

N° 465308 – Société Seateam aviation

N° 465309 – Société Prolarge

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 3 juillet 2023

Décision du 19 juillet 2023

CONCLUSIONS

M. Nicolas LABRUNE, Rapporteur public

Y a-t-il lieu de décliner la jurisprudence *C...* (CE, Assemblée, 13 juillet 2016, *M. C...*, n° 3987763, p. 340, ccl. O. Henrard) au recours en contestation de la validité d'un contrat administratif ? Telle est la question que posent les deux pourvois qui viennent d'être appelés et qui sont dirigés contre des arrêts par lesquels la cour administrative d'appel de Marseille a opposé à des candidats évincés contestant la validité de marchés publics que leurs recours « *Tropic Travaux* » (CE, Assemblée, 16 juillet 2007, Assemblée, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545, p. 360) avaient été formés au-delà d'un délai raisonnable. La réponse que vous apporterez à cette question est attendue tant par la doctrine¹ que par les juges du fond qui, pour plusieurs d'entre eux, ont déjà pris parti en faveur d'une application de la jurisprudence *C...* aux recours des tiers contre un contrat². Et votre réponse vaudra tant pour des recours formés, comme en l'espèce, sous l'empire de votre jurisprudence « *Tropic*

¹ Voir par exemple l'étude de Geoffroy Herzog, « L'ambivalence du principe de sécurité juridique » (RFDA n° 1 2023), qui déplore que le Conseil d'Etat n'ait pas encore répondu à cette question, nuisant ainsi à la clarté du droit, ou encore l'article de François Llorens et Pierre Soler-Couteaux, « Sur la réforme du Code de justice administrative et quelques évolutions récentes du contentieux administratif des contrats » (Contrats et Marchés publics n° 1, janvier 2017) ou le commentaire de Philippe Rees sur les arrêts attaqués de la CAA de Marseille (Contrats et Marchés publics n° 7, juillet 2022) qui, tous deux, se prononcent en faveur d'une extension de la jurisprudence *C...* aux recours *Tropic* et *Tarn-et-Garonne*

² Outre les arrêts attaqués dont l'un a été fiché en C+ pour ce motif, le tribunal administratif de Lille a déjà appliqué la jurisprudence *C...* à un recours *Tarn-et-Garonne* (TA Lille, 15 oct. 2019, *Société Berobe*, n° 1706673, C+ qui n'a cependant été confirmé en appel qu'au prix d'une substitution de motif par : CAA Douai, 30 novembre 2021, *Société Berobe*, n° 19DA02741, C+). Voyez aussi, jugeant un recours *Tarn-et-Garonne* recevable au motif que « la requête n'a pas été enregistrée au-delà d'un délai raisonnable » : TA de Versailles, 13 juin 2022, *M. L...*, n° 2002376. Par ailleurs, en dehors du cas du recours en contestation de la validité du contrat mais toujours en matière contractuelle, les juges du fond ont appliqué la règle *C...* à un REP dirigé contre un acte détachable du contrat (voir : CAA Versailles 23 mai 2022, *M. M... et autres*, n° 19VE01271, confirmant TA de Versailles, 7 février 2019, *M. M... et autres*, n° 1700335, C+, ou encore : TA de Nancy, 14 décembre 2021, *SARL Roussel et sports*, n° 19028035, C + appliquant la règle *C...* à un moyen d'exception d'illégalité d'une convention dans le cadre d'un REP dirigé contre un acte détachable d'un autre contrat).

Travaux » que pour des recours plus récents et s’inscrivant dans le cadre tracé par votre décision « *Tarn-et-Garonne* » (CE, Assemblée, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n° 358994, p. 70), les conditions d’exercice de ces recours étant, au regard de la question posée, identiques. En effet si vous avez, par la décision *Tarn-et-Garonne*, élargi le cercle des tiers recevables à contester le contrat, et restreint le champ des moyens opérants, vous n’avez rien changé quant au délai dans lequel le recours contre le contrat doit être exercé.

Il n’est pas besoin de vous rappeler que la décision *C...* prévoit, au nom du principe de sécurité juridique, que lorsque le délai de recours de deux mois posé par l’article R. 421-1 du code de justice administrative n’est pas opposable, faute de preuve du respect des obligations d’informations sur les voies et les délais de recours, le destinataire d’une décision ne peut néanmoins la contester au-delà d’un délai raisonnable fixé, sauf circonstances particulières, à un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu’il en a eu connaissance.

Et il n’est pas davantage nécessaire de vous redire que vous avez, depuis 2016, décliné la logique *C...*, « encore et toujours... ou presque »³, comme ont pu le dire certains commentateurs. L’exigence que le recours soit exercé dans un délai raisonnable concerne non seulement le contentieux des pensions – c’était le cas avec la décision *C...* – mais aussi celui de l’assiette et du recouvrement de l’impôt (CE, Section, 31 mars 2017, *Ministre des finances et des comptes publics c/ M. A...*, n° 389842, p. 105), le contentieux des décisions expresses à objet purement pécuniaire (CE, 9 mars 2018, *Communauté de communes du pays roussillonnais*, n° 405355, T. pp. 532-822-902) ou encore le contentieux des titres exécutoires (CE, 9 mars 2018, *Communauté d’agglomération du pays ajaccien*, n° 401386, T. pp. 532-622-823). Contrairement à ce que soutient le pourvoi, la jurisprudence *C...* s’applique donc dans des champs contentieux variés et n’a jamais été cantonnée à l’excès de pouvoir.

