



CHEUVREUX

Encadrer le recours des tiers contre les contrats administratifs

Pratique de la jurisprudence « Tarn et Garonne »

Mai 2020

Sommaire

I – Qu’est-ce que le recours « Tarn et Garonne » ?

I.1 – Un recours d’origine jurisprudentielle

I.2 – Un recours contre le contrat administratif et ses actes détachables ouvert aux tiers intéressés

I.3 – Les pouvoirs conférés au juge du contrat

II – Encadrer le recours des tiers contre les contrats administratifs : faire courir les voies et délais de recours

II.1 – Contenu de l’avis

II.2 – Support de publication

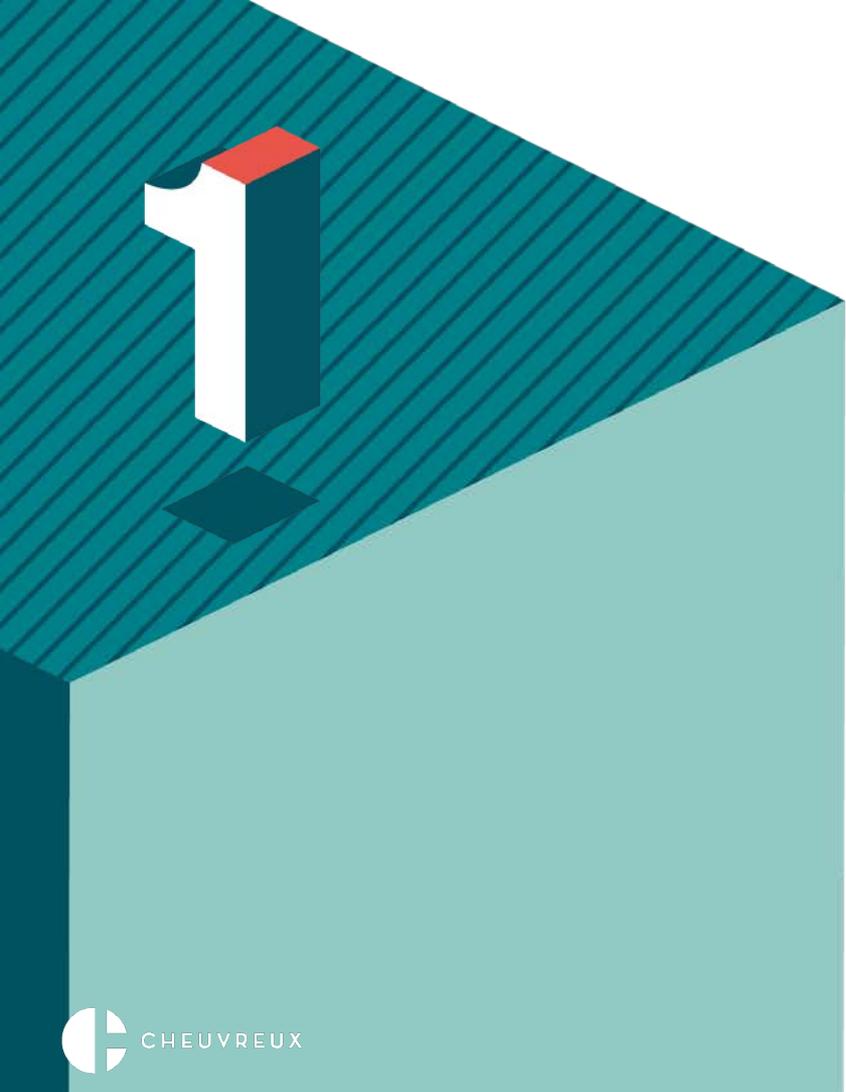
II.3 – Concilier Tarn et Garonne et commande publique

II.3 – Concilier Tarn et Garonne et mise en concurrence des titres d’occupation du domaine public

III – Anticiper l’impact d’un éventuel contentieux

III.1 – Cas de opérations complexes

III.2 – Clauses de RDV en cas de contentieux



Qu'est-ce que le recours dit « Tarn et Garonne » ?

Rappels sur une jurisprudence initiée en 2014 par le Conseil d'Etat



I – Un recours d'origine jurisprudentielle

Rappel des termes de la jurisprudence « Tarn et Garonne » (CE, 4 avril 2014, n°358994, Conclusions DA COSTA)

« qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel (...)

*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 est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ;***

*(...) 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 ;*

*que **la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini (...)** ».*



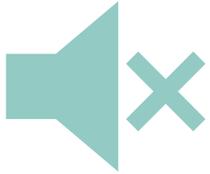
I – Un recours d'origine jurisprudentielle

Cadrement de l'intervention

On ne parle donc pas ici (ou très peu) :

- **Du recours des parties devant le juge administratif du contrat**

- ❑ Cette action est ouverte aux parties au contrat pendant toute la durée d'exécution de celui-ci (CE, 1^{er} juillet 2019, « Association pour le musée des Iles Saint-Pierre et Miquelon », n°412243)
- ❑ NB : l'attributaire d'un contrat administratif non encore conclu n'est pas considéré comme un tiers (CE, 16 nov. 2009, Ministre de l'immigration, n°328826, rendu dans le cadre de la JP « Tropic Travaux »)



- **Du contentieux de l'urgence (référé)**

- **Du contentieux non administratif des contrats publics**

- ❑ Contentieux de la concurrence, actions pénales, action en manquement (instances européennes)

- **Du recours des tiers sur les contrats passés avant le 4 avril 2014**

- **Des recours contre les contrats de droit privé et leurs « actes détachables »**

- ❑ Exemple : vente d'un bien immobilier d'une collectivité territoriale



I – Un recours d'origine jurisprudentielle

Contexte d'intervention de la décision « Tarn et Garonne » créant cette nouvelle voie de recours

▪ Emergence progressive du droit au recours effectif des tiers en matière contractuelle

- Mouvement influencé par les directives « recours » en lien avec la commande publique (Directive 89/665/CEE à transposer avant le 21 décembre 1991 créant le référé précontractuel)
- Impact positif significatif de la loi de 1980 sur les astreintes et l'exécution des jugements par les personnes publiques puis la loi du 8 février 1995 (mesures d'exécution des jugements)

▪ Objectif de stabilité des relations contractuelles recherché par le juge du contrat

- Courant initié en 2007 par le JP « Tropic Travaux » pour les concurrents évincés (commande publique)
- Poursuivi par les jurisprudences « Béziers » I, II et III à partir de 2009 pour les parties au contrat

▪ Nécessité de circonscrire la période de recours entourant la conclusion du contrat

- Précédemment, possibilité d'intervention successive de trois juges :
 - ❑ juge de l'excès de pouvoir (REP contre les actes détachables),
 - ❑ juge de l'exécution (injonction faite aux parties : régularisation ou saisine du juge du contrat)
 - ❑ juge du contrat (tire les conséquences de l'irrégularité du contrat)
- Délais globaux de recours s'étalant sur plusieurs années avant l'intervention de la JP Tarn et Garonne
- Véritable « parcours d'obstacle » pour certains tiers mais aussi aubaine pour ceux qui auraient intérêt à ce que la procédure contentieuse s'achève le plus tard possible....



