

# Quelques précisions utiles sur le contenu de l'avis d'appel public à la concurrence

Mathieu Heintz,  
chef du service juridique,  
conseil général de l'Isère.

[ Référence : CE 1<sup>er</sup> juin 2005,  
Département de la Loire, req. n° 274053 ]

L'arrêt du Conseil d'État Département de la Loire précise que le défaut de la mention du montant prévisionnel du marché dans un AAPC n'entraîne pas l'annulation de la procédure. Par ailleurs, il alimente le débat sur le contenu facultatif et obligatoire des AAPC en droit national et communautaire.

Mots clés AAPC | MONTANT PRÉVISIONNEL | RUBRIQUE FACULTATIVES | MARCHÉ NATIONAL | MARCHÉ COMMUNAUTAIRE |

Dans la chronique des annulations des procédures de passation de marchés publics, le récent arrêt du Conseil d'État, Département de la Loire, restera dans les annales<sup>(1)</sup>. Il s'agit en effet d'un des rares arrêts dans lequel le défaut ou l'insuffisance d'une mention dans l'avis d'appel public à la concurrence n'entraîne pas l'annulation de la procédure.

Tout d'abord cet arrêt règle la lancinante question de l'obligation de faire figurer dans l'avis d'appel à la concurrence le montant prévisionnel du marché. La Haute Juridiction considère « qu'aucune disposition du code des marchés publics ni aucune autre règle ne mettent à la charge de la personne responsable du marché une obligation de publicité quant au montant prévisionnel du marché ». En d'autres termes, l'absence d'une telle indication dans la publicité du marché n'est nullement constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

Le Conseil d'État précise ensuite que les champs dits facultatifs des modèles d'avis d'appel public à la concurrence peuvent être incomplètement renseignés pour les

marchés de seuils infracommunautaires. En l'espèce, la collectivité avait renseigné partiellement, dans la publicité, la rubrique relative aux modalités de financement et de paiement du marché. Or le juge administratif indique que, pour les marchés de seuil inférieur au seuil communautaire, cette rubrique n'est pas au nombre de celles que l'arrêté du 30 janvier 2004 fait obligation à l'acheteur de remplir.

« Le montant prévisionnel du marché n'est pas une mention obligatoire de l'avis d'appel public à la concurrence. »

Cet arrêt retiendra utilement l'attention des collectivités publiques. D'une part, sur la question de la publicité faite du montant estimatif du marché, il tranche un débat qui s'est installé suite à plusieurs ordonnances récentes annulant des procédures de passation pour défaut d'une telle information<sup>(2)</sup>. D'autre part, il clarifie la nature des zones obligatoires par rapport aux autres zones contenues dans les

modèles d'avis d'appel à la concurrence pour les marchés de seuil national.

## I. Le montant prévisionnel du marché n'est pas une mention obligatoire de l'AAPC

La précision apportée par le Conseil d'État dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2005 Département de la Loire était attendue par les acheteurs publics. Ainsi, le montant prévisionnel du marché n'est pas une mention obligatoire de l'avis d'appel public à la concurrence. En outre, il semble possible de s'inspirer de cet arrêt pour conduire une réflexion sur le degré de publicité qui doit être fait des critères de sélection des offres.

### A) Une clarification attendue

La question de la publicité, au sens large du terme, faite de l'estimation du marché n'est pas récente. De longue date, des collectivités font figurer le montant prévisionnel dans une délibération prise en amont de la procédure de passation du marché. Cette pratique ne fait pas l'unanimité ; si elle a le mérite de la transparence, en revanche elle pose la question de la diffusion de cette information et de l'accès privilégié que des candidats proches géographiquement de la collectivité pourraient avoir du contenu de la délibération. Elle peut également susciter des ententes entre les entreprises.

(1) CE 1<sup>er</sup> juin 2005, Dpt de la Loire, req. n° 274053.

