

**Conseil d'État****N° 498701****ECLI:FR:CECHR:2025:498701.20250313**

Mentionné aux tables du recueil Lebon

**7ème - 2ème chambres réunies**

M. Jacques-Henri Stahl, président

M. Hervé Cassara, rapporteur

M. Nicolas Labrune, rapporteur public

SAS BOULLOCHE, COLIN, STOCLET ET ASSOCIÉS, avocats

**Lecture du jeudi 13 mars 2025****REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

La société Nord Sud Architecture a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Dijon, sur le fondement des articles L. 551-17 et L. 551-18 du code de justice administrative, la suspension et l'annulation du contrat de maîtrise d'oeuvre portant sur la construction d'une nouvelle médiathèque conclu entre la commune de Migennes et un groupement dont le mandataire était la société AA Group Dijon, et à ce qu'une pénalité de 80 000 euros soit infligée à la commune en application de l'article L. 551-20 du même code. Par une ordonnance n° 2403362 du 18 octobre 2024, le juge des référés a décidé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur ses conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-17 du code de justice administrative et a rejeté le surplus des conclusions de la demande.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 4 et 18 novembre 2024 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Nord Sud Architecture demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Migennes la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 modifiée par la directive 2007/66/CE du 11 décembre 2007 ;
- la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 ;
- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Hervé Cassara, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Nicolas Labrune, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Melka-Prigent-Drusch, avocat de la société Nord Sud Architecture, à la SCP Richard, avocat de la commune de Migennes et à la SAS Bouilloche, Colin, Stoclet et associés, avocat de la société AA Group Dijon ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par un avis de concours publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) le 8 mars 2024 et au Journal officiel de l'Union européenne le 11 mars 2024, la commune de Migennes a lancé une procédure de concours restreint de maîtrise d'oeuvre sur esquisse pour la construction d'une nouvelle médiathèque. Le 8 juillet 2024, le jury de concours a classé en première position le projet remis par le groupement candidat dont la société Nord Sud Architecture était le mandataire et en seconde position le projet du groupement dont la société AA Group Dijon était le mandataire. Le 10 juillet 2024, le maire de Migennes a décidé de

désigner ces deux groupements comme lauréats du concours et a engagé des négociations avec chacun d'eux. A l'issue de ces dernières, il a informé la société Nord Sud Architecture, par un courrier du 3 septembre 2024, que son offre était rejetée et que le marché de maîtrise d'oeuvre était attribué au groupement dont le mandataire était la société AA Group Dijon. Par une ordonnance du 20 septembre 2024, le juge des référés du tribunal administratif de Dijon a rejeté le référé précontractuel dont la société Nord Sud Architecture l'avait saisi le 13 septembre 2024, en raison de la signature du marché le 3 septembre 2024. Saisi par cette société sur le fondement des dispositions des articles L. 551-17 à L. 551-23 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Dijon a, par une ordonnance du 18 octobre 2024 contre laquelle la société Nord Sud Architecture se pourvoit en cassation, décidé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-17 du code de justice administrative et rejeté le surplus des conclusions de la demande de la société Nord Sud Architecture.

2. Aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section ". Aux termes de l'article L. 551-18 du même code : " Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. / La même annulation est prononcée lorsque ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat ".

3. En premier lieu, d'une part, aux termes de l'article 2 bis de la directive 89/665/CEE du Conseil, modifiée, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux : " (...) 2. La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant du champ d'application de la directive 2004/18/CE ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés (...) ". Aux termes de l'article 2 ter de la même directive : " Les Etats membres peuvent prévoir que les délais visés à l'article 2 bis, paragraphe 2, de la présente directive ne s'appliquent pas dans les cas suivants : / a) si la directive 2004/18/CE n'impose pas la publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne ; / (...) ". Aux termes de l'article 26 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE : " (...) 5. L'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de marché conformément à l'article 49. (...) / 6. Dans certains cas et circonstances expressément visés à l'article 32, les Etats membres peuvent prévoir que les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à une procédure négociée sans publication préalable d'un appel à la concurrence. Les Etats membres n'autorisent pas l'application de cette procédure dans d'autres cas que ceux visés à l'article 32 ". Aux termes du 4 de l'article 32 de la même directive : " Il est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de services lorsque le marché considéré fait suite à un concours organisé conformément à la présente directive et est, en vertu des règles prévues dans le cadre du concours, attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours ; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours sont invités à participer aux négociations ". Aux termes de l'article 49 de la même directive : " Les avis de marché sont utilisés comme moyen d'appel à la concurrence pour toutes les procédures, sans préjudice de l'article 26, paragraphe 5, deuxième alinéa, et de l'article 32 (...) ". Aux termes de l'article 79 de la même directive : " Les pouvoirs adjudicateurs qui entendent organiser un concours font connaître leur intention au moyen d'un avis de concours. / Lorsqu'ils entendent attribuer un marché de services ultérieur en vertu de l'article 32, paragraphe 4, ils l'indiquent dans l'avis de concours ".