II – Tiers lambda, concurrents évincés & Préfet presque logés à la même enseigne

La notion de recours des tiers est désormais « englobante », du moins de prime abord...

Tout tiers susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la passation du contrat ou ses clauses peut agir, et notamment :

- ❑ concurrents évincés et ceux qui auraient eu intérêt à conclure le contrat (potentiellement même s'ils n'ont pas répondu à la consultation : CE, Avis, 11 avril 2012, Sté Gouelle, n°355446)



la mise en concurrence doit toutefois aboutir à la conclusion d'un contrat administratif pour que les candidats non retenus puissent exercer un recours « Tarn et Garonne ». Si une commune conclut une vente avec le lauréat d'un appel à projet urbain innovant, on est hors champ de la JP « Tarn et Garonne » car seules les ventes de l'Etat sont soumises à la compétence du juge administratif.

- ❑ membres de l'organe délibérant de la collectivité signataire,
- ❑ Préfet,
- ❑ contribuable local si les incidences financières du contrat sont susceptibles de peser significativement sur les finances ou le patrimoine de la collectivité,
- ❑ riverain d'un projet ou d'une zone faisant l'objet d'une concession d'aménagement,
- ❑ associations,
- ❑ groupements professionnels,
- ❑ usagers des services publics, etc.

II – Tiers lambda, concurrents évincés & Préfet presque logés à la même enseigne

Les tiers doivent néanmoins avoir intérêt à agir en se prévalant d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine par la conclusion du contrat ou certaine de ses clauses



Source de l'illustration : Le [Moniteur](#)

- Seuls les membres de l'organe délibérant et le préfet ont intérêt à agir *ès qualité*
- L'intérêt des « autres » tiers sera entendu plus strictement qu'en REP dans le cadre de ce nouveau recours (conclusions G. Pélissier sur CE, 2016, Cne de Rivedoux-Plage, n°391570)

Cas pratiques :

- une Agence Régionale de Santé justifie-t-elle d'un intérêt à agir suffisant pour demander l'annulation un marché public de plusieurs M d'€ passé par un hôpital de son ressort ?
=> CE, 2016, Ministre des Affaires sociales, n°395033
- Le contribuable local peut-il contester la validité d'une clause relative à la fixation d'un indemnité de résiliation et à la délimitation des biens de retour d'une concession ?
=> CE, 27 mars 2020, Cté urbaine du Grand Nancy, n°426291 (réseau de distribution d'électricité)



II – Un recours contre le contrat administratif ...

Une jurisprudence à portée générale, qui ne se cantonne pas au contentieux de la commande publique

BEA

Convention d'occupation
du domaine public

(Article L2331-1 du CGPPP ; CE, 2 déc.
2015, Ecole centrale de Lyon, n°386979)

Conventions de
projet urbain partenarial
(« PUP »)

codifiée aux articles L. 332-11-3 et L. 332-11-4
du code de l'urbanisme
(CAA de Nantes, 23 juillet 2018, 17NT00930)

Diversité
des contrats
administratifs
concernés

Contrats de la commande publique conclus
par des personnes morales de droit public
marchés publics & concessions

(Article L6 du CCP)

Convention de portage foncier
entre un EPF et une commune

(CAA de Bordeaux, 1 avril 2019, 18BX03940)

Ventes de l'Etat

(article L3231-1 du CGPPP)

mais uniquement les ventes de l'Etat. => celles des
collectivités territoriales, des établissements publics,
etc. sont hors champ de cette JP sauf clauses
exorbitantes du droit commun

Exemples :

- CAA de Bordeaux, 24 mai 2018, 15BX00402 sur la vente d'un navire par les TAAF ;
- CAA de LYON, 22 septembre 2016, 15LY02762 sur un contrat d'un SDIS ;
- CAA de PARIS, 20 septembre 2016, 15PA01729 sur un contrat pluriannuel de la communauté d'université et d'établissements " Paris-Sciences Lettres " pour la période 2014-2018)

Plus largement, tout contrat administratif par qualification de la loi ou par application des critères jurisprudentiels (clauses exorbitantes du droit commun, etc.)



II – Et contre les clauses non réglementaires divisibles du contrat administratif

Déclinaison de la jurisprudence Cayzeele (CE, 10 juil. 1996, n°138536)

Qu'est-ce qu'une clause non réglementaire du contrat qui en est « divisibles » ?

- ❑ Elles sont analysées au cas par cas par le juge qui a dégagé deux critères pour les identifier :
 - ❖ un critère subjectif relatif au caractère déterminant de la clause dans le consentement des parties
 - ❖ un critère objectif lié à l'effet de la suppression de la clause sur l'économie du contrat.
- ❑ Exemple : clauses indemnitaires
 - ❖ Article L2235-3 CCP : « Lorsque une clause du marché de partenariat fixe les modalités d'indemnisation du titulaire en cas d'annulation ou de résiliation du contrat par le juge, elle est réputée divisible (...) »



Le REP reste la seule voie de recours contre les clauses réglementaires du contrat

- ❑ Revêtent un caractère réglementaire les clauses d'un contrat qui ont, par elles-mêmes, pour objet l'organisation ou le fonctionnement d'un service public (concl. Odent sur CE, 5 mars 1943, Cie générale des eaux, n°68015, Dalloz, 1944, p.121) ; le régime financier du contrat ou la réalisation des ouvrages (caractéristiques, tracé, ou modalités de réalisation) revêtent quant à eux un caractère purement contractuel (CE, 9 février 2018 Cté d'agglo. Val d'Europe, n°404982)
- ❑ clauses qui auraient dû se trouver dans le règlement intérieur du service public si celui-ci avait été exploité en régie :
 - ❖ accès au service,
 - ❖ horaires,
 - ❖ tarification appliquée aux usagers, etc.
- ❑ Les clauses réglementaires d'un contrat administratif sont par nature divisibles du contrat (CE, 2009, Alcaly, n°290604)



