

Conseil d'État

**N° 291545**

ECLI:FR:CEASS:2007:291545.20070716

Publié au recueil Lebon

**Assemblée**

Mme Nathalie Escaut, rapporteur

M. Casas, commissaire du gouvernement

SCP WAQUET, FARGE, HAZAN ; SCP RICHARD, avocat(s)

lecture du lundi 16 juillet 2007

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête, enregistrée le 21 mars 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION, dont le siège est lot n° 7, zone industrielle de Moudong Sud à Baie-Mahault (97122) ; la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 2 mars 2006 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre, statuant en application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, a rejeté sa demande tendant à la suspension de la décision en date du 14 novembre 2005 de la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre rejetant son offre pour le marché de marquage des aires d'avions de l'aéroport Le Raizet à Pointe-à-Pitre, de la décision d'attribuer ce marché à l'entreprise Rugoway, de la décision de signer ce marché et du marché lui-même ;

2°) statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de faire droit à la demande de suspension présentée devant le tribunal administratif de Basse-Terre ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative, notamment ses articles R. 122-17, R. 122-18 et R. 611-20 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Nathalie Escaut, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat de la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION et de la SCP Richard, avocat de la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre,
- les conclusions de M. Didier Casas, Commissaire du gouvernement ;

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 indemnisations 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 ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION la somme que la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

-----

Article 1er : L'ordonnance en date du 2 mars 2006 du juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre est annulée.

Article 2 : La requête de la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION devant le juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre est rejetée.

Article 3 : Les conclusions de la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION, à la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre et à la société Rugoway.

Copie pour information en sera adressée au Premier ministre, au ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables et au ministre de l'économie, des finances et de l'emploi.

**Abstrats** : 39-08 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. RÈGLES DE PROCÉDURE CONTENTIEUSE SPÉCIALES. - RECOURS DE PLEINE JURIDICTION DES TIERS DEVANT LE JUGE DU CONTRAT - A) RÉGIME - 1) TITULAIRES ET OBJET DU RECOURS - 2) DÉLAI - 3) CONSÉQUENCE SUR LA RECEVABILITÉ DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR CONTRE LES ACTES DÉTACHABLES PRÉALABLES À LA PASSATION DU CONTRAT - 4) POUVOIRS ET DEVOIRS DU JUGE - 5) RÉFÉRÉ-SUSPENSION - B) CHAMP D'APPLICATION DANS LE TEMPS - INCLUSION - CONTRATS DONT LA PROCÉDURE DE PASSATION A ÉTÉ ENGAGÉE POSTÉRIEUREMENT À LA DATE DE LECTURE DE LA DÉCISION ADMETTANT LA RECEVABILITÉ DU RECOURS - EXCEPTION [RJ1] [RJ2].

39-08-01 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. RÈGLES DE PROCÉDURE CONTENTIEUSE SPÉCIALES. RECEVABILITÉ. - EXISTENCE - RECOURS DE PLEINE JURIDICTION DES CONCURRENTS ÉVINCÉS DEVANT LE JUGE DU CONTRAT - CONDITIONS.

39-08-01-01 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. RÈGLES DE PROCÉDURE CONTENTIEUSE SPÉCIALES. RECEVABILITÉ. RECEVABILITÉ DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR EN MATIÈRE CONTRACTUELLE. - RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR DES CONCURRENTS ÉVINCÉS CONTRE LES ACTES DÉTACHABLES PRÉALABLES À LA PASSATION DU CONTRAT - ABSENCE.

39-08-03-02 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. RÈGLES DE PROCÉDURE CONTENTIEUSE SPÉCIALES. POUVOIRS ET OBLIGATIONS DU JUGE. POUVOIRS DU JUGE DU CONTRAT. - JUGE DU CONTRAT SAISI PAR UN TIERS - MESURES ADAPTÉES À LA NATURE DE L'ILLÉGALITÉ ÉVENTUELLEMENT COMMISE.

