

2024 Le droit à l'information des candidats évincés en MAPA se réduit comme une peau de chagrin

Dans un arrêt du 11 septembre 2014, la cour administrative d'appel de Versailles a jugé que, dans le cadre des marchés passés selon une procédure adaptée, un candidat dont l'offre a été rejetée ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 83 du Code des marchés publics. De manière surprenante, la cour n'a pas, pour autant, précisé les fondements et les contours du droit à l'information des candidats évincés. Cette précision aurait été d'autant plus utile que les candidats évincés des marchés passés selon une procédure adaptée ne peuvent pas se prévaloir des dispositions de l'article 80 du Code des marchés publics.

CAA Versailles, 11 sept. 2014, n° 12VE03806, SAS ARCADEM

(...)

● 6. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 80 du Code des marchés publics (...) ces dispositions ne sont pas applicables aux marchés passés selon une procédure adaptée ; qu'ainsi que l'ont relevé les premiers juges, la SAS ARCADEM ne pouvait donc utilement invoquer leur violation ; que si la commune de Colombes a, par courrier du 12 novembre 2010, soit avant la signature de l'acte d'engagement le 22 février 2011, informé la requérante du rejet de son offre, elle n'avait pas l'obligation de porter à la connaissance des candidats évincés les motifs de rejet de leur offre ; que, par suite, le moyen tiré de l'insuffisante motivation du courrier du 12 novembre 2010 ne peut être retenu ;

● 7. Considérant qu'aux termes de l'article 83 du Code des marchés publics : « Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 80 les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite à cette fin » ; que la SAS ARCADEM s'est bornée, par son recours gracieux du 16 décembre 2010, à demander à la commune de Colombes d'annuler la décision de rejet de sa candidature ; que cette demande strictement limitée dans son objet ne saurait, par suite, être regardée comme une demande de communication de motifs de rejet de sa candidature au sens de l'article 83 du Code des marchés publics dont, en tout état de cause, les dispositions ne sont pas applicables, de même que celles de l'article 80 précité, aux marchés passés selon une procédure adaptée ; qu'il s'ensuit que si la commune de Colombes a néanmoins communiqué les motifs de ce rejet dans sa réponse du 3 janvier 2011 au recours gracieux, la SAS ARCADEM, qui s'est vu ultérieurement notifier l'avis d'attribution du marché avec le nom de son attributaire et les caractéristiques et avantages de l'offre retenue, ne saurait se prévaloir d'une motivation insuffisante de la réponse dont il s'agit pour établir l'existence d'une irrégularité dans la procédure de passation ; (...)

NOTE

1. Par un arrêt du 11 septembre 2014, la cour administrative d'appel de Versailles a jugé que les candidats évincés d'un marché passé selon une procédure adaptée ne peuvent pas se prévaloir des dispositions de l'article 83 du Code des marchés publics.

En l'espèce, par un avis d'appel public à la concurrence, la commune de Colombes a lancé un appel d'offres restreint en vue de la passation, suivant la procédure adaptée, d'un marché à bons de commande relatif à des travaux de désamiantage et de démolition de divers bâtiments communaux. La commune de Colombes a fixé à dix le nombre maximum de candidats admis à présenter une offre. Plusieurs sociétés dont la société SAS ARCADEM ont déposé leur candi-

date. Par une décision en date du 12 novembre 2010, la commune de Colombes a informé la société SAS ARCADEM du rejet de sa candidature, classée 11^e *ex aequo* puis signé le marché avec la société SAS PICHETA.

La société SAS ARCADEM a saisi le tribunal administratif de Cergy-Pontoise d'un recours en contestation de la validité du contrat, sur le fondement de la jurisprudence *Tropic Travaux Signalisation* (CE, ass., 16 juill. 2007, n° 291545, *Sté Tropic Travaux Signalisation* : *JurisData* n° 2007-072199 ; *Rec. CE* 2007, p. 360, *concl. D. Casas* ; *JCP A* 2007, 2212 ; *Contrats-Marchés publ.* 2007, *comm.* 254, *note J.-P. Pietri* ; *RJEP* 2007, p. 327, *note P. Delvolvé* ; *CP-ACCP*, n° 70, oct. 2007, p. 40 *et s.*) et sollicité l'indemnisation du préjudice subi compte tenu de son éviction illégale. Sa demande a été rejetée, par un jugement du 18 septembre 2012. Elle a alors interjeté appel du jugement.

