

## Le traitement des contentieux

Les contentieux dans le cadre des marchés publics peuvent intervenir lors de la passation et de l'exécution du marché.

### **Les contentieux liés à la passation :**

#### *Le référé précontractuel*

Le référé contractuel peut être engagé par toute personne ayant un intérêt à conclure le contrat, à condition de porter le litige devant le juge avant la signature du marché.

Le référé précontractuel concerne le 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, ou la délégation d'un service public.

Le juge statue dans un délai de 20 jours

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.

Seul le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat est possible contre une ordonnance de référé précontractuel.

#### *Le référé contractuel*

Un référé contractuel ne peut être introduit qu'à l'encontre d'un contrat qui a été signé.

Le référé contractuel est ouvert aux personnes 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,

L'entreprise qui a déposé un référé précontractuel ne peut pas déposer un référé contractuel si la personne publique n'a pas signé le marché entre la saisine du juge du référé précontractuel et sa décision et si elle s'est conformée à la décision juridictionnelle.

Cinq irrégularités peuvent être sanctionnées :

- La personne publique n'a procédé à aucune mesure de publicité préalablement au lancement de la procédure de passation (absence de tout avis d'appel public à la concurrence) ;
- La personne publique n'a pas procédé à la publication d'un avis d'appel public à la concurrence dans le Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE), alors qu'un texte exigeait une telle publication;
- Dans le cadre de la passation de contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique, les modalités de remise en concurrence n'ont pas été respectées;
- Dans le cadre de la passation d'un marché passé selon une procédure formalisée, la personne publique n'a pas respecté son obligation d'observer un délai entre la notification aux candidats non retenus du rejet de leurs offres et la signature du marché (délai de 11 ou 16 jours selon le mode de transmission de la notification));
- La personne publique a signé un marché alors même que la procédure de passation de ce marché a fait l'objet d'un référé précontractuel, ce qui impliquait que la personne publique s'abstienne de signer le marché jusqu'à ce que le juge rende sa décision.

#### *Le recours "TROPIC"*

Le Conseil d'Etat, par un arrêt en date du 18 juillet 2007 « SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION », ouvre aux concurrents évincés de la conclusion d'un contrat administratif un

recours leur permettant de contester directement devant le juge administratif, après sa signature, la validité de ce contrat.

Ce recours est ouvert aux seuls concurrents évincés, et non à toute personne qui s'estimerait lésée par le contrat.

Il ne peut être exercé que dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle la conclusion du contrat est rendue publique, par des mesures de publicité appropriées.

Les concurrents évincés auxquels est ouvert ce nouveau recours ne peuvent plus, à compter de la conclusion du contrat, contester les actes préalables à sa conclusion qui en sont détachables.

Le juge dispose de larges pouvoirs : il pourra ainsi décider la résiliation du contrat pour l'avenir, ou la modification de certaines de ses clauses, ou la poursuite de son exécution sous réserve de mesures de régularisation, ou encore se borner à accorder des indemnités au demandeur. Ce n'est que si les vices constatés le justifient, et après avoir vérifié si cette annulation ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, qu'il pourra décider d'annuler totalement ou partiellement, le cas échéant avec effet différé, ce contrat.

#### ***Les contentieux liés à l'exécution : le recours en plein contentieux.***

Le recours en plein contentieux peut être engagé par le titulaire du marché, ou la personne publique contractante.

Lorsque la procédure est introduite par le titulaire, il ne peut saisir le tribunal avant l'expiration du délai de 4 mois à compter de la demande préalable qu'il a présentée à la personne publique contractante.

#### ***Le règlement amiable des litiges dans les marchés publics***

*La clause de règlement amiable (prévue dans le CCAP du marché)*

Cette clause permet aux parties de régler à l'amiable le litige sans devoir saisir le juge du contrat. Cette clause n'a qu'une valeur contractuelle et elle peut échouer.

#### *L'avenant*

Un avenant est une modification d'un commun accord entre les parties des conditions initiales du marché. Un avenant ne doit pas changer l'objet du marché, ni bouleverser l'économie du marché.

#### *Le recours administratif préalable (prévu dans chacun des quatre CCAG)*

Le recours administratif préalable est la présentation par le titulaire à la collectivité de sa réclamation. Ce recours relève du simple pouvoir discrétionnaire de la collectivité qui reste libre d'y donner suite ou pas.

#### *La transaction*

La transaction est un contrat par lequel les deux parties décident de mettre fin au litige en faisant des concessions réciproques. La transaction n'a qu'une valeur contractuelle et peut échouer.

#### *Le comité consultatif de règlement amiable des litiges*

Ce comité est un collège composé de magistrats, représentants des services de l'Etat et des collectivités, et de représentants d'entreprises, chargé de trouver une solution amiable au litige. Le comité rend un avis puis la décision est prise par l'autorité adjudicatrice. Le recours au comité consultatif de règlement amiable des litiges suspend la procédure contentieuse.

#### *Le médiateur*

Le médiateur est la personnalité investie de la charge de régler le différend entre les parties. Le médiateur ne rend qu'un avis : les parties peuvent décider de ne pas y donner suite.

#### *L'arbitrage*

Mode de règlement du litige par recours à une ou plusieurs personnes privées (les arbitres), choisies par les parties. Le recours à l'arbitrage est possible pour la liquidation des dépenses de travaux et de

fournitures. Pour l'Etat, ce recours est autorisé par décret pris sur le rapport du ministre compétent et du ministre de l'Economie et des Finances.