(2) TA Marseille 18 septembre 2002, Sté SITA Sud, ord. n° 024137/0 — TA Lille 14 octobre 2002, Sté Sita Nord c/Cté d'agglomération de Lens-Liévin, ord. n° 02-3538 — TA Melun 24 octobre 2002, Sté Temaco, ord. n° 02-3740 — TA Montpellier 12 juillet 2004, Sté Mares SA, ord. n° 04-3464 — TA Marseille 4 novembre 2004, Sté Girus, ord. n° 0407172.

## 1 - La fin d'une controverse

Récemment, plusieurs ordonnances de tribunaux administratifs ont pris position sur l'obligation d'informer les candidats du montant estimatif du marché<sup>(3)</sup>. Ainsi, il ressort de plusieurs décisions que cette mention revêt un caractère substantiel, et que son absence que ce soit dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation, constitue un manquement aux obligations de publicité<sup>(4)</sup>. Ces jurisprudences se sont notamment appuyées sur la rubrique « quantité ou étendue du marché » des formulaires de publicité pour considérer que cette expression recouvre également le montant estimatif du marché<sup>(5)</sup>.

Ces solutions n'étaient pas exemptes de critiques. En effet, si l'on se réfère aux formulaires de publicité national ou communautaire, aucune rubrique ne fait apparaître la mention du coût estimatif des travaux ou de l'estimation de la valeur des fournitures ou des services. *A contrario*, cette indication figure expressément dans l'avis communautaire de préinformation, mais dont l'établissement et l'envoi ne sont requis que si l'acheteur souhaite bénéficier d'une réduction des délais de réception des offres<sup>(6)</sup>.

Cependant, des tribunaux administratifs ont rendu des ordonnances contraires, considérant qu'aucune disposition nationale ou communautaire n'impose aux personnes publiques de révéler aux candidats le montant estimatif du marché<sup>(7)</sup>.

Dans ce contexte d'insécurité juridique auquel les acheteurs publics étaient exposés, le Conseil d'État vient donc de prendre position en considérant « qu'aucune disposition du CMP, ni aucune autre règle ne mettent à la charge de la personne responsable du marché une obligation de publicité quant au montant prévisionnel du marché ». Il pourra être objecté que cet arrêt porte sur un marché national, et donc que la question de l'obligation de publier le montant estimatif du marché demeure pour les marchés communautaires. Notamment, la Commission européenne pourrait être fondée à invoquer les principes de transparence et les principes à valeur constitutionnelle issus du traité communautaire pour imposer la publication du montant estimatif du marché<sup>(8)</sup>.

## 2 - Une publicité non prévue

Le Conseil d'État a recours à un considérant de principe en énonçant notamment

qu'« aucune autre règle » ne prévoit une telle obligation. Si par cette expression, la Haute Juridiction désignait en réalité l'arrêt du 30 janvier 2004 qui établit les modèles d'avis d'appel public à la concurrence, il pouvait s'y référer expressément comme il le fait plus loin dans le même arrêt en affirmant que l'absence dans la publicité de mention relative aux modalités essentielles de financement ne méconnaît pas les dispositions de l'arrêt du 30 janvier 2004. Or tel n'est pas le cas. *A fortiori*, il a été montré plus haut que les formulaires de publicité national ou communautaire ne font nullement apparaître de rubrique relative au coût estimatif des travaux, contrairement à l'avis communautaire de préinformation qui en prévoit une.

Malgré le caractère quelque peu sibyllin de l'expression « aucune autre règle », l'on peut penser qu'elle désigne implicitement les règles fondamentales du traité communautaire. En effet, concernant les procédures de passation des marchés de seuils nationaux, elles sont soumises certes au code des marchés publics qui est expressément cité dans l'arrêt, mais également au traité communautaire. La Cour de justice des Communautés européennes, dans l'arrêt *Telaustria*, rappelle ainsi que les entités adjudicatrices qui concluent ces marchés sont « tenues de respecter les règles fondamentales du traité en général », d'où se dégagent notamment les principes de non-discrimination et de transparence<sup>(9)</sup>. À notre avis, le Conseil d'État s'inspire en l'espèce de cette source communautaire mais pour considérer qu'il n'en résulte aucune obligation de publicité du montant estimatif du marché.

