



Liberté • Égalité • Fraternité  
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR,  
DE L'OUTRE-MER  
ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Paris, le 5 OCT. 2007

Direction Générale  
des Collectivités Locales

Sous-Direction des Compétences  
et des Institutions Locales

Bureau du Contrôle de Légalité  
et du Conseil Juridique

Affaire suivie par  
Agenda QUIROGA-VASSELIN  
Téléphone : 01 49 27 39 71

LE MINISTRE DE L'INTÉRIEUR,  
DE L'OUTRE-MER ET DES  
COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

A

MESDAMES ET MESSIEURS  
LES PREFETS  
(métropole et outre-mer)

NOR | 214 | 18 | 07 | 90 | 09 | 8 | 0

**Objet : Ouverture d'un recours direct des tiers contre les contrats publics**

Alors que, depuis la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, seules les parties à un contrat pouvaient demander au juge d'en prononcer la nullité, le Conseil d'Etat, par son arrêt du 16 juillet 2007 « Tropic Travaux Signalisation », est revenu sur cette règle en ce qui concerne les contrats publics. Certains tiers sont désormais recevables à demander l'annulation, non plus des actes préparatoires, détachables du contrat, mais de l'acte contractuel lui-même.

Dans ce cadre, le juge du contrat peut décider « 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..., 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 concontractants, d'annuler totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ».

La décision du Conseil d'Etat apporte les précisions suivantes.

Tout d'abord, en déclarant ce nouveau recours ouvert à « tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif », le Conseil d'Etat n'a pas entendu le restreindre à un ou plusieurs types de contrats administratifs déterminés.

Ensuite, la notion de « concurrent évincé », qui exclut en particulier les usagers du service public concerné ou les membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales, ne vise que les concurrents dont les droits sont lésés et non pas seulement les intérêts. Pour autant, ses contours ne sont pas clairement fixés et sont appelés à varier selon la procédure de passation du contrat. Par exemple, s'il ne fait pas de doute qu'en cas de marché sur appel d'offres ouvert, les organismes n'ayant pas présenté d'offres ne peuvent bénéficier de ce recours, la question peut en revanche se poser en cas d'appel d'offres restreint, pour les

entreprises admises à participer. Derrière sa simplicité apparente, cette notion soulève par conséquent des interrogations auxquelles il appartiendra au juge de répondre.

Il convient enfin de préciser que, si l'ouverture de cette voie de recours à certains tiers les prive désormais du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des actes détachables du contrat, ceux-ci restent contestables par les tiers qui ne disposent pas du recours direct.

C'est cependant sur le délai de recours qu'il me paraît utile d'appeler votre attention, dans le cadre de votre mission de conseil aux collectivités territoriales. En effet, aux termes de l'arrêt précité, « 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. » Il en résulte, d'une part, que ce recours de plein contentieux est soumis au délai de droit commun, sans que puisse s'appliquer ici la dérogation qui s'attache d'ordinaire aux recours de plein contentieux concernant les travaux publics (non dirigés vers un contrat). D'autre part, le point de départ du délai est l'accomplissement de mesures de publicité qui ne sont actuellement prévues par aucun texte. Il ne s'agit nullement d'obliger les personnes publiques à publier chaque contrat, mais de rendre public un acte unilatéral habituellement non formalisé, la décision de signer le contrat, qui se distingue à la fois de la décision d'attribution et de la signature de l'acte contractuel, révélatrice de cette décision préalable de signer.

Conformément au principe de libre administration, en l'absence de dispositions réglementant cette publicité, il appartient aux collectivités territoriales d'apprécier, pour chaque contrat, l'opportunité de telles mesures et, le cas échéant, d'en définir les modalités pratiques.

Néanmoins, pour permettre au délai de recours de courir et d'échoir, et frapper ainsi de forclusion les contentieux ultérieurs dirigés contre le contrat, l'administration contractante devrait donner à sa décision une publicité suffisante, de telle sorte que tout concurrent évincé soit en mesure de la contester dans ce délai. A l'inverse, l'absence ou l'insuffisance de publicité aura pour effet de rendre le contrat attaquant sans limite de durée.

Il me semble souhaitable que vos services appellent l'attention de ces collectivités sur le fait que les contrats publics dont la procédure de passation est engagée après le 16 juillet 2007 peuvent désormais être remis en cause par des tiers évincés et qu'il convient de prévoir un dispositif permettant de déterminer le point de départ du délai de recours.

Pour la ministre et par délégation,  
le directeur général  
des collectivités locales

Edward JOSSA