2. À l'appui de sa requête, l'appelante soutenait que la commune de Colombes aurait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne fournissant pas aux différents candidats une information appropriée à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné. Elle soutenait également que la collectivité aurait sélectionné les candidats sur le fondement d'un niveau minimum de capacité, non énoncé dans les documents de la consultation, et méconnu l'article 52 du Code des marchés publics. Après avoir rejeté ces deux moyens, la cour administrative d'appel de Versailles s'est prononcée sur les moyens tirés de la violation des articles 80 et 83 du Code des marchés publics.

D'une part, la cour administrative d'appel de Versailles a rappelé que conformément à une jurisprudence constante, l'article 80 du Code des marchés publics n'était applicable qu'aux seules procédures formalisées et que par suite, un candidat évincé d'un marché passé selon une procédure adaptée ne pouvait se prévaloir de ces dispositions (à titre d'exemple : *CE*, 11 déc. 2013, n° 372214, *Société antillaise de sécurité* : *JurisData* n° 2013-028688, *JCP A* 2013, *act.* 979 ; *JCP A* 2014, 2144, *comm.* F. Linditch ; *CE*, 19 janv. 2011, n° 343435, *Grand Port maritime du Havre* : *JurisData* n° 2011-000392 ; *Rec. CE* 2011, p. 11 ; *JCP A* 2011, 2095, *note F. Linditch* ; *RJEP* 2011, *comm.* 22, *obs.* D. Moreau ; *Contrats-Marchés publ.* 2011, *comm.* 92, *note G. Eckert* ; *CAA Marseille*, 19 déc. 2011, n° 09MA02011, *Société Hexagone 2000* : *JurisData* n° 2011-032409 ; *CAA Versailles*, 15 juill. 2011, n° 10VE01838, *Cabinet MPC Avocats*). C'est donc sans surprise que la cour a rejeté le moyen soulevé par la société SAS ARCADEM.

D'autre part, et c'est en cela l'intérêt principal de cet arrêt, la cour a rompu avec la jurisprudence dominante (à titre d'exemple : *CE*, 20 févr. 2013, n° 363656, *Société Laboratoire Biomnis* : *JurisData*

n° 2013-002793 ; JCPA 2013, act. 202 ; JCPA 2013, 2261) en considérant, à partir d'une interprétation restrictive des dispositions combinées des articles 80 et 83 du Code des marchés publics, que l'article 83 était inapplicable aux marchés passés selon une procédure adaptée. La cour a donc rejeté le moyen soulevé par la requérante. Elle a toutefois indiqué que l'information de ce dernier avait été suffisante dès lors que la commune de Colombes l'avait informée des motifs de rejet de son offre, du nom de l'attributaire et des caractéristiques et avantages de l'offre retenue.

La requête d'appel a donc été rejetée.

3. L'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles en tant qu'il exclut l'application des dispositions de l'article 83 du Code des marchés publics aux marchés passés selon une procédure adaptée soulève plusieurs interrogations.

En premier lieu, il y a lieu de s'interroger sur les raisons ayant conduit la cour à adopter une telle solution. En effet, si l'exclusion de l'article 80 du Code des marchés publics pour ce type de marchés ne soulève pas de difficulté dès lors que cet article se réfère expressément aux marchés passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, il en va différemment s'agissant de l'article 83 du Code des marchés publics. En effet, le champ d'application de l'article 83 du Code est défini par opposition à l'article 80 : dès lors que les marchés passés selon la procédure adaptée sont expressément exclus de l'article 80, il était admis qu'ils entraient dans le champ d'application de l'article 83. C'est du moins la position retenue avant l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles.