Le raisonnement suivi par le Conseil d'État dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2005 serait applicable aux marchés de seuils communau-

taires. Les actuelles directives Marchés, tout comme les directives communautaires unifiées, sont silencieuses sur la question de la publicité du montant estimatif du marché.

Or, comme le souligne le professeur François Llorens, « faute pour les directives de fournir des réponses – ou en tout cas des réponses suffisamment précises – aux questions qui lui sont soumises, le juge doit donc raisonner en fonction des fins poursuivies par les directives et se fonder sur les principes du traité dont elles s'inspirent »<sup>(10)</sup>. Dès lors, dans le silence des directives, l'interprétation du Conseil d'État du traité communautaire trouverait également à s'appliquer aux marchés communautaires. Il n'y aurait dès lors pas plus d'obligation de publier le montant estimatif pour un marché de seuil national que pour un marché communautaire. En revanche, la Commission européenne pourrait ne pas partager cette interprétation du traité ; mais c'est un autre débat.

En conséquence, le défaut d'information quant au montant estimatif du marché dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation ne constitue pas une violation d'une obligation de publicité sur le fondement de laquelle le juge du référé précontractuel pourrait annuler une procédure de passation.

Le Conseil d'État, par cet arrêt, referme ainsi le débat. Il semble cependant, qu'un autre enseignement puisse être tiré de cette jurisprudence. En effet, en considérant qu'il n'y a aucune obligation de publicité du montant prévisionnel du marché, le Conseil d'État se prononce également sur le degré de publicité et sur la transparence quant à la méthode d'évaluation des critères de sélection utilisée par la personne publique.

(3) S. Palmier, « Les avis de publicité doivent-ils indiquer le montant prévisionnel du marché ? Synthèse de la jurisprudence », CP-ACCP, n° 40, janvier 2005, p. 46.

(4) Jurisprudence préc.

(5) Art. S. Palmier, préc.

(6) Arrêté du 4 décembre 2002 fixant les modèles de formulaires pour la publication des avis relatifs à la passation de marchés publics au JOCE (JO du 30 janvier 2003).

(7) TA Lyon 11 juillet 2003, Sté NCI Nabilis, ord. n° 0302745 – TA Montpellier, 15 juillet 2003, Sté Nabilis, ord. n° 033076.

(8) Interview de N. Charrel et S. Lesueur le 16 juin 2005, achatpublic.com

(9) CJCE 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH et Telefonadress GmbH c/ Telekom Austria AG*, aff. C-324/98 : Rec. 2000, p. I-10745, concl. Fennely.

(10) F. Llorens, « Principe de transparence et contrats publics », Contrats marchés publ., janvier 2004, p. 4.

## B) Une limite à la publicité de la grille d'évaluation

S'il est aujourd'hui parfaitement établi que les candidats à un marché public doivent être informés des critères de sélection des offres et de leur pondération, cet arrêt prend en revanche position, selon nous, sur l'absence d'obligation qu'aurait la personne publique de divulguer également la grille d'évaluation.

### 1 - Obligation d'information et de pondération, voire de hiérarchisation des critères

L'article 53-II du code des marchés publics prévoit que « les critères sont définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Ces critères sont pondérés ou à défaut hiérarchisés ».