Vous l’avez également étendue bien au-delà du cas pour lequel elle avait été conçue à l’origine - celui des décisions individuelles expresses. La jurisprudence *C...* vaut ainsi pour les décisions implicites, qu’elles relèvent de l’excès de pouvoir (CE, 18 mars 2019, *M. J...*, n° 417270, p. 60) ou du plein contentieux (CE, 3 juin 2020, *Mme E...*, n° 428222, T. pp. 557-577-866-891) mais elle vaut aussi pour les recours administratifs préalables obligatoires (Section, *Ministre des finances et des comptes publics c/ M. A...*, précitée). Elle peut jouer, par ailleurs, à la fois pour la contestation directe des actes administratifs et pour celle soulevée par voie d’exception (CE, 27 février 2019, *M. T...*, n°418950, p. 41).

Enfin, si vous n’avez jamais appliqué *C...* à un acte réglementaire, vous l’avez étendu aux décisions dites « d’espèce », ni individuelles ni réglementaires (CE, 25 septembre 2020, *SCI La Chaumière et Mme G...*, n° 430945, p. 321). En outre, s’il est vrai que la règle *C...* s’applique le plus souvent à la contestation par leurs destinataires de décisions faisant l’objet

³ Damien Connil, « *C...*, encore et toujours... ou presque », AJDA 2018, p. 1790

d'une notification, vous avez déjà jugé qu'elle s'étend aussi à la contestation par des tiers de décisions qui font l'objet non pas d'une notification mais d'une mesure de publicité générale, en l'occurrence un affichage - il s'agissait d'une autorisation d'urbanisme (CE, 9 novembre 2018, *M. V... et autres*, n° 409872, T. pp. 532-823-965).

Vous avez donc déjà franchi la plupart des frontières qui auraient pu vous interdire d'appliquer *C...* au recours en contestation de validité du contrat : ni la circonstance que ce recours soit de pleine juridiction, ni celle qu'il émane d'un tiers à l'acte attaqué, ni celle qu'il soit dirigé contre un acte qui n'est pas une décision individuelle et qui n'a pas à être notifié ne sauraient vous arrêter.

En vérité, l'extension continue de *C...* – que n'a pas freiné les critiques d'une partie de la doctrine universitaire⁴ – ne nous semble, jusqu'à présent, avoir véritablement buté que sur deux limites. La première est le cas où un texte spécifique, ou du moins une jurisprudence ayant de solides fondements textuels s'y oppose. C'est le cas que vous avez rencontré en matière fiscale, en contentieux de l'assiette : c'est parce qu'il résulte de l'article R. 199-1 du livre des procédures fiscales (LPF) qu'aucun délai ne peut courir à l'encontre du contribuable tant qu'une décision expresse de rejet de sa réclamation ne lui a pas été régulièrement notifiée que vous avez jugé que le délai *C...* ne s'appliquait pas au rejet implicite de cette réclamation (CE 8 février 2019 *SARL Nick Danese Applied Research*, n° 406555, T. pp. 647-900-901 ; CE, avis, 21 octobre 2020, *Société Marken Trading*, n° 443327, p. 364). Mais il n'y a aucune contrainte textuelle de ce type en ce qui concerne le recours en contestation de validité du contrat, dont le régime est prétorien.

La jurisprudence *C...* s'est heurté à une seconde digue dans les cas où le principe de sécurité juridique, qui, aux termes de cette jurisprudence, « *implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps* », s'incarne dans une autre règle que l'exigence de former le recours dans un délai raisonnable de telle sorte qu'il existe en quelque sorte déjà « un second filet de sécurité juridique », au-delà de la forclusion de droit commun. Ainsi, c'est parce que la sécurité juridique « *est assurée par les règles de prescription* » que *C...* ne s'applique ni aux recours indemnitaires tendant « *à la condamnation de la personne publique à réparer les préjudices qui lui sont imputés* » (CE, 17 juin 2019, *Centre hospitalier de Vichy*, n° 413097, p. 214) ni aux demandes de versement de rémunération d'impayés (CE, 10 juillet 2020, *Ministre de l'économie et des finances et Ministre de l'action et des comptes publics c/ M. X...*, n° 430769, T. pp. 552-667-798). Il s'ensuit que la règle *C...* ne s'applique pas aux conclusions présentées par un candidat évincé d'un contrat de la commande publique et portant sur la réparation du préjudice résultant de son éviction, quand bien même ces conclusions seraient formées dans le cadre d'un recours qui, par ailleurs, contesterait la validité du contrat. Vous n'avez d'ailleurs admis les pourvois que nous examinons aujourd'hui qu'en tant qu'ils portent sur les conclusions contestant la

⁴ Voir par exemple, F. Julien-Laferrière, « Le juge n'est pas le législateur », AJDA 2016. 1769 ; F. Poulet, « Sécurité juridique et fermeture du prétoire », AJDA 2019. 1088

validité des contrats et avez refusé l'admission des conclusions portant sur le volet indemnitaire des litiges. De la même façon, nous pensons que la cour de Lyon a eu raison de se fonder sur la prescription quadriennale pour juger, par un arrêt du 7 octobre 2021, que la jurisprudence *C...* ne s'appliquait pas aux litiges relatifs au règlement financier d'un marché (CAA Lyon, 7 octobre 2021, *société Marjolane de Construction*, n° 21LY00022, C+).