II – ...et contre les actes détachables du contrat administratif

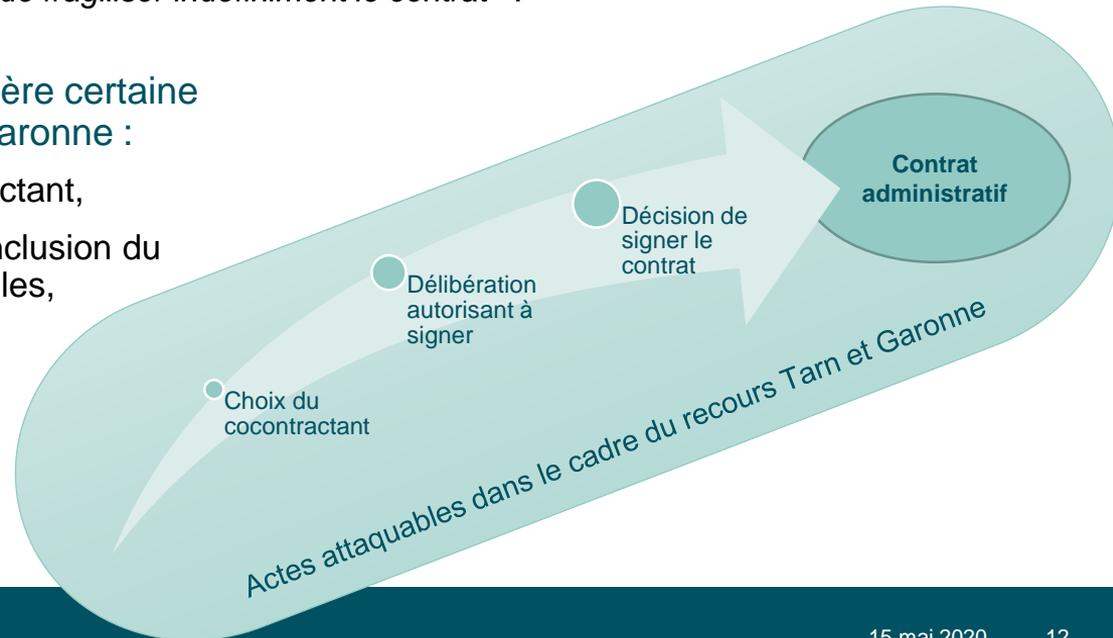
Volonté de « Signer l'arrêt de mort de l'acte détachable du contrat administratif »

- Extrait des conclusions du rapporteur public sur la JP « Tarn et Garonne » :

« Si l'on maintient, au profit de certains tiers, la possibilité de contester par la voie du recours pour excès de pouvoir un acte détachable et de présenter des conclusions aux fins d'injonction, l'objectif le plus important aura été manqué : il y aura encore, comme aujourd'hui, deux voies de recours, l'une rapide, l'autre sinieuse, et l'existence de celle-ci pourra continuer de fragiliser indéfiniment le contrat ».

- Actes détachables inclus de manière certaine dans le champ de la JP Tarn et Garonne :

- ❑ légalité du choix du cocontractant,
- ❑ délibération autorisant la conclusion du contrat (collectivités territoriales, établissements publics)
- ❑ décision de signer le contrat





IV – Inventaire des actes et décisions couverts par la JP Tarn et Garonne

Une lecture potentiellement extensive de la notion d'acte détachable

	Actes détachables couverts par la décision « Tarn et Garonne »
Décisions relatives au choix du cocontractant, notamment dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence	<ul style="list-style-type: none">- Actes de procédure : décisions de rejet d'une candidature ou d'une offre, en ce compris celle résultant du choix de limiter le nombre de conventions/de lots simultanément conclus avec un même cocontractant<ul style="list-style-type: none">⇒ Procédures régies par le droit de la commande publique⇒ consultations pour l'aliénation d'un immeuble du domaine privé de l'Etat consentie avec publicité et mise en concurrence, soit par adjudication publique, soit à l'amiable de cession (Art. R.3211-2 et suivants du CGPPP)⇒ consultation relative à l'occupation du domaine public en vue d'une exploitation économique (Art. L2122-1-1 du CGPPP)
Délibération/ décision autorisant la conclusion du contrat	<ul style="list-style-type: none">- Délibération autorisant la conclusion du contrat prise par l'organe délibérant des collectivités territoriales ou des établissements publics
Décision de signer le contrat	<ul style="list-style-type: none">- Décision administrative formalisée dans un acte ou décision « intellectuelle »
Autres actes « ayant pour objet exclusif de préparer la passation du contrat »	<ul style="list-style-type: none">- Avis du Préfet de recourir à l'adjudication publique (R.3211-2 et -4 du CGPPP)- Choix de recourir à la cession amiable sans appel à la concurrence (Art. R3211-7 CGPPP)- Décision ministérielle autorisant la cession de locaux domaniaux (?)



IV – Inventaire des actes et décisions non couverts par la JP Tarn et Garonne

Le REP reste ouvert contre les décisions ci-dessous

	Actes détachables non couverts par la décision « Tarn et Garonne »
Actes exclusivement préparatoires	- Délibération de principe sur la délégation d'un service public local (Article L. 1411-4 du CGCT)
Décisions d'approbation du contrat ou de ses avenants successifs	- Décisions d'approbation de contrats de l'Etat ou leurs avenants, par arrêtés ministériels, décrets, et de décrets en Conseil d'Etat (concessions autoroutières, contrats relatifs au RFN, concessions hydrauliques, etc.) NB : REP pour la contestation des vices propres : incompétence du signataire, méconnaissance des objectifs d'intelligibilité de la norme (CE, 2016, asso. Etudes et consommation CFDT Languedoc-Roussillon, n°392815 ; CE, 2016, X c/ Ministre des transports, n°397096)
Actes détachables des contrats de droit privé	- Délibération autorisant l'exécutif d'une collectivité à vendre un bien de son domaine privé
Autres actes détachables non couverts	- Décision d'abandonner une procédure de publicité et de mise en concurrence en la déclarant « sans suite »
Actes relatifs à la sortie du bien du domaine public	- Décision de déclassement (déclassement simple ou par anticipation)

- « l'absence de retentissement de l'acte unilatéral sur le contrat pourrait servir de clé d'interprétation pour qualifier l'acte suffisamment divisible pour que le REP puisse demeurer recevable contre lui »
(Traité du contentieux de la commande publique, O. Guézou, 2ème éd., p.574)



II – Quid des avenants passés aujourd’hui sur des contrats antérieurs au 4 avril 2014 ?

Conflit de loi dans le temps ?