Tout d'abord, les critères de sélection des offres doivent être portés clairement à la connaissance des candidats par le biais de la publicité ou du règlement de la consultation. Méconnaît ainsi cette obligation un marché pour lequel le règlement de la consultation ne comporte pas la mention des critères et dont l'avis d'appel à la concurrence se borne à préciser que le marché serait passé selon les critères énoncés dans le code des marchés publics<sup>(11)</sup>. De même, une personne publique ne peut attribuer un marché sur la base d'un critère additionnel non rendu public<sup>(12)</sup>. Par ailleurs, les critères doivent être pondérés ou, à défaut, hiérarchisés. Sur ce point, le tribunal administratif de Nice a considéré que la pondération des critères doit être privilégiée et la hiérarchisation rester l'exception<sup>(13)</sup>. Cette jurisprudence a été suivie par le tribunal administratif

de Marseille<sup>(14)</sup>. Le débat est intense entre les partisans de la pondération et ceux qui défendent une réelle alternative. Les premiers s'appuient notamment sur l'expression « à défaut », utilisée à l'article 53-II du code des marchés publics, qui souligne bien le caractère dérogatoire et donc nécessairement motivé de la hiérarchisation. Les seconds défendent que les directives communautaires en vigueur ne font pas de la pondération des critères une obligation. Le Conseil d'État vient de confirmer la position selon laquelle la pondération des critères de jugement des offres est de principe, la hiérarchisation demeurant exceptionnelle et devant être démontrée<sup>(15)</sup>.

### 2 - Publicité de la grille d'évaluation : une obligation ?

Au-delà des critères et de leur pondération, les personnes publiques sont bien souvent appelées à développer une grille de notation, une méthode d'analyse calquée sur les critères prédéfinis et permettant une évaluation objective des offres<sup>(16)</sup>. Or, pour ces dernières, demeure posée la question de savoir si la personne publique doit également en assurer une publicité<sup>(17)</sup>. L'arrêt Département de la Loire permet de dégager des enseignements sur cette question.

Aux termes de l'article 53-II du code des marchés publics, le prix est un des critères de choix des offres. Le prix constitue donc un élément substantiel de l'offre en réponse aux éléments contenus dans le cahier des charges. L'estimation du montant du marché faite par l'administration va permettre à celle-ci de comparer entre elles les offres de prix des candidats. Autrement dit, le

montant prévisionnel est l'élément qui va permettre à la personne publique de juger et de noter les entreprises sur le critère prix. Or le Conseil d'État considère « qu'aucune disposition du code des marchés publics ni aucune autre règle ne mettent à la charge de la personne responsable du marché une obligation de publicité quant au montant prévisionnel du marché ». Cette solution est, à notre avis, transposable à toute grille d'évaluation, quel que soit le critère (par ex. la valeur technique de l'offre, le caractère innovant, etc.) auquel elle serait appliquée. En effet la grille d'évaluation a exactement la même fonction que l'estimation du marché, puisqu'elle permet de comparer les offres entre elles et de les noter. Ainsi, à propos de la non-communication du mode de notation des critères aux entreprises candidates à un marché, le tribunal administratif de Grenoble a jugé que le règlement de la consultation qui informe les candidats des critères de sélection des offres et de leur pondération, mais ne dévoile pas la méthode de notation, satisfait aux exigences du dernier alinéa du II de l'article 53 du code des marchés publics<sup>(18)</sup>.

En conséquence, il nous semble possible d'interpréter cet arrêt comme limitant l'exigence de publicité aux seuls critères et à leur pondération. En revanche, les grilles d'évaluation et de notation ainsi que les estimations ne rentrent pas dans le champ de la transparence.

En dernier lieu, l'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2005, fait écho à l'ordonnance du 6 juin 2005<sup>(19)</sup> qui, en réponse à l'arrêt Commune de Montélimar<sup>(20)</sup>, autorise les collectivités locales à s'affranchir de l'obligation d'une seconde délibération à l'issue de la procédure d'attribution pour autoriser la signature du marché. Néanmoins, les collectivités qui voudront s'en dispenser devront impérativement faire figurer dans la délibération adoptée en amont la définition du besoin à satisfaire ainsi que le montant prévisionnel du marché à passer. Sur ce dernier point, on en revient à la question posée plus haut de l'accès privilégié que pourraient avoir des candidats à une information permettant justement de départager les offres.

L'arrêt Département de la Loire retient par ailleurs l'attention sur la position que prend le Conseil d'État sur le contenu des rubriques dites facultatives des formulaires de publicité nationaux.

