

MAPA et information des candidats évincés : entre Droit et morale...

Publié le 14/02/2014 • Mis à jour le 17/02/2014 • Par Jean-Marc Joannès, Auteur associé • dans : [Actu juridique](#), [Droit des collectivités](#), [Tribune](#)

En l'état du droit positif, soutenir qu'en marché à procédure adaptée (MAPA), les acheteurs publics ont intérêt à respecter un délai minimum entre l'envoi de la lettre de rejet et la signature du marché tient plus d'une recommandation morale que de l'éveil à un risque juridique majeur.



Etienne COLSON,
avocat au Barreau de Lille (contact@colson-avocat.fr)

De nombreux praticiens se réjouissent de la résistance qu'opposent certaines juridictions inférieures à l'arrêt « Grand port maritime du Havre » (CE 19 janvier 2011, req. n°343435). Nous nous réjouissons avec eux. Leur critique est la nôtre (cf. notre article paru sur le site [Achatpublic.info](#) : le 17 mai 2012 « Information des candidats évincés et MAPA : la loi de 1979 hors champ », co-auteur : M^e Daniel Guilmain). Ensemble, vent debout, nous entonnons volontiers la complainte du candidat malheureux à une procédure adaptée auquel rien ni personne ne fera jamais comprendre ceci : d'une part, aucune disposition du Code des marchés publics, non plus qu'aucun principe général n'imposent à l'acheteur public de l'aviser de son infortune avant la signature du contrat ; d'autre part aucun délai raisonnable entre l'éventuelle notification du rejet de son offre et la conclusion du contrat ne doit être observé (CE 29 juin 2012, Sté PRO C, req. n°357976 ; CE 3 décembre 2012, SETOM de l'Eure, req. n°361287).

So what ?

Passé ce bref mouvement d'humeur, on serait tenté de dire : « so what ? ». A lire, en effet, les arrêts, jugements et ordonnances qui prennent le contre-pied de la décision « Grand port maritime du Havre » (CE 19 janvier 2011, req. n°343435), rares, très rares (un seul, à notre connaissance) sont ceux qui semblent avoir sanctionné l'irrespect en MAPA d'un délai dit « raisonnable » de « stand still ». En l'état du droit positif, soutenir qu'en MAPA, les acheteurs publics ont intérêt à respecter un délai minimum entre l'envoi de la lettre de rejet et la signature du marché tient donc plus, à notre sens, d'une recommandation morale que de l'éveil à un risque juridique majeur. Les termes mêmes des décisions contraires à l'arrêt « Grand Port maritime du Havre » en apportent la -cruelle- démonstration.

Recours pour excès de pouvoir

Examinons d'abord celles qui procèdent d'un recours pour excès de pouvoir contre des actes détachables. Le 7 juin 2011, au visa de l'article 1^{er} du Code des marchés publics, la Cour administrative d'appel de Bordeaux juge que l'information des candidats évincés du rejet de leur candidature et de l'identité du candidat retenu revêt « un caractère substantiel » (CAA Bordeaux 7 juin 2011, « Association collectif des citoyens du Breuil-Coiffault », n°09BX02775). Relevant, en l'espèce, la méconnaissance par l'administration

d'une telle obligation, la cour conclut que la décision de l'exécutif local de signer le marché doit être annulée. Puis, tout aussi logiquement, en sa qualité de juge de l'exécution, elle rejette les conclusions en vue d'enjoindre à l'administration de saisir le juge du contrat afin d'en constater la nullité. Il n'y a pas lieu de s'en étonner. Les juges d'appel estiment que « le motif à l'origine de l'annulation prononcée n'a trait ni à l'objet même du marché, ni au choix du cocontractant mais aux modalités de publicité des décisions rejetant l'offre des candidats évincés. ».

On reconnaît ici la jurisprudence protectrice de la stabilité des relations contractuelles consacrée, notamment, par les arrêts « [Institut de recherches pour le développement](#) » du 10 déc. 2003 (n° 248950) ou, plus récemment, « [Société Ophrys](#) » 21 février 2011 (n° 337349). Il en ressort qu'il est de nul effet pour un candidat malheureux à une procédure de marché public d'invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir une illégalité indifférente, comme en l'espèce, à la sélection du mieux-disant.

Fréquemment cité, l'arrêt de la [Cour administrative d'appel de Marseille](#) du 19 décembre 2011 « [Société Hexagone](#) » (n°09MA02011) ne suscite pas plus d'espoir. Certes, comme dans l'arrêt de la cour bordelaise, il y est jugé que si l'article 80 du Code des marchés publics demeure étranger aux MAPA, l'article 1^{er} du Code des marchés publics -et son principe de transparence des procédures- y trouve, en revanche, son plein empire, obligeant ainsi l'acheteur public à informer tout candidat évincé du rejet de sa candidature ou de son offre. Mais c'est là le seul enseignement de cet arrêt. En l'espèce, la commune y a d'emblée respecté un bref (5 jours) délai de suspension sur lequel la Cour ne trouve rien à redire. Les opérateurs économiques peuvent-ils espérer mieux d'un recours « [Tropic](#) » ?