4. D'autre part, aux termes de l'article L. 2120-1 du code de la commande publique : " Les marchés sont passés, selon leur montant, leur objet ou les circonstances de leur conclusion : / 1° Soit sans publicité ni mise en concurrence préalables, dans les conditions prévues au chapitre II ; / 2° Soit selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues au chapitre III ; / 3° Soit selon une procédure formalisée, dans les conditions prévues au chapitre IV ". Aux termes de l'article L. 2122-1 de ce code : " L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les cas fixés par décret en Conseil d'Etat (...) ". Aux termes de l'article L. 2124-1 de ce code : " Lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens mentionnés dans un avis qui figure en annexe au présent code, l'acheteur passe son marché selon l'une des procédures formalisées définies par le présent chapitre, dans les conditions et selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat ". Aux termes de l'article L. 2125-1 de ce code : " L'acheteur peut, dans le respect des règles applicables aux procédures définies au présent titre, recourir à des techniques d'achat pour procéder à la présélection d'opérateurs économiques susceptibles de répondre à son besoin ou permettre la présentation des offres ou leur sélection, selon des modalités particulières. / Les techniques d'achat sont les suivantes : (...) / 2° Le concours, grâce auquel l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet ; (...) ". Aux termes de l'article R. 2122-6 du même code : " L'acheteur peut passer un marché de services sans publicité ni mise en concurrence préalables avec le lauréat ou l'un des lauréats d'un concours. Lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à participer aux négociations ". L'article R. 2131-16 du même code prévoit que, pour les marchés passés selon l'une des procédures formalisées énumérées aux articles R. 2124-2 à R. 2124-6, " L'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements publient un avis de marché dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne ". Aux termes de

l'article R. 2162-15 du même code : " L'acheteur publie un avis de concours dans les conditions prévues aux articles R. 2131-12, R. 2131-13 et R. 2131-16 à R. 2131-20. Lorsqu'il entend attribuer un marché de services au lauréat ou à l'un des lauréats du concours en application de l'article R. 2122-6, il l'indique dans l'avis de concours ". Aux termes du premier alinéa de l'article R. 2172-2 de ce code : " Pour les acheteurs soumis au livre IV, les marchés de maîtrise d'oeuvre qui répondent à un besoin dont le montant est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée sont négociés en application de l'article R. 2122-6, avec le ou les lauréats d'un concours restreint organisé dans les conditions des articles R. 2162-15 à R. 2162-21 ". Aux termes de l'article R. 2182-1 du même code : " Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, un délai minimal de onze jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue aux articles R. 2181-1 et R. 2181-3 et la date de signature du marché par l'acheteur. / Ce délai minimal est porté à seize jours lorsque cette notification n'a pas été transmise par voie électronique ".

5. Il résulte des dispositions citées au point 4, comme au demeurant des termes, cités au point 3, des directives 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 et 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 qu'elles ont transposés en droit interne, d'une part, que le respect du délai de suspension prévu à l'article R. 2182-1 du code de la commande publique n'est exigé que pour les marchés qui sont passés selon une procédure formalisée et pour lesquels la publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne est imposée et, d'autre part, qu'un marché de maîtrise d'oeuvre conclu par le maître d'ouvrage avec l'un des lauréats d'un concours restreint n'a pas à être passé selon une procédure formalisée, quand bien même il répondrait à un besoin dont le montant est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée et qu'un avis de concours devrait être publié en application de l'article R. 2162-15 du même code.

6. Il résulte de ce qui précède qu'en jugeant que le maître d'ouvrage n'a pas à respecter le délai de suspension prévu à l'article R. 2182-1 du code de la commande publique avant de signer un marché de maîtrise d'oeuvre conclu avec l'un des lauréats d'un concours restreint, quel que soit le montant du besoin auquel il répond, le juge des référés du tribunal administratif de Dijon n'a pas commis d'erreur de droit.

7. En second lieu, les cas dans lesquels le juge du référé contractuel peut annuler un contrat sont limitativement énumérés par les dispositions de l'article L. 551-18 du code de justice administrative citées au point 2. Dès lors que, ainsi qu'il a été dit au point précédent, la signature du marché en litige n'était pas soumise au respect du délai de suspension prévu par l'article R. 2182-1 du code de la commande publique, l'annulation de ce contrat ne pouvait être prononcée sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, quand bien même le pouvoir adjudicateur aurait pris l'initiative, sans y être tenu, de prévoir un tel délai. Par suite, en jugeant que la circonstance que la commune de Migennes n'avait pas respecté le délai qu'elle s'était imposé à elle-même et dont elle avait informé la société Nord Sud Architecture dans la lettre de rejet de son offre ne pouvait être utilement invoquée au soutien de la demande d'annulation du contrat sur le fondement de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Dijon n'a pas commis d'erreur de droit.

8. Il résulte de ce qui précède que la requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque.

9. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la commune de Migennes qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre, au titre des mêmes dispositions, à la charge de la société Nord Sud Architecture, la somme de 3 000 euros à verser à la commune de Migennes, d'une part, et à la société AA Groupe Dijon, d'autre part.

#### D E C I D E :

-----  
Article 1er : Le pourvoi de la société Nord Sud Architecture est rejeté.

Article 2 : La société Nord Sud Architecture versera à la commune de Migennes et à la société AA Groupe Dijon une somme de 3 000 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société Nord Sud Architecture, à la commune de Migennes et à la société AA Group Dijon.