(11) CAA Marseille 26 février 2004, *Sté Semeva c/Préfet des Bouches-du-Rhône*, req. n° 99MA00674 : S. Deliancourt, « Information des candidats et contenu du règlement de consultation », CP-ACCP, n° 36, septembre 2004, p. 68.

(12) CAA Nantes 31 juillet 2003, *Préfet du Calvados*, req. n° 991740.

(13) TA Nice 11 mai 2004, *SVCR c/Cne de La Seyne-sur-Mer*, ord. n° 0401930 : N. Charrel, « L'obligation de pondérer les critères de jugement des offres », CP-ACCP, n° 39, décembre 2004, p. 55.

(14) TA Marseille 30 décembre 2004, *SCOP Sigec c/SIPI*, ord. n° 0408755/0 — TA Marseille 31 décembre 2004, *Sté Guigues et Someer c/Ville d'Aix-en-Provence*, ord. n° 0408680/0.

(15) CE 29 juin 2005, *SVCR c/Cne de La Seyne-sur-Mer*, req. n° 267992.

(16) L. Richer, « Hiérarchisation et pondération des critères : aperçu documentaire », CP-ACCP, n° 39, décembre 2004, p. 49.

(17) *Idem*.

(18) TA Grenoble 25 mai 2004, *Sté GTS c/Dpt de l'Isère*, ord. n° 0402599.

(19) Ordonnance n° 2005-645 du 6 juin 2005 relative aux procédures de passation des marchés publics des collectivités territoriales (JO du 7 juin 2005).

(20) CE 13 octobre 2004, *Cne de Montélimar*, req. n° 254007 : L. Janicot, « Collectivités territoriales : les rôles respectifs de l'assemblée délibérante et de l'exécutif », CP-ACCP, n° 39, décembre 2004, p. 63 ; concl. D. Casas, BJC, n° 38, p. 42.

## II. Les rubriques facultatives des marchés de seuils nationaux

Dans l'arrêt Département de la Loire, le Conseil d'État précise que les champs dits facultatifs des modèles d'avis d'appel public à la concurrence peuvent être partiellement renseignés pour les marchés de seuils infracommunautaires. Cette jurisprudence tranche naturellement avec celle relative au contenu des publicités des marchés de seuils communautaires pour lesquels les exigences sont particulièrement strictes<sup>(21)</sup>.

### A) Le strict contenu des AAPC des marchés de seuils communautaires

L'article 40-V du code des marchés publics dispose que « pour les marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur à 150 000 euros HT pour l'État et 230 000 euros HT pour les collectivités territoriales, et pour les marchés de travaux d'un montant supérieur à 5 900 000 euros HT, la personne publique est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP)* et au *Journal officiel de l'Union européenne (JOUE)* ».

Les avis adressés au *JOUE* sont établis conformément aux formulaires obligatoires fixés par un arrêté du 4 décembre 2002 du ministre de l'économie<sup>(22)</sup>. Les avis adressés au *BOAMP* le sont conformément aux modèles fixés par un arrêté du ministre chargé de l'économie en date du 30 janvier 2004<sup>(23)</sup>. Les avis de publicité, nationale et européenne, doivent contenir les mêmes renseignements.

Des formulaires de publicité très précis ont été élaborés. Le juge sanctionne de façon particulièrement rigoureuse toute omission, erreur ou inexactitude portant sur une mention figurant dans les modèles<sup>(24)</sup>.

Ainsi, le Conseil d'État a-t-il sanctionné l'absence de mention dans l'avis d'appel public à la concurrence sur le point de savoir si le marché est couvert par l'accord sur les marchés publics annexé à l'accord sur l'Organisation mondiale du commerce<sup>(25)</sup>. Sur cette question, il convient d'ailleurs de relever que le formulaire issu de l'arrêté du 30 janvier 2004 ne comporte aucune mention relative à cet accord, tandis que le formulaire européen y fait expressément référence.