C'est aussi par une logique somme toute assez comparable que vous avez jugé qu'il n'existait pas d'obligation de former un référé précontractuel dans un délai raisonnable (CE, 12 juillet 2017, *Sté Etude et créations et informatique*, n° 410832, inédite). Certes cette décision est sans doute motivée par votre souci de ne pas ajouter de la complexité « *dans un champ procédural déjà touffu* »⁵ et par la considération que le référé précontractuel vise à corriger d'éventuels manquements avant la conclusion du contrat, et donc à prévenir l'introduction de recours ultérieurs, de sorte que ce référé est en lui-même un vecteur de sécurité juridique. Toutefois, fondamentalement, si vous avez écarté l'application de *C...* devant le juge du référé précontractuel c'est parce que la sécurité juridique s'incarnait déjà autrement en la matière : la signature du contrat met fin à la possibilité de saisir ce juge, et les manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence ne sauraient donc être contestés indéfiniment devant lui.

Mais, en ce qui concerne un recours « *Tropic* » ou « *Tarn-et-Garonne* » dirigé contre le contrat lui-même et contestant sa validité, vous ne sauriez raisonner de la sorte : un tel recours n'est pas, contrairement au référé précontractuel, enfermé dans une fenêtre temporelle délimitée, et il n'y a, en la matière, aucune règle de prescription qui rendrait inutile le respect du délai raisonnable consacré par votre jurisprudence.

Nous peinerions donc à trouver des raisons de ne pas étendre *C...* au recours en contestation de la validité d'un contrat administratif. Mais, pour autant, nous ne vous cachons pas qu'une telle extension nécessite de faire deux nouveaux pas.

Le premier pas est qu'appliquer *C...* aux contrats suppose en premier lieu d'appliquer cette jurisprudence, pour la première fois, hors du champ des actes unilatéraux. Pour autant cette considération ne nous arrête pas. Nous observons, tout d'abord, que, pour ouvrir la voie du référé-suspension contre un contrat, vous n'avez pas hésité à assimiler celui-ci à une « décision administrative » qui est normalement, aux termes de l'article L. 521-1 du CJA, la seule à pouvoir faire l'objet d'un tel référé (CE, Assemblée, 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation* précitée). Plus profondément, il nous semble que, du point de vue des tiers, la différence entre contrat et acte unilatéral n'est pas aussi déterminante qu'elle a pu l'être dans le passé : le recours « *Tropic/Tarn-et-Garonne* » a pour but de permettre un contrôle de la légalité d'un contrat comme le recours pour excès de pouvoir a pour but de permettre le contrôle de la légalité d'un acte unilatéral. Avec la rénovation du contentieux contractuel que vous avez accomplie ces quinze dernières années, les recours dont le juge administratif peut être saisi permettent, tous autant qu'ils sont, le contrôle de l'action

⁵ Cf conclusions d'Olivier Henrard sur cette décision

administrative, quelle que soit la forme que prend celle-ci. Par ailleurs, c'est le principe de sécurité juridique qui impose de protéger l'acte unilatéral contre les recours exercés au-delà d'un délai raisonnable, et il nous semble qu'il doit, *a fortiori*, protéger de la même façon le contrat administratif, eu égard à la place éminente que revêt ce principe en matière contractuelle. Il n'est, à cet égard, pas besoin de vous rappeler l'objectif de « stabilité des relations contractuelles » que vous avez consacré dans votre décision « *Béziers I* » (CE, Assemblée, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802, p. 509) et qui irrigue l'ensemble du droit des contrats administratifs. Enfin, ajoutons que si C... a pu être critiqué par certains auteurs comme une « application régressive » du principe de sécurité juridique⁶, protégeant l'administration et non les administrés, tel ne serait pas le cas dans ce contentieux triangulaire qu'est le contentieux contractuel, où la jurisprudence C... viendrait protéger le co-contractant de l'administration au moins autant que l'administration elle-même.