Plein contentieux

Autrement posé, l'office du juge de la contestation de la validité du contrat l'amène-t-il à sanctionner d'importance l'irrespect d'un quelconque délai de « stand still » en procédure adaptée ? Rien n'est moins sûr et, derechef, on ne s'en troublera pas car, à l'instar de son homologue de l'excès de pouvoir, le juge du contrat ne sanctionne que les seules irrégularités liées à l'objet même du marché ou au choix de l'attributaire. Certes, à ses yeux également, la méconnaissance des règles d'information des candidats constitue-t-elle une violation d'une règle substantielle ou de l'article 1^{er} du CMP (TA Versailles 20 décembre 2013, Valladon, n°0906065-0906068 ; [CAA Nantes](#) 28 mars 2013, [Guèble](#), n° 11NT03159). Mais encore ? Chaque fois, l'effet d'un tel vice est invariable : le contrat -quand il n'est pas éteint- poursuit son chemin. Le 18 novembre 2013, la [Cour administrative d'appel de Nancy](#) a en jugé ainsi dans un arrêt « [Communauté de communes de Vesle Montagne de Reims](#) » (n°12NC01181). Deux ans avant, à propos cette fois d'une procédure formalisée, le Tribunal administratif de Lille jugeait de même (TA Lille 8 novembre 2011, Agence Patrice Mottini, n°0804180)...

Référé

Reste le juge du référé contractuel. Devant lui, qu'attendre du moyen tiré de la violation en procédure adaptée d'un délai raisonnable de « stand still » ? Au vrai, rien ou si peu. Certes, comme nous l'indiquions plus haut, un juge du référé contractuel (celui du TA de Limoges) a pu juger qu'un principe général tenant au droit d'accès effectif au juge serait méconnu, dès lors que ne serait pas respecté un tel délai, même en procédure adaptée (Ordonnance du TA Limoges, 26 janvier 2012 Sté Toffoluti, n° 1102083 : voir, à son sujet, Guillaume Gauch et Olivier Metzger, « MAPA : vers l'obligation d'un délai de « stand still » ? », *La Gazette des communes et des départements*, 12 novembre 2012, p.42).

Mais, outre que la sanction prononcée -une pénalité financière- ne revêt qu'un très faible intérêt pour le requérant, il nous paraît qu'une telle ordonnance recèle une erreur de droit. Car, s'agissant du moyen tiré de la méconnaissance du délai de suspension de la signature du contrat après l'information des candidats évincés, les articles L.551-18 et L.551-20 du Code de justice administrative ne visent que les cas où un tel délai est prévu par un texte, voire, mais cela nous semble plus douteux, quand le pouvoir adjudicateur

s'est lui-même imposé un délai de « stand still » (en ce sens, néanmoins : TA Lille, 10 févr. 2011, n° 1100422, Sté Artois Équipement Collectivités. – TA Caen 25 mai 2011, n° 1101052, sté Faste. – TA Versailles 24 mai 2012, n° 1202576, Sté Analogia). Les articles précités évoquent, en effet, un délai « exigé » après l'envoi de la décision d'attribution. Or, aucun texte, sinon [l'article 80 du Code des marchés publics](#), n'impose un tel délai.

Comme l'écrit justement David Moreau : « il n'est donc plus possible de considérer comme l'ont fait certains tribunaux (...) que les pouvoir adjudicateurs seraient à tout le moins tenus de respecter un délai « raisonnable » entre l'information des candidats évincés et la signature du contrat, dans les cas où les textes n'imposent pas expressément de délai » (David Moreau, « Référé contractuel administratif », JCL Contrats et marchés publics, fasc.30-2). Le Conseil d'Etat ne dit rien d'autre lorsqu'il juge le 11 décembre 2013 : « lorsque le marché n'est pas soumis à l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, de respecter un délai minimal entre la notification de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une offre et la signature du contrat, l'annulation d'un tel contrat ne peut résulter que, soit du constat des manquements mentionnés aux deux premiers alinéa de l'article [L. 551-18](#), soit de ce que le contrat a été signé, en méconnaissance des dispositions de l'article [L. 551-4](#) ou [L. 551-9](#) du même code, alors que le tribunal administratif était saisi d'une demande en référé précontractuel » ([CE 11 décembre 2013, Sté antillaise de sécurité, req. n°372214](#)).

Autrement posé : en MAPA, quand l'administration fait le choix de faire fi du moindre délai de « stand still », le moyen tiré de la violation d'un délai raisonnable de suspension de signature paraît inopérant. Quoi qu'il nous en coûte...