■ Principe :

- ❑ Ce recours ne peut être exercé par les tiers qui n’en bénéficiaient pas qu’à l’encontre des **contrats signés à compter du 4 avril 2014**, date de lecture de la décision Tarn et Garonne.
- ❑ Pour les tiers qui bénéficiaient déjà du recours de pleine juridiction du fait de la JP « Tropic travaux », c’est-à-dire les concurrents évincés, le recours doit être apprécié au regard des règles applicables avant la décision du 4 avril 2014, qui permettaient à tout requérant qui aurait eu intérêt à conclure un contrat administratif d’invoquer tout moyen à l’appui de son recours contre le contrat.
 - ❖ CE, 5 février 2016, [syndicat mixte des transports en commun de l’Hérault](#), n°383149

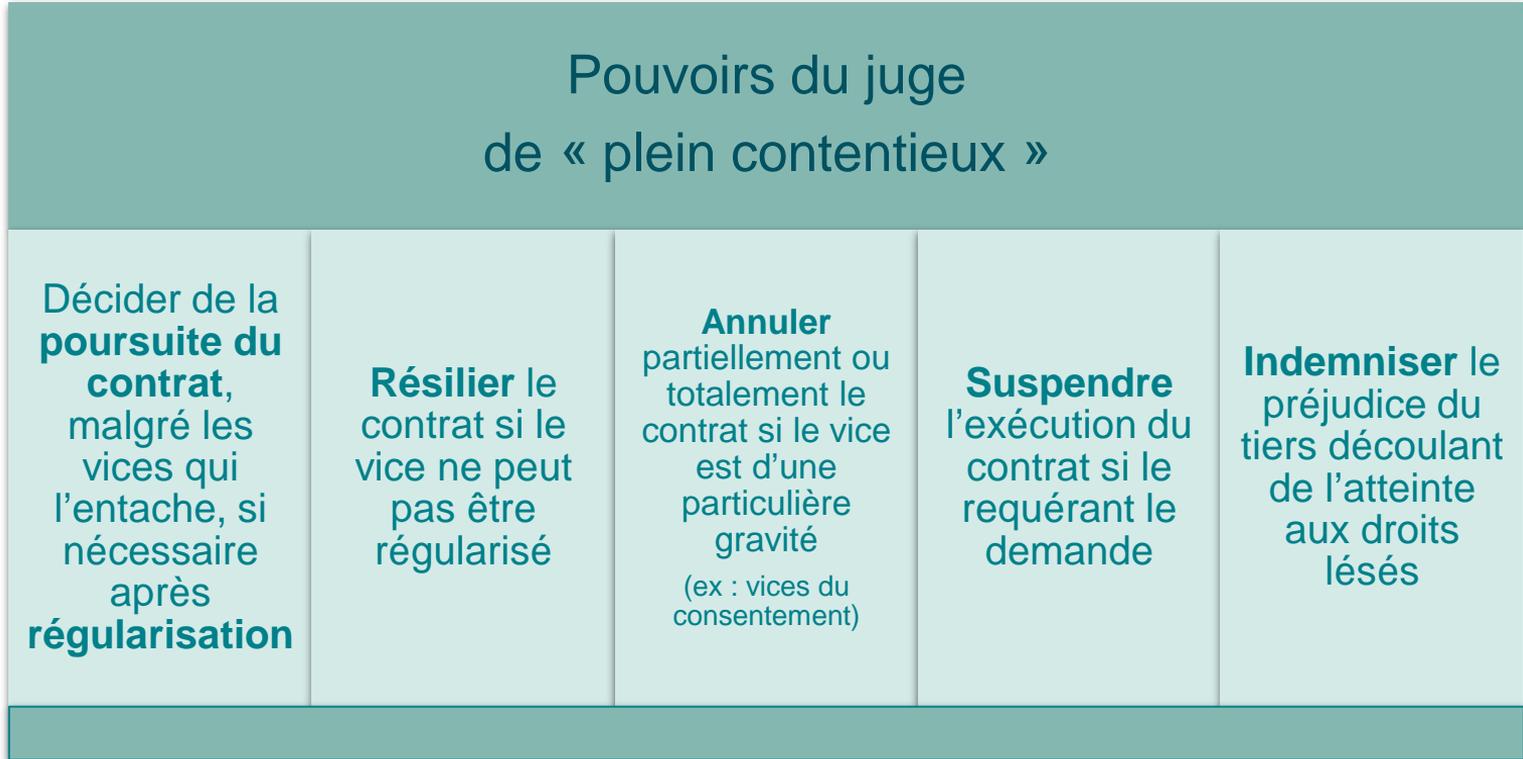
■ Cas des avenants postérieurs au 4/04/2014 sur des contrats antérieurs

- ❑ Alors même que le contrat initial est antérieur à la lecture de la décision du 4 avril 2014, les principes [de cette jurisprudence] s’appliquent à l’occasion d’un recours dirigé contre un avenant au contrat signé postérieurement à cette date => contestation de la délibération autorisant le maire à signer un avenant de prorogation de la DSP dans le cadre du recours « Tarn et Garonne » et non en REP
 - ❖ CAA Douai, 3 mai 2018, n°15DA01301
- ❑ Le recours contre un avenant n°1 adopté le 25 février 2015 à un contrat de concession du 18 avril 2011 pour le service public de distribution d’électricité est examiné dans le cadre du recours Tarn et Garonne
 - ❖ CE, 27 mars 2020, [communauté urbaine du Grand Nancy](#), n°426291



III – La large palette des pouvoirs conférés au juge administratif du contrat

Des prérogatives variées qui se démarquent de la « logique binaire » du recours en annulation (REP)