Le second pas qu'il vous faut faire pour décliner la jurisprudence C... consiste à l'appliquer à un recours qui n'est pas régi par les articles R. 421-1 et R. 421-5 du CJA lesquels prévoient respectivement - vous le savez - que le délai de recours est de deux mois et qu'il n'est opposable qu'à condition d'avoir été mentionné, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision attaquée. En effet, le régime du délai du recours en contestation de la validité du contrat, n'est pas celui de ces articles. Il est purement prétorien et défini ainsi par vos décisions « *Tropic* » et « *Tarn-et-Garonne* » : le 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* ». L'opposabilité de ce délai n'est donc pas subordonnée à une information sur les voies et délais de recours. Nous relevons d'ailleurs que les avis publiés au bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) ne comportent généralement pas de mention des voies et délais de recours, alors même qu'ils font bien courir le délai, vous le jugez constamment.

Sur le plan des principes, ce second pas ne nous semble pas véritablement poser de difficultés. Certes, la décision C... a été conçue à l'origine pour limiter les effets excessifs de la condition d'opposabilité des recours qui existe depuis le décret du 28 novembre 1983 et qui figure désormais à l'article R. 421-5 du CJA, mais, pour autant, le fondement et la portée de cette jurisprudence sont plus généraux et dépassent de beaucoup le champ de cet article : son fondement c'est le principe de sécurité juridique ; sa portée, c'est, indépendamment des questions de mentions des voies et délais de recours, que des « *situations consolidées par l'effet du temps* » ne peuvent pas « *être remises en cause sans condition de délai* ». Par ailleurs, en admettant, avec votre décision V... déjà citée, que le butoir du délai raisonnable soit opposable non pas seulement au destinataire d'une décision notifiée mais aussi aux tiers à une autorisation d'urbanisme affichée, vous vous êtes déjà éloignés de la lettre de l'article

⁶ Voir par exemple l'étude de Geoffroy Herzog précitée, « L'ambivalence du principe de sécurité juridique » (RFDA n° 1 2023)

R. 421-5 du CJA et avez déjà décliné C... à une décision dont le régime contentieux est régi principalement par d'autres dispositions, en l'occurrence celles du code de l'urbanisme.

Sur le plan pratique, en revanche, le pas consistant à appliquer C... au recours en contestation de la validité du contrat n'est pas sans poser question. En effet, dès lors que le délai de ce recours n'est pas subordonné à une information sur les voies et délais de recours, il est nécessaire à la fois d'adapter la jurisprudence C... à ce recours et de bien mesurer dans quels cas celle-ci aura vocation à s'appliquer.

Il nous faut, pour cela, commencer par revenir un instant sur les cas dans lesquels le délai de recours de deux mois s'appliquera. Nous vous l'avons dit, ce délai court « *à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées* » et, lorsque ces mesures consistent en la publication d'un avis, le délai court si l'avis comporte deux éléments : d'une part, la mention de la conclusion du contrat, d'autre part, les modalités de la consultation de ce contrat. Votre jurisprudence témoigne de la souplesse dont vous faites preuve sur l'appréciation de ces deux éléments.

En ce qui concerne les modalités de la consultation du contrat, vous avez ainsi jugé, dans votre décision du 3 juin 2020, *Centre hospitalier d'Avignon et SHAM* (n°428845, 428847, T. pp. 842), qu'il suffisait que l'avis comporte les coordonnées du service auprès duquel le contrat peut être consulté sans qu'il soit besoin d'exiger davantage. Votre décision ne le précise pas – parce que le cas d'espèce ne s'y prêtait pas - mais il nous semble évident que ces coordonnées peuvent être postales – typiquement, l'adresse du siège du service compétent de l'acheteur public – mais qu'il peut aussi d'agir de coordonnées électroniques – par exemple si l'administration indique un site internet sur lequel le contrat serait consultable.

Quant à la connaissance de la conclusion du contrat, second élément nécessaire au déclenchement du délai, vous avez jugé, dans cette même décision *Centre hospitalier d'Avignon et SHAM* d'une part qu'un avis d'attribution d'un marché permettait de faire courir le délai, dès lors que, même s'il porte, *stricto sensu*, sur l'attribution du marché et non sur sa conclusion, sa publication est postérieure à la signature du contrat et vous avez jugé, d'autre part, que la connaissance de la date de conclusion du contrat n'était pas nécessaire. Comme Gilles Pellissier vous l'expliquait dans ses conclusions sur cette affaire, il suffit en réalité, pour opposer le délai de deux mois à un tiers au contrat, que celui-ci ait pu être informé sommairement des éléments constitutifs du contrat qui a été conclu, à charge pour lui d'aller ensuite consulter ledit contrat. Et les éléments constitutifs dont la connaissance est nécessaire au déclenchement du délai nous semblent, à la vérité, être fort réduits. Gilles Pellissier en évoquait quatre : l'objet du contrat, l'identité de ses parties, son prix et sa durée. Mais, à la réflexion, nous pensons que vous pouvez même être moins exigeant. Tout d'abord parce que, si les marchés publics ont bel et bien un prix, tel n'est pas le cas de tous les contrats administratifs. Or, le délai de recours « *Tarn-et-Garonne* » vaut non pas seulement pour les marchés publics mais bien pour tous les contrats administratifs. Ensuite parce que, si la durée du contrat et son prix – quand il en a un – sont incontestablement des éléments structurants du

contrat, nous ne pensons toutefois pas que leur connaissance soit nécessaire à l'exercice du droit au recours. Pour introduire un recours, et dès lors qu'on sait où consulter le contrat, il n'y a, au bout du compte, pas besoin de connaître du contrat autre chose que son objet et l'identité des parties qui l'ont conclu.

Par ailleurs, il nous semble, en suivant les termes mêmes de vos décisions *Tropic* et *Tarn-et-Garonne*, qu'il faut bien, pour opposer à un tiers au contrat le délai de deux mois, que ces informations de nature à faire courir ce délai aient fait l'objet d'une mesure de publicité et non pas simplement qu'elles soient connues du tiers en question. Le point n'est pas absolument évident. En matière d'acte unilatéraux, si le délai de recours à l'égard des règlements ne court qu'à compter de leur publication, même s'ils ont été notifiés aux intéressés (CE, 19 février 1993, *N...*, n° 106792, T. p. 945), il n'en va pas de même s'agissant des recours émanant de tiers à une décision non réglementaire qui montrent qu'ils ont eu connaissance de cette décision avant même qu'elle ait été rendue publique ou qu'elle leur ait été notifiée (CE, 25 mai 2005, *Commune de Banon*, n° 270273, T. pp. 1015-1144). On pourrait donc être tenté de soutenir, s'agissant d'un contrat dont les clauses ne sont pas réglementaires, que le délai de 2 mois court à compter du moment où le requérant a eu une connaissance suffisante du contrat, indépendamment de toute mesure de publicité. Nous ne vous proposons toutefois pas de vous engager dans cette voie qui, consisterait en réalité à consacrer un nouvel avatar de la théorie de la connaissance acquise alors même que celle-ci, qui n'a au demeurant jamais suscité l'enthousiasme des commentateurs⁷, n'est plus que résiduelle depuis votre décision de Section *MM...* du 13 mars 1998 (n°120079, p. 80). Ajoutons que la connaissance d'une décision non réglementaire n'est normalement opposée au requérant que lorsque cette connaissance est révélée par le recours qu'il a formé contre la décision (CE, 18 décembre 2022, *M. H... et Mme S...*, n° 244925, T. p. 846). Rien de tel lorsqu'un tiers à un contrat dispose, par exemple du fait d'un courrier adressé par la personne publique, des informations qui seraient, si elles étaient publiques, de nature à faire courir le délai. Enfin, il nous semble qu'il ne faudrait pas que le déclenchement du délai de recours de 2 mois, qui est déjà facile, puisqu'il n'est pas subordonné à la mention des voies et délais de recours soit exagérément facile, et s'affranchisse des formalités de publicité, pourtant légères, que votre jurisprudence a exigées. Dans l'éternelle dialectique entre sécurité juridique et principe de légalité, il nous semble finalement équilibré de considérer que, lorsque les mesures de publicité du contrat n'ont pas été accomplies, cela entraîne l'inapplicabilité du délai normal de deux mois et, le cas échéant, l'application du délai raisonnable d'un an. Nous pensons donc que la publicité du contrat exigée par votre jurisprudence est exclusive de tout autre mécanisme de déclenchement du délai et nous nous séparons de l'analyse de la CAA de Douai qui a jugé récemment le délai de 2 mois applicable dans un cas où il n'y avait eu aucune mesure de

⁷ Comme l'écrivait justement le président Combrexelle dans ses conclusions sur l'affaire *MM...* : « Du professeur Hauriou dès 1910 (S 1910, III, p. 33), aux professeurs Auby et Drago (Traité des recours en matière administrative, p. 293) qui émettent « un jugement réservé sur la valeur d'une conception d'application souvent difficile... et qui ne trouve aucune fondement dans les textes » et au professeur Chapus (Traité de contentieux administratif, 6^{ème} édition, n° 548), qui estime que « l'abandon pur et simple de cette théorie serait la meilleure solution », la critique doctrinale est constante. »

publicité du contrat mais seulement un envoi du contrat par mail au requérant (CAA Douai, 30 novembre 2021, *société Berobe*, n° 19DA02741, C+).

Au total, il nous semble ainsi qu'il faut lire votre jurisprudence « *Tropic/Tarn-et-Garonne* » comme signifiant que, pour faire partir le délai de recours de deux mois contre un contrat administratif, il faut et il suffit qu'il y ait eu une mesure de publicité et que cette mesure de publicité permette de connaître l'objet et les parties du contrat ainsi que les coordonnées auxquels le contrat est consultable. Vous n'avez pas réservé, dans vos décisions de principe, le cas où des textes prévoiraient – notamment pour des contrats ne relevant pas de la commande publique – des modalités de publicité particulières mais bien sûr, dans un tel cas, la loi spéciale de ces textes dérogerait à la loi générale issue de votre jurisprudence. Cette « loi générale », au surplus, nous semble en quelque sorte constituer un socle minimal auquel d'éventuelles lois spéciales ne pourraient qu'ajouter. On peine en effet à imaginer qu'un texte puisse exiger, pour faire courir le délai de recours contre un contrat, des mesures de publicité ne comportant pas l'objet du contrat ou l'identité des parties contractantes.

Tout ceci étant posé, et si vous nous suivez pour décliner la jurisprudence *C...* au recours en contestation de la validité du contrat, dans quel cas de figure le délai raisonnable au sens de *C...* sera-t-il applicable ? Il faut bien sûr, pour cela, que le délai normal de deux mois n'ait pas couru. Mais il faut aussi que le requérant ait eu connaissance du contrat puisque la jurisprudence *C...* n'a pas remis en cause le principe selon lequel on ne saurait opposer une tardiveté qu'à un requérant qui a eu connaissance de l'acte qu'il attaque. Ainsi, le délai raisonnable qui ne saurait en principe excéder un an court, aux termes de même de la décision *C...*, à compter de la notification au requérant de la décision qu'il attaque ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance. Nous pensons donc que le délai raisonnable « *C...* » ne saurait courir, en ce qui concerne un contrat, que si le requérant a eu connaissance de ce contrat, c'est-à-dire qu'il sait, *a minima*, quelles en sont les parties et l'objet. Il nous semble en effet impossible, si le requérant ne connaît même pas ces éléments, de considérer qu'il a connaissance du contrat.

Les cas où l'on pourra opposer au requérant un délai non pas de 2 mois mais d'un an seront donc, pensons-nous, au nombre de deux. Le premier sera le cas où des mesures de publicité du contrat auront été accomplies et permettront que le requérant ait eu connaissance de l'objet du contrat et de l'identité des parties – sans quoi aucun délai ne serait opposable – mais ne permettront pas pour autant d'avoir fait courir le délai de recours standard, faute d'indiquer les modalités de consultation du contrat. Rentrera dans ce cas la situation – qui nous semble en vérité assez improbable – où un pouvoir adjudicateur aura bien publié un avis d'attribution, mais en omettant d'y faire figurer des coordonnées auxquelles le contrat sera consultable.

Le second cas – sans doute plus fréquent - est celui où le délai de recours n'aura pas couru faute qu'ait été accomplie la moindre mesure de publicité, mais où il sera établi que le requérant avait bien connaissance de la conclusion du contrat, de son objet et de l'identité des parties, par exemple par un courrier qui lui aurait été adressé par la personne publique, par un

article de presse, voire par la constatation de l'exécution matérielle du contrat. Ce cas de figure – l'absence de mesures de publicité du contrat - nous semble bien moins hypothétique que le précédent. En ce qui concerne les contrats de la commande publique, pour lesquels il existe de fortes exigences procédurales, l'acheteur public, en application de l'article L. 2183-1 du code de la commande publique, ou l'autorité concédante, en application de l'article L. 3125-2 du même code, veille certes, dans la plupart des cas, à la publication d'un avis d'attribution qui suffit à faire courir le délai de deux mois, de telle sorte que la jurisprudence C... sera inutile. Et il ne faudrait d'ailleurs pas que les futurs lecteurs de vos décisions surestiment les effets d'une extension de la jurisprudence C... au recours *Tarn-et-Garonne* alors que, comme nous vous l'avons dit, le délai normal de 2 mois court très facilement, eu égard à la modestie de ce que vous exigez pour son déclenchement. Mais, pour autant, on ne peut exclure que certaines collectivités publiques, notamment pour des contrats dont le montant est inférieur aux seuils européens, ou pour de « petits » avenants, omettent de publier un avis d'attribution. En pareil cas de figure, le délai raisonnable C... jouerait pleinement son rôle. Par ailleurs, rappelons que le recours que vous avez consacré par votre décision *Tarn-et-Garonne* ne vaut pas que pour les concurrents évincés des contrats de la commande publique mais bien pour tous les contrats administratifs et pour tous les tiers à ces contrats. Il est donc probable qu'hors du champ de la commande publique, dans des domaines où la pratique de l'avis d'attribution n'existe pas ou peu, le butoir du délai raisonnable vienne plus souvent pallier l'absence d'opposabilité du délai normal.

Ce panorama étant fait, nous voulons souligner, pour ne pas minimiser l'enjeu, ce que la transposition de la jurisprudence C... au recours en contestation de la validité du contrat aurait d'inédit. En effet, on le voit à travers les différents cas de figure que nous vous avons décrit, appliquer C... à ce recours reviendra à faire jouer le butoir du délai raisonnable dans des cas où aura manqué non pas seulement une information sur les voies et délais de recours – qui ne s'impose pas en la matière - mais dans le cas où manqueront d'autres éléments portant sur l'objet même du recours, à savoir le contrat, qui n'aura pas fait l'objet d'une publicité appropriée ou dont les modalités de consultation ne seront pas connues. Il s'agira là d'un pas supplémentaire par rapport à la décision V... que nous avons déjà citée et par laquelle vous avez décliné C... aux autorisations d'urbanisme. En effet, dans cette dernière décision, vous avez appliqué C... en cas d'absence ou d'insuffisance, sur l'affichage de la décision, d'information sur les voies et délais de recours, alors même que cet affichage doit normalement comporter cette information. Mais la décision précise bien que l'affichage du permis ou de la déclaration est « *par ailleurs conforme aux prescriptions de l'article R. 424-15 du code de l'urbanisme* », c'est-à-dire qu'il comporte par ailleurs toutes les mentions exigées par les articles A. 424-16 et A. 424-17 du même code, c'est-à-dire, notamment, des informations relatives au projet, à son bénéficiaire, ou encore au lieu où le dossier peut être consulté. On mesure là l'évolution que nous vous proposons : appliquer C... aux recours contre les contrats reviendrait en quelque sorte à « faire du C... », en matière d'urbanisme, en cas d'absence sur l'affichage de certaines mentions relatives au permis, telle que l'adresse de la mairie où il est consultable, ou même en cas d'absence totale d'affichage du permis. Vous n'avez encore jamais été jusque-là. Pour autant, nous ne croyons pas que

vous devriez reculer devant cette nouveauté. Si vous n'avez jamais été jusque-là à ce jour, il nous semble en effet que ce n'est pas tant parce que vous avez exclu de le faire que parce que vous n'en avez encore jamais eu l'occasion. Et, dans l'esprit sinon la lettre de la jurisprudence C..., nous pensons que quelqu'un qui a connaissance de l'existence d'un contrat mais qui, pendant un an, ne cherche pas à en savoir davantage n'a pas fait les diligences nécessaires pour exercer son droit de recours, alors même qu'il n'aurait pas eu connaissance des modalités de la consultation du contrat, ou que ce contrat n'aurait fait l'objet d'aucune publicité.

Si vous nous suivez, vous répondrez donc par l'affirmative à la question que nous posons en introduction et vous transposerez la jurisprudence C... au recours en contestation de la validité d'un contrat administratif, y compris dans les instances en cours, puisque vous n'avez modulé dans le temps ni la jurisprudence C... ni, *a fortiori*, aucune des déclinaisons que vous en avez déjà faites.

Il est temps d'en venir plus précisément aux pourvois dont vous êtes saisis.

Le premier, celui de la Société Seateam aviation, porte sur un marché ayant pour objet la fourniture d'heures de vol d'aéronef pour assurer des essais de matériel et l'entraînement des forces de la Marine nationale. Les offres présentées par la société Seateam pour deux des lots de ce marché ont été rejetées par des décisions du 19 août 2010. Seateam a alors formé un recours « *Tropic* » devant le TA de Toulon en lui demandant à la fois d'annuler le marché et de l'indemniser des préjudices qu'elle estime avoir subis en raison de son éviction irrégulière. Le TA a rejeté ses demandes. La CAA de Marseille, saisie en appel par Seateam, a, par un arrêt du 25 avril 2022, confirmé le rejet des conclusions à fins d'annulation du contrat, en substituant au motif retenu par le TA le motif tiré de leur irrecevabilité. Elle a en revanche estimé que la responsabilité de l'Etat était engagée du fait d'irrégularités commises dans l'attribution du marché et ordonné une expertise pour déterminer le montant du préjudice. Dans le dispositif de son arrêt, la cour, avant d'ordonner cette expertise, a annulé le jugement du TA en tant qu'il avait rejeté les conclusions indemnitaires de Seateam. Nous pensons donc qu'elle a implicitement mais nécessairement rejeté l'appel de Seateam en tant qu'il était dirigé contre le rejet de ses conclusions en annulation. Certes, la cour n'a pas formellement rejeté le surplus des conclusions de Seateam dans le dispositif de son arrêt. Mais cette circonstance ne saurait, selon nous, avoir pour effet de priver cette société d'intérêt à agir contre l'arrêt en tant qu'il n'a pas fait droit à ses conclusions⁸.

⁸ L'arrêt avant dire droit en litige – qui statue expressément sur une partie des conclusions qui étaient soumises à la cour – ne s'est pas borné à prescrire une expertise. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt n'est donc pas recevable uniquement en tant qu'il conteste l'utilité de l'expertise et les motifs constituant le soutien nécessaire de la mesure d'instruction ordonnée (voyez à cet égard votre décision de Section du 9 mai 2023, *Société Gespace France et autres* – n° 451710, à publier au Recueil – qui transpose à la cassation ce que vous aviez déjà jugé en appel avec CE, 10 octobre 2018, *Communauté d'agglomération du bassin de Thau et autres*, n° 402975 402983 403052, T. pp. 836-864-869). Mais, pour autant, ce pourvoi n'est recevable qu'en tant qu'il critique le dispositif de l'arrêt qui lui fait grief ainsi que les motifs qui en sont le soutien nécessaire. D'où le petit effort d'interprétation de l'arrêt que nous vous proposons de faire.

Quant à la deuxième affaire, celle de la société Prolarge, elle porte également sur un marché du ministère de la défense, dont l'objet était la mise à disposition de navires plastrons de surface pour la réalisation de prestations d'entraînements des unités de la marine nationale. La société Prolarge, qui avait déposé une offre pour chacun des trois lots de ce marché, les a vues rejetées par des décisions du 22 décembre 2010. Le TA de Toulon, qu'elle avait, elle aussi, saisi d'un recours « *Tropic* », a prononcé un non-lieu à statuer sur les conclusions tendant à l'annulation du marché et fait droit à ses conclusions indemnitaires à hauteur d'un peu plus de 2 M€. Saisie en appel à la fois par le ministre de la défense et par Prolarge, la cour de Marseille, par un autre arrêt du 25 avril 2022, a annulé le jugement du TA de Toulon, rejeté, par la voie de l'évocation, les conclusions de Prolarge tendant à l'annulation du contrat, et ordonné avant dire droit une expertise tendant à déterminer le montant du préjudice de cette société. Il n'y a, donc, dans cette affaire, pas le même sujet que dans la précédente : la cour a bien rejeté, dans le dispositif de son arrêt, les conclusions de Prolarge tendant à l'annulation du contrat et cette société a incontestablement intérêt à contester ce rejet.

Les deux sociétés, Seateam, d'une part, et Prolarge d'autre part, se sont toutes deux pourvues en cassation contre ces deux arrêts avant-dire-droit. Et le 17 janvier dernier, vous avez, comme nous vous l'avons dit, partiellement admis leurs pourvois, dans la seule mesure où ceux-ci contestent les arrêts en tant qu'ils se sont prononcés sur les conclusions tendant à contester la validité des contrats en litige et à en demander l'annulation.

Les sociétés requérantes soutiennent tout d'abord en des termes identiques que la cour aurait commis une erreur de droit en transposant les règles issues de la jurisprudence *C...* pour rejeter comme tardives leurs conclusions tendant à contester la validité des contrats. Mais, si vous nous avez suivi, et pour les raisons que nous vous avons précédemment exposées, vous approuverez la cour d'avoir procédé à cette transposition.

Signalons toutefois, avant d'en venir au second moyen, que ces affaires témoignent – même si votre décision n'en portera pas trace – de ce que nous vous disions quant au fait que l'utilité de la jurisprudence *C...* sera bien souvent limitée en ce qui concerne les contrats de la commande publique, dès lors que c'est plus fréquemment le délai normal de 2 mois qui aura couru. En effet, aux cas d'espèce, les avis d'attribution des marchés qui avaient été publiés et qui figurent aux dossiers comportaient bien tous les éléments de nature à faire courir le délai de recours de deux mois. La cour aurait donc dû s'en tenir là. Mais elle a commis l'erreur de considérer que ces avis ne mentionnaient pas les « modalités de consultation du contrat » alors même qu'elle avait relevé qu'ils indiquaient les coordonnées du lieu de la consultation du marché et que, comme nous vous l'avons dit, elle ne pouvait rien exiger de plus. Vous ne pourrez toutefois pas relever cette erreur, qui n'est pas d'ordre public et que les requérantes, logiquement, ne contestent pas puisque la relever vous conduirait à retenir un délai encore plus court que celui qui leur a été opposé. Et vous ne pourrez pas non plus procéder à une substitution de motif, dès lors qu'il vous faudrait pour cela affirmer le caractère suffisant des

avis d'attribution et donc porter, sur les circonstances de fait, une appréciation nouvelle. Vous vous contenterez donc d'écarter le moyen d'erreur de droit qui vous est soumis : la cour n'a commis aucune erreur de droit en faisant application de la jurisprudence *C...* au recours en contestation de la validité du contrat.

Venons-en, donc, au second moyen que les sociétés requérantes soulèvent, là encore en des termes identiques. Celles-ci reprochent à la cour de n'avoir pas retenu que des circonstances particulières s'opposaient à ce que le délai raisonnable d'un an leur soit appliqué. Mais quoique présenté par les pourvois sous le timbre de l'erreur de droit, le moyen tend en réalité à remettre en cause l'appréciation portée par la cour sur les circonstances particulières que les sociétés invoquaient. Or vous laissez à l'appréciation souveraine des juges du fond, sous réserve de dénaturation, le point de savoir si un justiciable fait état d'une circonstance particulière justifiant de proroger au-delà d'un an le délai raisonnable au-delà duquel il est impossible d'exercer un recours juridictionnel (CE, 25 septembre 2020, *SCI La Chaumière et Mme G...*, précitée). Et il n'y a en l'espèce aucune dénaturation. La seule circonstance invoquée par les sociétés requérantes était tirée de ce qu'elles avaient introduit un premier recours en contestation de validité du contrat le 4 juin 2012 qui avait été rejeté par des jugements du 17 octobre 2014 du TA de Toulon. Mais, si le rejet d'un premier recours contre un contrat n'empêche pas d'en faire un autre, sous réserve des conditions tenant à l'autorité relative de chose jugée, ce premier recours n'a pas pour effet d'interrompre le délai de recours, qu'il s'agisse du délai de droit commun ou du délai « *C...* ». Ajoutons que les premiers recours, en l'espèce, avaient eux-mêmes été formés plus d'un an après la publication des avis d'attribution des contrats au BOAMP, respectivement le 9 octobre 2010 et le 13 janvier 2011.

PCMNC au rejet des deux pourvois.