant aujourd'hui à l'article R. 2183-1 du Code de la commande publique, constituent une mesure de publicité appropriée susceptible de faire courir le délai de recours contentieux, alors même que ces publications ne font état que de l'attribution du marché, et non de sa conclusion.

Par un arrêt du 3 juin 2020 qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon, le Conseil d'Etat vient apporter d'utiles précisions concernant les mesures de publicité appropriées d'un contrat administratif, qui, conformément à sa jurisprudence « Département de Tarn-et-Garonne », permettent de faire démarrer le délai de deux mois durant lequel ce contrat peut être contesté par un tout tiers susceptible d'être lésé par sa signature.

Le litige porte en l'espèce sur un marché public d'assurance, signé le 24 novembre 2014 entre le centre hospitalier d'Avignon et la société hospitalière d'assurances mutuelles (SHAM), dont l'avis d'attribution a été publié dans le JOUE et le BOAMP le 2 décembre 2014.

La société BEAH, candidate évincée arrivée en deuxième position, a contesté le marché par une requête enregistrée au tribunal administratif de Nîmes le 12 mars 2015. Ce marché est annulé par la cour administrative d'appel de Marseille par un arrêt du 14 janvier 2019, écartant notamment la fin de non-recevoir tirée de ce que les conclusions de la société BEAH contestant la validité du contrat litigieux, déposées le 12 mars 2015 au greffe du tribunal administratif de Nîmes, étaient tardives. Le centre hospitalier et la société attributaire SHAM ont alors formé un pourvoi à l'encontre de cet arrêt devant le Conseil d'Etat qui annule l'arrêt pour erreur de droit, et non pour irrégularité malgré le moyen qui avait été utilement soulevé par les requérants et qui aurait justifié, à lui seul, l'annulation de l'arrêt [1].

Ainsi, le Conseil d'Etat vient d'abord préciser qu'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation permet de faire courir le délai de recours contre ce contrat (I). Se prononçant

ensuite sur les conclusions indemnitaires, il censure de nouveau le raisonnement des juges du fond pour dénaturation du règlement de consultation (II).

I - La publication de l'avis d'attribution, point de départ du délai de recours « Tarn-et-Garonne »

En premier lieu, le Conseil d'Etat précise que « *la publication 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 permet de faire courir le délai de recours contre le contrat* », venant ainsi mettre fin aux divergences des juridictions du fond sur cette question.

Pour rappel, par son arrêt d'Assemblée du 4 avril 2014, le Conseil d'Etat a ouvert à « *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 [la possibilité de] former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction [pour contester] la validité du contrat ou de certaines de ses clauses [...] dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées* » [2]. En précisant que ces mesures de publicité appropriées pouvaient être réalisées « *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* », le Conseil d'Etat réserve ainsi l'appréciation du caractère approprié des mesures de publicités au pouvoir d'appréciation des juges du fond. C'est dans ce cadre que s'est posée la question de savoir si la publication de l'avis d'attribution était suffisante pour informer les tiers de la conclusion du contrat.

Pour les contrats faisant l'objet d'une publicité obligatoire, des cours administratives d'appel avaient pu considérer que le simple respect des mesures de publicité ne constituait pas nécessairement un mode de publicité approprié à l'importance et à la nature du contrat en cause [3]. Dans cette logique, l'avis d'attribution n'était pas de nature à faire commencer le délai de recours s'il ne renseignait pas les tiers sur la conclusion effective de ce contrat [4]. En matière de marché public d'assurance, saisi également par la société BEAH, le tribunal administratif d'Amiens avait, quant lui, récemment considéré que la communication directe au titulaire de l'acte d'engagement, des autres pièces contractuelles du marché et du rapport de l'analyse des offres suffisait, en revanche, pour faire courir le délai de recours [5]. La cour administrative d'appel de Paris avait, à l'inverse, considéré que le respect de l'obligation de publicité de l'ancien article 85 du Code des marchés publics était suffisante pour faire démarrer le délai de contestation de deux mois, et qu'en cas de publication au BOAMP et au JOUE, le point de départ du délai commençait à courir à compter de la plus tardive de ces deux publications [6].