En second lieu, il y a lieu de s'interroger sur la portée d'un tel arrêt. L'exclusion du champ d'application de l'article 83 des marchés passés selon une procédure adaptée a déjà été jugée par la cour administrative d'appel de Marseille, dans un arrêt du 3 février 2014 (CAA Marseille, 3 févr. 2014, n° 11MA04603, Société La Nouvelle charpente). Pour autant, si la solution retenue est identique, le raisonnement suivi par les deux juridictions du second degré est sensiblement différent. En effet, après avoir rappelé que les articles 80 et 83 ne s'appliquaient qu'aux seuls marchés passés selon une procédure formalisée, la cour administrative d'appel de Marseille a considéré qu'un candidat évincé d'un marché passé selon une procédure adaptée ne pouvait, par suite, pas se prévaloir de ces dispositions. La cour administrative d'appel de Versailles a, quant à elle, expressément indiqué que le marché litigieux n'était visé ni par l'article 80 applicable aux seules procédures formalisées, ni par l'article 83 inapplicable aux marchés passés selon une procédure adaptée. Seul un arrêt du Conseil d'État infirmant ou confirmant l'une ou l'autre ou aucune de ces interprétations permettra de déterminer précisément la portée de cet arrêt.

En troisième lieu, en excluant le marché litigieux du champ d'application des articles 80 et 83, la cour administrative d'appel de Versailles a créé une incertitude juridique quant aux contours du droit à l'information des candidats évincés dans ce type de marchés. En effet, à la différence de l'arrêt du 3 février 2014 aux termes duquel la cour administrative d'appel de Marseille a précisé que « les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ainsi que la règle de transparence des procédures qui en découle, n'imposaient pas aux pouvoirs adjudicateurs d'indiquer aux can-

didats évincés les motifs du rejet de leurs offres » (CAA Marseille, 3 février 2014, n° 11MA04604, Société La Nouvelle charpente), l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles se borne à considérer que l'information de la société SAS ARCADEM a été suffisante dès lors que la commune de Colombes se serait soumise, de fait « volontairement », aux exigences de l'article 83 du Code des marchés publics. Il est regrettable que la cour n'ait pas fixé un seuil minimal en dessous duquel le droit à l'information des candidats évincés pourrait être considéré comme méconnu.

Une analyse des différents arrêts rendus en la matière permet, cependant, de combler cette lacune et de déterminer, *a minima*, les informations devant nécessairement être portées à la connaissance des candidats évincés :

– par un arrêt du 7 juin 2011, la cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que dans le cadre d'un marché passé selon une procédure adaptée, les principes généraux du droit de la commande publique, et notamment le principe de transparence des procédures, imposent au pouvoir adjudicateur d'informer le candidat du rejet de son offre et du nom de l'attributaire (CAA Bordeaux, 7 juin 2011, n° 09BX02775, Association collectif des citoyens du Breuil-Coiffault : JurisData n° 2011-014463) ;

– par un arrêt du 18 novembre 2013, la cour administrative d'appel de Nancy a jugé que les principes fondamentaux de la commande publique et l'article 1^{er} du code imposent au pouvoir adjudicateur de « donner une information utile aux candidats évincés en les informant du rejet de leur offre » (CAA Nancy, 18 nov. 2013, n° 12NC01181, Communauté de communes de Vesle Montagne des Reims : JurisData n° 2013-028577) ;

– par un jugement du 27 avril 2012, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a jugé qu'un marché passé par le biais d'une procédure adaptée est soumis aux principes fondamentaux de la commande publique. À ce titre, il appartient au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats du rejet de leur offre et des motifs de ce rejet avant la signature du contrat (TA Cergy-Pontoise, 27 avr. 2012, n° 1104926, M. Gachi c/ Commune de Villeneuve-la-Garenne : Contrats-Marchés publ. 2012, comm. 217).

À la lecture de ces arrêts, il apparaît que le pouvoir adjudicateur devrait *a minima* informer les candidats évincés du rejet de leur offre et du nom de l'attributaire. Subsiste toutefois une incertitude quant à l'obligation ou non de communiquer les motifs de rejet d'une offre.

4. L'information à laquelle peut prétendre un candidat évincé d'un marché passé selon une procédure se voit donc considérablement réduite par cet arrêt. Seul un arrêt du Conseil d'État permettra de déterminer si le divorce entre l'article 83 du Code des marchés publics et les marchés passés selon une procédure adaptée est consommé.

Anne-Margaux HALPERN,
avocat à la Cour,
SELARL Huglo Lepage et Associés

MOTS-CLÉS : Contrats / Marchés publics - Appel d'offres
Contrats / Marchés publics - Rejet de l'offre
Contrats / Marchés publics - Information du candidat évincé
Contrats / Marchés publics - Procédure adaptée