54-035-02-02 PROCÉDURE. PROCÉDURES INSTITUÉES PAR LA LOI DU 30 JUIN 2000. RÉFÉRÉ SUSPENSION (ART. L. 521-1 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE). RECEVABILITÉ. - EXISTENCE - DEMANDE D'UN CONCURRENT ÉVINCÉ DE LA PASSATION D'UN CONTRAT TENDANT À LA SUSPENSION DE SON EXÉCUTION.

54-07-01 PROCÉDURE. POUVOIRS ET DEVOIRS DU JUGE. QUESTIONS GÉNÉRALES. - POUVOIR DE MODULER DANS LE TEMPS LES EFFETS D'UN CHANGEMENT DE LA RÈGLE JURISPRUDENTIELLE - EXISTENCE - CONDITIONS - A) RISQUE D'ATTEINTE RÉTROACTIVE AU DROIT AU RECOURS - ABSENCE EN L'ESPÈCE [RJ1] - B) RISQUE D'ATTEINTE EXCESSIVE AUX RELATIONS CONTRACTUELLES EN COURS - EXISTENCE EN L'ESPÈCE - CONSÉQUENCE - APPLICATION NON RÉTROACTIVE DE LA NOUVELLE RÈGLE JURISPRUDENTIELLE

- LIMITE - ACTIONS DÉJÀ ENGAGÉES [RJ2].

**Résumé :** 39-08 a) 1) 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. 2) 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. 3) A 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. 4) 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. 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. 5) 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. b) Il appartient en principe au juge d'appliquer à l'ensemble des litiges, quelle que soit la date des faits qui leur ont donné naissance, les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours. 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 Conseil d'Etat décide que le nouveau recours ainsi défini ne pourra être exercé, sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant la date de lecture de sa décision, qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à cette date.

39-08-01 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. 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. 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.

39-08-01-01 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. A partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose d'un tel recours, le concurrent évincé n'est donc plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables.

39-08-03-02 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. 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. 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.

54-035-02-02 Une requête d'un concurrent évincé de la passation d'un contrat administratif contestant la validité de ce 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.

54-07-01 Il appartient en principe au juge administratif de faire application de la règle jurisprudentielle nouvelle à l'ensemble des litiges, quelle que soit la date des faits qui leur ont donné naissance. a) Il peut toutefois en aller différemment si l'application de la règle nouvelle a pour effet de porter rétroactivement atteinte au droit au recours. En l'espèce, toutefois, la fermeture aux concurrents évincés de la passation d'un contrat administratif du recours contre les actes détachables préalables à cette passation, après la signature du contrat, a pour contrepartie l'ouverture aux intéressés d'un recours de pleine juridiction contre le contrat lui-même. Ainsi, les règles nouvelles, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours. b) Il peut également être dérogé à l'application rétroactive de la règle jurisprudentielle nouvelle en raison de l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours. Eu égard à cet impératif, le Conseil d'Etat décide, en l'espèce, que le recours de pleine juridiction ouvert aux concurrents évincés par sa décision ne pourra être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à la date de lecture de cette décision, sous la seule réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant cette même date.

[RJ1] Rappr. Cass. civ. 2e, 8 juillet 2004, Bull. civ. II, n° 387 ; Cass. Ass. plén., 21 décembre 2006, Bull. Ass. plén., n° 15., [RJ2] Rappr. CJCE, 8 avril 1976, Gabrielle Defrenne c/ Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, aff. 43/75, Rec. p. 455 ; CJCE, 27 mars 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato c/ Denavit italiana Srl, aff. 61/79, Rec. p. 1205 ; CJCE, 17 mai 1990, Douglas Harvey Barber c/ Guardian Royal Exchange Assurance Group, aff. C-262/88, Rec. p. I-1889. Rappr. CEDH, 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, série A, n° 31 ; CEDH, 29 novembre 1991, Vermeire c/

Belgique, série A, n° 214-C.