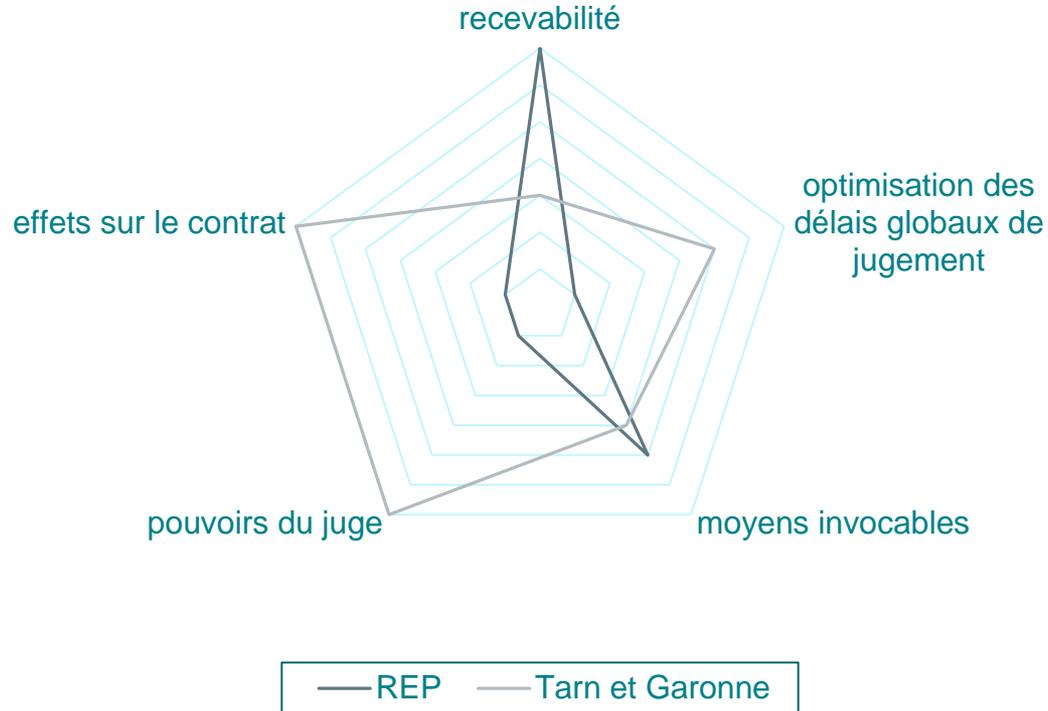


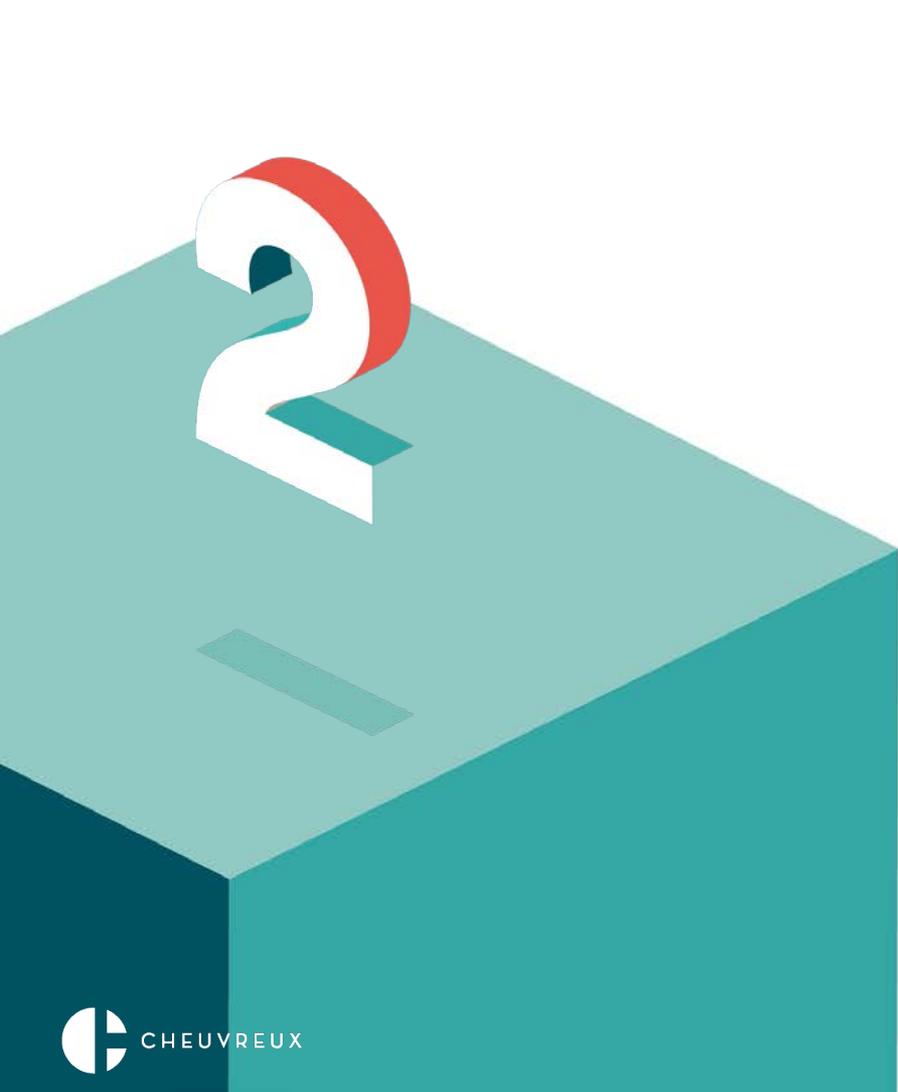
	Précisions résultant de la décision « Tarn et Garonne » et des conclusions du Rapporteur public
Type de recours	Recours de plein contentieux formé devant le juge du contrat pouvant être assorti d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA, à la suspension de l'exécution du contrat
Actes attaquables	<ul style="list-style-type: none"> • Contestation de la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires divisibles (modalités d'indemnisation du titulaire en cas d'annulation ou de résiliation du contrat) • Contestation des principaux actes détachables du contrat
Requérants	<p>Tout tiers susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la passation du contrat ou ses clauses, y compris concurrents évincés et ceux qui auraient eu intérêt à conclure le contrat : membres de l'organe délibérant, associations, groupements professionnels, usagers des services publics, voisin de la zone en concession d'aménagement, etc. Les membres de l'organe délibérant de la collectivité et le préfet n'ont pas à démontrer leur intérêt à agir.</p> <p>NB : l'attributaire du contrat n'est pas un tiers (CE, 16 nov. 2009, Ministre de l'immigration, n°328826, rendu dans le cadre de la JP « Tropic Travaux »)</p>
Moyens opérants	<ul style="list-style-type: none"> • Les membres de l'organe délibérant et le préfet de département peuvent invoquer tout moyen. • Les autres tiers ne peuvent invoquer que ces vices en rapport avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que les juge devrait les relever d'office.
Délais de recours	<p>2 mois à compter de l'accomplissement de « mesures de publicité appropriées »</p> <p>NB :- la théorie de la connaissance acquise s'applique également dans ce cadre (CAA de PARIS, 29 janvier 2019, 17PA00381) - le recours gracieux suspend les délais de recours contentieux (CE, 28 juin 2019, Plastic Omnium, n°420776)</p>
Pouvoirs du juge	<ul style="list-style-type: none"> • décider que la poursuite du contrat est possible malgré les vices entachant le contrat, le cas échéant après régularisation, • résilier le contrat si le vice ne peut pas être régularisé, • annuler partiellement ou totalement le contrat si le vice est d'une particulière gravité, • prononcer l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte aux droits lésés, • suspendre l'exécution du contrat si le requérant le demande (voir notamment CE, 10/10/2018, CIREST, n°419406)



IV – Synthèse / approche schématique : REP vs recours « Tarn et Garonne »

Comparaison de l'efficacité des recours





Encadrer le recours des tiers contre les contrats administratifs

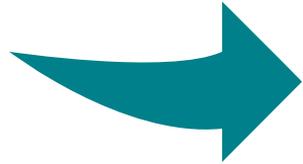
Faire courir les voies et délais de recours dès après la conclusion du contrat administratif



I – Comment assurer une publicité appropriée de la conclusion du contrat ?

Rappel de la JP Tarn et Garonne :

« (...) que ce recours doit être exercé, (...), 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 (...) »



Les termes employés par la jurisprudence sont peu prescriptifs sur les caractéristiques exactes de la « publicité appropriée » à mettre en œuvre...



I – Comment assurer une publicité appropriée de la conclusion du contrat ?