Pour le rapporteur public Gilles Pellissier cependant, la distinction entre l'attribution du marché et la signature du marché n'est pas pertinente dès lors que « *l'avis d'attribution d'un marché est toujours postérieur à sa conclusion [...] qu'il s'agisse de l'avis obligatoire et normalisé pour les marchés supérieurs aux seuils européens, ou de l'avis que l'acheteur publie spontanément sur un support dont la diffusion est adaptée à l'importance du marché pour faire courir le délai de recours* ». Suivant les conclusions du rapporteur public, le Conseil d'Etat considère donc désormais que « *la circonstance que l'avis ne mentionnerait pas la date de la conclusion du contrat [est] sans incidence sur le point de départ du délai qui court à compter de cette publication* ». En l'espèce, en écartant la fin de non recevoir tirée de la tardiveté du recours de la société évincée du 12 mars 2015, soit plus de deux mois après la publication des avis d'attribution du 2 décembre 2014, la cour administrative d'appel de Marseille a donc, selon le Conseil d'Etat, commis une erreur de droit.

II - Le contrôle de dénaturation de l'interprétation des clauses du règlement de consultation

En second lieu, le Conseil d'Etat censure l'interprétation des juges de la cour administrative d'appel de Marseille du règlement de la consultation de la procédure.

Pour rappel, le règlement de la consultation élaboré par l'acheteur en amont de la procédure s'impose aux candidats et à l'acheteur. Ce dernier ne peut en conséquence retenir une offre ou une candidature qui méconnaîtrait les conditions de son règlement de consultation, sauf à entacher sa décision d'illégalité [7]. A cet égard, les juges du fond sont amenés à interpréter les stipulations d'un règlement de la consultation pour apprécier la régularité d'une décision d'attribution sous le contrôle de dénaturation du Conseil d'Etat [8].

Or en l'espèce, les juges de la cour administrative d'appel étaient amenés à interpréter une clause du règlement de consultation spécifique à la passation des marchés publics d'assurance. Selon l'article 3.6.1. du règlement de consultation, et conformément aux dispositions de la circulaire du 24 décembre 2007, relative à la passation des marchés publics d'assurance ([N° Lexbase : L8698H3K](#)), les « *réerves ou amendements formulées par les candidats aux clauses des CCAP et CCTP [devaient être] appréciés au regard de leur incidence (notamment économique) sur l'offre dans sa globalité et ce, afin de déterminer s'ils sont susceptibles de rendre cette dernière irrégulière* ». Or, pour les juges de la cour administrative d'appel de Marseille, la réserve formulée par la société attributaire selon laquelle l'extension de garantie « *ne*

s'applique pas aux conséquences d'actes médicaux ou de soins effectués aux Etats-Unis et au Canada, ainsi qu'aux dommages causés par les produits livrés dans ces deux pays» aurait dû justifier une pénalité de sa note au titre du critère n° 3 « nature et étendue des garanties ». Cependant, comme le relève le Conseil d'Etat, en statuant de la sorte sans rechercher si cette réserve entraînait effectivement une « *dégradation réelle de la valeur économique du marché* », la cour administrative d'appel a dénaturé les stipulations du règlement de la consultation et donc commis une nouvelle erreur de droit.

[1] Comme l'y a invité son rapporteur public Gilles Pellissier, constatant que le premier moyen tiré de ce que la cour a irrégulièrement statué en omettant de clore l'instruction qu'elle avait rouverte, en communiquant aux parties une note en délibérée du centre hospitalier après l'audience, était fondé.

[2] CE Ass. 4 avril 2014, n° 358994 ([N° Lexbase : A6449MIP](#)), au Recueil.

[3] Pour un contrat de partenariat : CAA Marseille 12 novembre 2018, n° 17MA02568 ([N° Lexbase : A8116YL8](#)), comm. Muller, Contrats et Marchés pub., n° 1, janvier 2019, comm. 26.

[4] Pour la conclusion d'une délégation de service public : CAA Lyon, 30 octobre 2013, n° 13LY00721 ([N° Lexbase : A0104MPK](#)).

[5] TA Amiens, 27 décembre 2019, n° 1800326 ([N° Lexbase : A84893CE](#)), note L. Erstein, JCP éd. A. n° 3, 20 janvier 2020, act. 39.

[6] CAA Paris, 14 mars 2017, n° 16PA00718 ([N° Lexbase : A3258UCN](#)), comm. H. Hoepffner, Contrats et Marchés pub., n° 5, mai 2017, comm. 148.

[7] v. par ex. CE, 23 novembre 2005, n° 267494 ([N° Lexbase : A7322DLR](#)), aux Tables.

[8] v. par ex. CE, 22 décembre 2008, n° 314244 ([N° Lexbase : A1483ECW](#)), aux Tables.

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable