

<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article7115>

L'arrêt « Syndicat de promotion de l'activité transmanche » (SMPAT) : extension du domaine d'action des tiers contre un contrat administratif

- Jurisprudence -



Date de mise en ligne : vendredi 30 juin 2017

Copyright © Observatoire Smacl des risques de la vie territoriale - Tous

droits réservés

Un élu d'opposition peut-il saisir le juge administratif pour qu'il soit mis fin à l'exécution d'un marché public ?

Oui. Dans un arrêt de principe du 30 juin 2017, le Conseil d'Etat, dans la droite ligne de sa jurisprudence « Département du Tarn-et-Garonne » élargit les possibilités de recours des tiers aux contrats administratifs. Après leur avoir ouvert la possibilité de contester la validité d'un contrat dans le délai de deux mois, le Conseil d'Etat leur permet désormais de demander qu'il soit mis fin à l'exécution d'un contrat en cours.

Si les tiers "de droit commun" ne peuvent agir que s'ils sont lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine, cette condition n'est pas requise pour le préfet, ni pour les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné.

Les élus de l'opposition peuvent ainsi exercer une sorte de contrôle de la légalité a posteriori des contrats administratifs, notamment des marchés publics, passés par la collectivité et pourront obtenir qu'ils soient mis fin à leur exécution. Trois types de moyens peuvent être invoqués à l'appui d'une telle démarche :

- la personne publique contractante était tenue de mettre fin à son exécution du fait de dispositions législatives applicables aux contrats en cours ;
- le contrat est entaché d'irrégularités qui sont de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office ;
- la poursuite de l'exécution du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général.

Ces nouvelles règles, qui ne portent pas atteinte à la substance du droit au recours des tiers, sont d'application immédiate. Ainsi tous les contrats administratifs, dont les marchés publics, conclus par les collectivités territoriales qui sont en cours d'exécution sont de facto concernés par l'extension de ce droit d'action des tiers. A vos marques...

En 2006, par une convention de délégation de service public (DSP), un syndicat mixte [\[1\]](#), qui a pour objet le développement et la promotion de l'activité transmanche entre la Seine-Maritime et le sud de l'Angleterre, délègue à une société une liaison maritime entre Dieppe et Newhaven.

Mécontentes de cette concurrence, les sociétés qui exploitent le tunnel sous la Manche demandent en 2010 au syndicat mixte (SMPAT) de prononcer la résiliation de ce contrat. Faute de réponse du SMPAT, les deux sociétés saisissent le tribunal administratif de Rouen d'une demande tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision de refus implicite.

Le tribunal administratif rejette leur demande. La cour administrative d'appel de Douai juge pour sa part que le contrat en cause doit être analysé non comme une délégation de service public mais comme un marché public. Elle annule le jugement ainsi que la décision litigieuse en raison de la méconnaissance par le SMPAT des règles du code des marchés publics lors de la procédure de passation du contrat et enjoint au SMPAT de résilier le contrat [\[2\]](#)

dans un délai de six mois.

Le pourvoi exercé contre cet arrêt offre l'occasion au Conseil d'Etat de poursuivre son œuvre de recomposition des voies de recours offertes aux tiers à un contrat dans la droite lignée de son arrêt [« Département du Tarn-et-Garonne »](#) [3].

Après avoir ouvert à tous les tiers justifiant d'un intérêt lésé par un contrat administratif la possibilité de contester sa validité devant le juge du contrat dans le délais de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité du contrat, le Conseil d'Etat leur reconnaît désormais la possibilité de demander de mettre fin à l'exécution du contrat :

"un tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par une décision refusant de faire droit à sa demande de mettre fin à l'exécution du contrat, est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat"

Conditions requises pour les tiers au contrat du secteur concurrentiel

L'action des tiers pour demander qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat n'est pas illimitée. Plusieurs conditions doivent être réunies :

1^Â° Seuls peuvent agir les tiers lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine. Les moyens soulevés doivent ainsi être en rapport direct avec l'intérêt lésé dont le tiers requérant se prévaut ;

2^Â° les tiers ne peuvent utilement soulever que trois types de moyens pour pouvoir demander qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat :

- la personne publique contractante était tenue de mettre fin à son exécution du fait de dispositions législatives applicables aux contrats en cours ;
- le contrat est entaché d'irrégularités qui sont de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office ;
- la poursuite de l'exécution du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général. Ainsi les tiers peuvent se prévaloir d'inexécutions d'obligations contractuelles qui, par leur gravité, compromettent manifestement l'intérêt général.

En revanche les tiers ne peuvent se prévaloir d'aucune autre irrégularité, notamment pas celles tenant aux conditions et formes dans lesquelles la décision de refus a été prise.

Conditions moins restrictives pour les élus et le préfet

Toujours dans la droite ligne de sa jurisprudence [« Département du Tarn-et-Garonne »](#), le Conseil d'Etat précise que s'agissant d'un contrat conclu par une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales, cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département.

En ce qui les concerne il n'est pas nécessaire que les moyens soulevés, compte-tenu des intérêts dont ils ont la charge, soient en rapport direct avec l'intérêt lésé dont le tiers requérant se prévaut. Une sorte de contrôle de la légalité a posteriori des contrats en cours d'exécution peut être ainsi exercé sur tous les contrats administratifs passés par les collectivités non seulement par le préfet mais également par les élus des collectivités territoriales et plus particulièrement... ceux de l'opposition.

Pouvoirs du juge

Si les conditions sont remplies, il appartient au juge du contrat d'apprécier si les moyens soulevés sont de nature à justifier qu'il fasse droit à la demande. Après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, le juge peut alors ordonner qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat, le cas échéant avec un effet différé.

Et le Conseil d'Etat de préciser "que ces règles, qui ne portent pas atteinte à la substance du droit au recours des tiers, sont d'application immédiate". Ainsi tous les contrats administratifs, dont les marchés publics, conclus par les collectivités territoriales qui sont en cours d'exécution sont de facto concernés par l'extension de ce droit d'action des tiers.

Applications au cas d'espèce

En l'espèce les juges d'appel avaient écarté la fin de non recevoir opposée par le SMPAT à la demande des deux sociétés tirée de leur défaut d'intérêt pour agir en se fondant sur l'atteinte portée par l'exécution de la convention à leur intérêt commercial compte tenu de la situation de concurrence existant entre la liaison maritime transmanche objet du contrat et l'exploitation du tunnel sous la Manche. Le Conseil d'Etat censure cette position faute pour les juges d'appel d'avoir recherché si la poursuite de l'exécution de la convention du 29 novembre 2006 était de nature à léser les intérêts de ces sociétés de façon suffisamment directe et certaine.

Réglant l'affaire au fond, le Conseil d'Etat relève qu'en l'espèce les deux sociétés requérantes se prévalent de leur seule qualité de concurrent direct sur les liaisons transmanche de courte durée. Or, poursuit-il, une telle qualité ne suffit pas à justifier qu'elles seraient susceptibles d'être lésées dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la poursuite de l'exécution du contrat pour être recevables à demander au juge du contrat qu'il soit mis fin à l'exécution de celui-ci. Au surplus, les moyens tirés d'illégalités de la procédure de passation du contrat qu'elles soulèvent à l'appui de leur demande d'annulation de la décision litigieuse, ne peuvent, comme tels, être invoqués à l'encontre du refus de mettre fin à l'exécution du contrat et sont dès lors inopérants. C'est donc à bon droit que le tribunal administratif de Rouen avait initialement rejeté leur demande.

Il reste que cet arrêt de principe du Conseil d'Etat ouvre aux tiers aux contrats administratifs de nouvelles possibilités d'actions au-delà du délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité du contrat. Le statut des élus d'opposition s'en trouve indirectement renforcé puisque ces derniers, comme tous les élus des collectivités territoriales, n'ont pas à prouver que les moyens qu'ils invoquent sont en rapport direct avec un intérêt lésé. Ils peuvent exercer ainsi une sorte de contrôle de la légalité a posteriori sur les contrats et marchés publics en cours d'exécution.

Conseil d'État, 30 juin 2017, NÂ° 398445

Post-scriptum :

Les tiers à un contrat administratif peuvent désormais demander qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat si :

- *la personne publique contractante était tenue de mettre fin à son exécution du fait de dispositions législatives applicables aux contrats en cours ;*
- *ou si le contrat est entaché d'irrégularités qui sont de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office ;*
- *ou si la poursuite de l'exécution du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général.*

Les tiers de "droit commun" doivent en outre établir qu'ils ont été lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine. Cette condition n'est pas requise pour le préfet ni pour les élus membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné.

Après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, le juge peut alors ordonner qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat, le cas échéant avec un effet différé.

Ces nouvelles règles sont immédiatement applicables aux contrats en cours.

Etes-vous sûr(e) de votre réponse ?

[Une entreprise n'ayant pas déposé d'offre et un élu d'opposition peuvent-ils contester devant le juge des contrats les conditions d'attribution d'un marché public ?](#)

[Une relation amicale entretenue par un agent public \(ou un élu\) avec un candidat à un marché public peut-elle caractériser une prise illégale d'intérêts en l'absence de toute rupture d'égalité de traitement entre les candidats ?](#)

[Plus de décisions de justice relatives aux marchés publics ?](#)

[Espace Premium Marchés publics](#)

[1] Syndicat de promotion de l'activité transmanche (SMPAT)

[2] Dont le terme, fixé au 31 décembre 2014, avait été prorogé par avenant jusqu'au 31 décembre 2017.

[3] Conseil d'Etat, 4 avril 2014, NÂ°358994