Contenu de cet avis publié après la conclusion du contrat

▪ Les mentions obligatoires à respecter

- ❑ Objet du contrat (Bien/prestations objet du contrat, référence cadastrale, contenance, etc.)
- ❑ le cas échéant, références de l'avis de publicité initial et de la mise en concurrence effectuée (rappel synthétique, référence aux textes applicables comme le CCP ou le CGPPP)
- ❑ Date de conclusion du contrat
- ❑ Nom de l'attributaire ou du cédant et du cessionnaire s'il s'agit d'un transfert de contrat
- ❑ Modalités de consultation du contrat : lieu et horaires de consultation dans les locaux de l'administration, coordonnées de la personne à joindre à cette fin
- ❑ Voies et délais de recours des tiers : TA compétent (cf. Art. R 312-11 CJA), délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité relatives à la conclusion du contrat
 - ❖ CE, 2 déc. 2015, Ecole centrale de Lyon, n°386979 : le candidat évincé à l'attribution d'un contrat administratif (AOT) n'est pas recevable à former un REP contre la décision par laquelle le gestionnaire du domaine public n'a pas retenu sa candidature même si la lettre par laquelle ce rejet lui a été notifié mentionnait, de manière erronée, cette voie de recours



I – Comment assurer une publicité appropriée de la conclusion du contrat ?

Exemple de publicité mise en ligne par la Ville de Paris ([BOVP janvier 2019 p.124](#))

Cette publicité contient-elle les mentions rendues obligatoires par la jurisprudence Tarn et Garonne ?

COMMUNICATIONS DIVERSES

CONVENTIONS - CONCESSIONS

Direction des Espaces Verts et de l'Environnement. – Avis de conclusion d'un contrat d'une convention d'occupation temporaire du domaine privé autorisant la Société Cultivate Chapelle SAS à accueillir un projet d'agriculture urbaine situé sur la toiture du site de la halle de Fret de la Chapelle International (18^e arrondissement).

Autorité gestionnaire du domaine : Ville de Paris.

Direction signataire du contrat : Direction des Espaces Verts et de l'Environnement de la Ville de Paris – 103, avenue de France, 75013 Paris.

Objet du contrat : convention d'occupation temporaire du domaine privé autorisant la Société Cultivate Chapelle SAS à accueillir un projet d'agriculture urbaine sur une surface d'environ 7 061 m², situé sur la toiture du site de la halle de Fret de la Chapelle International (18^e arrondissement).

Titulaire du contrat : Société Cultivate Chapelle SAS dont le siège social est situé 94, rue d'Aboukir, 75002 Paris.

Montant de la redevance : Elle est composée d'une part fixe et d'une part variable. La part fixe s'élève à 1 400 € et fait l'objet d'une indexation sur l'indice du coût de la construction établi par l'INSEE. L'assiette de la part variable du loyer est constituée de l'intégralité du chiffre d'affaires annuel H.T. réalisé sur le site par l'Occupant au cours de l'année civile précédente, ce qui inclut l'ensemble des recettes retirées d'activités en lien avec l'exploitation des biens mis à disposition. Le montant de la part variable est calculé comme suit :

- 2019 : 1 % du chiffre d'affaires H.T. de l'Occupant ;
- 2020 : 2 % du chiffre d'affaires H.T. de l'Occupant ;
- à partir de 2021 : 4 % du chiffre d'affaires H.T. de l'Occupant.

La redevance annuelle est plafonnée à quarante-cinq mille euros (45 000 €).

Date de conclusion du contrat : 12 novembre 2018.

Date de publication du présent avis : vendredi 4 janvier 2019.

Informations complémentaires : le contrat susmentionné est consultable en faisant la demande par courrier à l'adresse suivante :

Direction des Espaces Verts et de l'Environnement de la Ville de Paris (service des sciences et techniques du végétal) – 103, avenue de France, 75013 Paris. Il peut être contesté par tout tiers dans un délai de deux mois à compter de la publication du présent avis, au titre du recours de plein contentieux créé par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 4 avril 2014 (n° 358994).

Instance chargée des procédures de recours et auprès de laquelle des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours : Tribunal Administratif de Paris – 7, rue de Jouy, 75181 Paris Cedex 04 – Courrier électronique : greffe.ta-paris@juradm.fr – Tél. : 01 44 59 44 00 – Télécopie : 01 44 59 46 46.



I – Comment assurer une publicité appropriée de la conclusion du contrat ?

Des mentions obligatoires à respecter pour que la publicité fasse effectivement courir le délais de recours de 2 mois

▪ De la nécessité d'être rigoureux dans les mentions de l'avis pour faire courir effectivement les délais de recours :

- ❑ Le juge a pu considérer que le cumul de sources distinctes (avis, notifications) pouvait globalement être qualifiable de « publicité appropriée » au sens de la jurisprudence Tarn et Garonne...

CAA de Versailles, 29 mars 2018, n°16VE01081 (DSP de dépannage automobile) : avis d'intention de conclure mentionnant notamment les nom, adresse postale et courriel de l'autorité délégante publié par le préfet des Yvelines le 18 novembre 2014 au BOAMP; cet avis permettant ainsi à tout tiers et, en particulier, à la société requérante de prendre contact avec cette autorité aux fins d'obtenir toute précision sur les contrats en cause et les modalités de leur consultation ; si cet avis ne mentionne pas la date de conclusion de ces contrats, il résulte de l'instruction que, par un courrier du 12 décembre 2014, réceptionné par la requérante par courriel le même jour et par voie postale le 16 décembre suivant, le préfet, après l'avoir informée des motifs du rejet de son offre, lui a indiqué que la signature des contrats avec les sociétés attributaires avait eu lieu le 1er décembre 2014 et que l'arrêté préfectoral portant agrément des entreprises pour le dépannage sur autoroutes et voies non concédées du département des Yvelines avait été publié le 2 décembre suivant dans le recueil des actes administratifs de la préfecture ; que, dans ces conditions, le délai de recours en contestation de validité des contrats a commencé à courir le 12 décembre 2014.

- ❑ ... il a également pu être jugé que les avis d'attribution d'un marché public publiés au JOUE et au BOAMP ne mentionnant ni la conclusion du contrat, ni les modalités de sa consultation, n'ont pu suffire à déclencher le délai de recours « Tarn et Garonne »

Voir CAA de MARSEILLE, 6ème chambre - formation à 3, 10/07/2019, 18MA05507, Inédit au recueil Lebon



II – Tirer les enseignements de la décision « Tarn et Garonne »

Support de publicité à adapter à l'importance et à la nature du contrat en cause

- **Quel support de publication retenir pour effectuer une « publicité appropriée » ?**
 - ❑ Recueil des actes administratifs du ministère ou de la collectivité concernée
 - ❑ Site internet (ex : www.economie.gouv.fr/cessions pour les ventes de l'Etat)
 - ❑ Sites habituellement utilisés dans le cadre de la commande publique et bénéficiant d'une audience reconnue (BOAMP, JOUE, Moniteur des travaux publics)
 - ❑ JORF pour des cas particuliers comme les concessions ferroviaires ou autoroutières
 - ❖ Le décret d'approbation d'un Contrat de partenariat mentionnant sa date de conclusion, reproduisant l'intégralité de ses termes et précisant les modalités de consultation de ses annexes vaut publicité appropriée au sens de la JP Tarn et Garonne : (CAA de MARSEILLE, 12/11/2018, 17MA02568 au sujet du PEM ferroviaire Montpellier Sud de France)
 - ❑ Tout autre support de publication, notamment dématérialisé, dont la nature et/ou « l'audience » permettent d'assurer une information adéquate des tiers intéressés

II – Tirer les enseignements de la décision « Tarn et Garonne »

Support de publicité à adapter à l'importance et à la nature du contrat en cause

- **Nonobstant le coût d'une telle option, une mention de cet avis pourrait être faite sur tout ou partie des supports dans lesquels l'avis initial a été diffusé lorsque le contrat a été attribué après publicité et mise en concurrence**
 - ❑ Publication principale de référence
 - ❑ Renvois dans la presse économique nationale et étrangère ou dans les recueils spécialisés à la publication de référence qui contient toutes les mentions requises au titre de la JP « Tarn et Garonne »
- **Il conviendrait idéalement que les publications sur les supports retenus soient faites le même jour**, même si cela recèle des difficultés pratiques du fait de la diversité des cycles de parution des supports de publication
- **La publicité doit en tout état de cause être « appropriée » au regard de l'importance et de la nature du contrat en cause**

Dans un arrêt du 27 mars 2020 (n°435277), le Conseil d'Etat juge qu'en cas de double mesure de publicité d'un acte administratif (RAA puis affichage en l'espèce), le délai de recours débute à compter de la 1^{ère} des deux mesures, qui peut être dématérialisée



II – Tirer les enseignements de la décision « Tarn et Garonne »

Support de publicité à adapter à l'importance et à la nature du contrat en cause

La publicité foncière est-elle une « publicité appropriée » au sens de la JP Tarn et Garonne ?

NON

- ❑ Le juge administratif a souvent jugé qu'elle ne vaut pas mesure de publicité au sens du CJA
 - ❖ La publication aux hypothèques d'un arrêté modifiant la délimitation d'un lotissement ne fait pas courir le délai de recours contentieux à l'encontre de cet arrêté (CE, 27 janv. 1978, Min. Équip. c/ Fourcade, n°99560)
 - ❖ CAA de Paris, 18 septembre 2014, société Euro Disney Associés SCA, n°13PA03467 : « le délai de recours contre la décision litigieuse n'a pu courir qu'à compter de la réception de ce courrier par la commune, l'accomplissement des formalités de publicité foncière concernant l'acte de vente lui-même, au demeurant inappropriées en l'espèce à l'information suffisante de tiers, n'ayant pu, comme en ont jugé à bon droit les premiers juges, faire courir le délai de recours contentieux à l'encontre de cette décision administrative »

- ❑ La formalité de dépôt au SPF se rapporte « uniquement » à l'opposabilité aux tiers des information sur les droits de propriété et autres droits réels immobiliers



III – Concilier publicité « Tarn et Garonne » et commande publique

Diversité des voies de recours en matière de commande publique & délai raisonnable de saisine du juge administratif

- ❑ Référé précontractuel, jusqu'à la signature du contrat (Article L551-1 et s. CJA)
- ❑ Référé contractuel, après la signature du contrat (Article L551-13 et s. CJA)
 - ❖ Jusqu'à 31 jours, à compter de la publication d'un avis d'attribution au JOUE
 - ❖ Ou jusqu'à 6 mois, à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat, si aucun avis d'attribution n'a été publié ou si aucune notification de la conclusion du contrat n'a été effectuée.
- ❑ Recours en contestation de la validité après la signature du contrat (JP Tarn et Garonne)
 - ❖ Jusqu'à 2 mois à compter de l'accomplissement des formalités de publicité appropriée de la conclusion du contrat
 - ❖ Le recours gracieux du préfet interrompt le délai de recours (CE, 28 juin 2019, Plastic omnium, n° 420776)
- CAA MARSEILLE, 10 juillet 2019, Bureau d'assurance hospitalière, n°18MA05507 : *le principe de sécurité juridique n'a pas pour effet d'enfermer le recours Tarn et Garonne dans un **délai [raisonnable]** de 6 mois à compter de la conclusion du contrat => un délai d'un an sera-t-il bientôt dégagé dans la continuité de la jurisprudence Czabaj (CE, 13 juillet 2016, n°387763) ? Pas sur (voir CE, 12 juillet 2017, Soc. ECI, n° 410832)*





III – Concilier publicité « Tarn et Garonne » et commande publique

Illustration concernant un marché public

Avis [No 20-41994](#)

publié le 20/03/2020

Dépt. : 69 Métropole de Lyon

Maintenance des installations
pour le travail en hauteur et
équipements de levage

Résultat de marché
Procédure Ouverte



BOAMP.fr

Bulletin officiel des annonces des marchés publics

Descripteur supplémentaire :

Code CPV principal : 50324200

Descripteur supplémentaire :

II.2.3) Lieu d'exécution

Code NUTS : FRK26

Lieu principal d'exécution : Territoire de la Métropole de Lyon69003 Lyon

II.2.4) Description des prestations : Le présent marché concerne la maintenance des installations pour le travail en hauteur et équipements de levage pour l'entretien du patrimoine immobilier de la Métropole de Lyon ou dont elle a la charge. Cet entretien comporte :- des visites systématiques d'entretien et d'assistance technique aux contrôles périodiques effectués par un organisme agréé (la périodicité des interventions étant définie dans l'annexe 1 au Cctp),- des dépannages urgents,- des travaux d'amélioration ou de mise en conformité. Le candidat peut exercer :> référé contractuel (art L551-13 et s., R551-7 et s. du code de justice administrative).> recours en contestation de la validité du contrat ou certaines de ses clauses dans les 2 mois à compter de la publication du présent avis (arrêt du Conseil d'état 358994 du 4/04/2014). Marché consultable sur Rdv, lundi au vendredi

Cette publicité
contient-elle les
mentions rendues
obligatoires par la
jurisprudence
Tarn et Garonne ?



III – Concilier publicité « Tarn et Garonne » et commande publique

Utiliser l'avis d'attribution comme publicité appropriée au sens de la jurisprudence Tarn et Garonne



- Publicité en amont et en aval de la conclusion de contrat ne sont pas « symétriques »
- Les avis d'attribution de marchés publics et concessions ne sont pas *ipso facto* des publicités appropriées au sens de la jurisprudence « Tarn et Garonne »

➤ Voir CAA de MARSEILLE, 10 juillet 2019, n°18MA05507



Il faut concilier les exigences de la commande publique (utilisation des formulaires standards, mentions obligatoires comme le montant du marché, le nombre d'offres reçues, les références de l'avis initial, etc.) **et celles de la jurisprudence Tarn et Garonne :**

➤ L'avis d'attribution doit donc également mentionner la date de conclusion du contrat (sa date de signature), ainsi que les modalités de sa consultation dans les locaux de l'administration par tout tiers intéressé dans la rubrique « autres informations » de l'avis (cf. [Fiche DAJ Bercy](#))



IV – Concilier publicité « Tarn et Garonne » et mise en concurrence des titres d’occupation du domaine public (Ord. n°2017-562 du 19 avril 2017)

Exemple de publicité mise en ligne par le Grand Port Maritime du Havre sur le site internet « [haropa](#) » :



HAROPA

AVIS D'AUTORISATION D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC
N°20/019
Grand Port Maritime du Havre

Le Directoire du Grand Port Maritime du Havre par décision DIR 19/263 en date du 18/12/2019 a délivré une Autorisation d'Occupation Temporaire n° 20-024 à la Société TOTAL FLUIDES, 24 cours Michelet – 92800 PUTEAUX, SIREN n° 342 241 908, portant sur quatre canalisations entre le dépôt de TOTAL FLUIDES, ALKION II et TOTAL PETROCHIMIE sur les communes d'Oudalle, de Rogerville et de Gonfreville l'Orcher.

La délivrance de cette Autorisation d'Occupation Temporaire n'a pas été précédée d'une procédure de sélection ou mise en publicité par application de l'article L.2122-1-3, 4° du Code Général de la Propriété des Personnes Publiques, les canalisations constituant l'extension du site principal de la Société TOTAL FLUIDES.

Description de la dépendance : 4 canalisations d'une longueur totale de 21 044 ml
Durée de l'Autorisation d'Occupation Temporaire : 14 ans environ à compter du 01/01/2020.

Toute demande de renseignement complémentaire peut être formulée au Service Développement et Relations Clients – Tel : 02.32.74.69.31 – adresse email : clientzip@havre-port.fr

Cette décision est susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux devant le Tribunal Administratif de Rouen dans un délai de deux (2) mois à compter de la publication du présent avis.

Date de mise en ligne du présent avis : **14/02/2020**

Cette publicité contient-elle les mentions rendues obligatoires par la jurisprudence Tarn et Garonne ?



IV – Concilier publicité « Tarn et Garonne » et mise en concurrence des titres d'occupation du domaine public (Ord. n°2017-562 du 19 avril 2017)

Utiliser l'avis d'attribution comme publicité appropriée au sens de la jurisprudence Tarn et Garonne



Le CGPPP impose que l'autorité compétente rende publique les « **considérations de droit et de fait l'ayant conduite à ne pas mettre en œuvre la procédure [de sélection préalable] prévue à l'article L. 2122-1-1 du même Code** » lorsque les conditions sont remplies

- Article L. 2122-1-3 du CGPPP



L'avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat d'occupation du domaine public et les modalités de sa consultation doit également mentionner les motivations justifiant, le cas échéant, l'octroi du titre de gré à gré

- Lorsqu'une seule personne est en droit d'occuper la dépendance en cause ;
- Lorsque le titre est délivré à une personne publique dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'autorité compétente ;
- Si une première procédure de sélection s'est révélée infructueuse ;
- Lorsque les caractéristiques particulières de la dépendance, notamment géographiques, physiques, techniques ou fonctionnelles, le justifient au regard de l'exercice de l'activité projetée ;
- Si des impératifs tenant à l'exercice de l'autorité publique ou à des considérations de sécurité publique le justifient.
- Etc.



Anticiper l'impact d'un éventuel contentieux « Tarn & Garonne »



I – Cas de opérations complexes

Prévoir des clauses qui permettent de sécuriser l'ensemble de l'opération

- **Prévoir des clauses de sort lié et/ou des conditions suspensives liées au caractère définitif du contrat administratif quand celui-ci peut s'anticiper dans le cadre d'un avant contrat**
 - ❑ PUP
 - ❑ Marché public conclu dans le cadre de l'Article R2122-3 du CCP [Prestations qui ne peuvent être fournies que par un opérateur économique déterminé quand des travaux sont associés à une acquisition ou une prise à bail]
 - ❑ ...

- **Contractualiser une obligation pour la personne publique de procéder à la publicité appropriée dans un délai bref après la conclusion du contrat pour faire courir le plus tôt possible les délais de recours**
 - ❑ Par exemple, en marché public, l'Article R2183-1 du CCP impose pour les seuls marchés d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens d'envoyer un avis d'attribution dans un délai maximal de trente jours à compter de la signature du marché => il convient de raccourcir contractuellement ce délai (10 à 15 jours après la signature au maximum)



I – Cas de opérations complexes

Peut-on publier les projets au stade de la promesse ?

- **Si l'on est sur une promesse synallagmatique, on peut publier l'avis au stade de la promesse**

- **Pour que la publicité soit valable au stade de l'avant contrat, il faut que le contrat signé *in fine* ne fasse pas l'objet de modifications substantielles** entre la version disponible (et consultable par les tiers) lors de la publicité Tarn et Garonne et le contrat effectivement signé au stade de la réitération.

- **Par ailleurs, il semble également nécessaire de mentionner dans la publicité Tarn et Garonne faite au stade de l'avant contrat les caractéristiques de la promesse**
 - principales conditions suspensives (ou mentionner les « conditions suspensives usuelles »)
 - date d'expiration de la promesse
 - autres conditions essentielles et déterminantes éventuelles



II – Organiser un rendez-vous en cas de survenance d'un recours

Les parties peuvent ainsi examiner conjointement les arguments soulevés et leur chance de succès

➤ Exemple de clause :

« En cas de recours administratif ou contentieux introduit dans ce délai, la Partie informée la première avertira immédiatement l'autre Partie par écrit et notifiera immédiatement les éléments et pièces produits par le requérant au soutien du recours.

A partir de la notification visée à l'alinéa précédent, les Parties débiteront une période de concertation pour examiner les moyens soulevés et apprécier la nature, la portée et les conséquences potentielles dudit recours.

Cette période de concertation expirera dans un délai de [] mois suivant la notification visée à l'alinéa précédent. La durée de cette période pourra toutefois être prorogée d'un commun accord entre les Parties ».

➤ Piste de réflexion : clause de « sauvegarde »

« Si une décision définitive du juge administratif permettant la réalisation du projet dans les conditions des Présentes intervient pendant la période de concertation, le cas échéant prorogée, le présent contrat prendra effet à compter de l'intervention de ladite décision définitive du juge administratif. »



CHEUVREUX

CONTACT

Maïté CHARBONNIER
maite.charbonnier@cheuvreux.fr
Tél. : +33 1 44 90 15 21

Membre du LAB Cheuvreux
lab@cheuvreux.fr