De même, est incomplète une publicité pour laquelle la personne responsable du marché aurait omis d'indiquer la langue de la procédure<sup>(26)</sup>. Également, la rubrique relative aux « modalités essentielles de financement et de paiement » doit être obligatoirement renseignée dans l'avis d'appel public à la concurrence et indiquer la nature des ressources que la collectivité publique entend mobiliser pour financer l'opération<sup>(27)</sup>. Enfin, est incompatible avec les obligations de publicité la publication d'un avis d'appel à la concurrence qui se borne à renvoyer aux mentions du règlement de la consultation pour les conditions de participation au marché<sup>(28)</sup>.

L'ensemble de ces solutions se fonde sur une interprétation stricte des directives communautaires relatives aux marchés, notamment sur le principe selon lequel les avis doivent être publiés conformément aux modèles qui figurent aux annexes desdites directives. Pour les marchés de seuils communautaires, le juge administratif sanctionne rigoureusement toute omission portant sur une mention du formulaire de publicité, sans distinguer selon que celle-ci présente un caractère substantiel ou non. Cette méthode fait l'objet de nombreuses critiques dans la doctrine qui souhaiterait voir le juge appliquer un critère de finalité consistant à ne censurer que les seuls manquements susceptibles de porter atteinte réellement au principe de mise en concurrence<sup>(29)</sup>.

L'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2005 montre, à l'inverse, que le juge a une vision moins stricte du

contenu de l'avis d'appel public à la concurrence lorsque le marché public est de seuil national.

### B) Le caractère facultatif de certaines rubriques des AAPC des marchés de seuils nationaux

Concernant les marchés de seuils nationaux, l'article 40 du code des marchés publics distingue plusieurs seuils. Parmi ceux-ci, seuls certains déclenchent, pour la personne responsable du marché, l'obligation d'établir l'avis d'appel à la concurrence conformément à un modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie<sup>(30)</sup>.

Il s'agit, d'une part, des marchés de fournitures et de services d'un montant compris entre 90 000 euros HT et 150 000 euros HT pour l'État ou 230 000 euros HT pour les collectivités territoriales, et pour lesquels la personne publique est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le *BOAMP*, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. Cela s'applique, d'autre part, aux marchés de travaux d'un montant compris entre 90 000 et 5 900 000 euros HT, et pour lesquels la personne publique est également tenue de publier un avis d'appel à la concurrence soit dans le *BOAMP*, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales.

C'est un arrêté en date du 30 janvier 2004 pris en application des articles 40 et 80 du code des marchés publics qui a fixé les modèles de formulaires pour la publication des avis relatifs à la passation et à

(21) É. Landot et E. Karamitrou, « Avis d'appel public à la concurrence : mode d'emploi d'une surenchère juridique », *CP-ACCP*, n° 38, novembre 2004, p. 64.

(22) Arrêté du 4 décembre 2002 fixant les modèles de formulaires pour la publication des avis relatifs à la passation de marchés publics au Journal officiel des Communautés européennes (JO du 30 janvier 2003).

(23) Arrêté du 30 janvier 2004 pris en application des articles 40 et 80 du code des marchés publics et fixant les modèles de formulaires pour la publication des avis relatifs à la passation et à l'attribution de marchés publics (JO du 5 février 2004).

(24) É. Landot et E. Karamitrou, *préc.*

(25) CE 14 mai 2003, Cté d'agglomération de Lens-Lievin, req. n° 251336 : O. Caron et A. Labetoule, « Avis de marché communautaire : l'obligation de renseigner la rubrique relative à l'AMP », *CP-ACCP*, n° 28, p. 47 — CE 10 mars 2004, Cté d'agglomération de Limoges Métropole, req. n° 259680.

(26) CE 27 juillet 2001, Compagnie générale des eaux, req. n° 229566.

(27) CE 2 juin 2004, Ville de Paris et Sté Polyurbaine, req. nos 261060, 261296 et 261391.

(28) CE 8 avril 2005, Sté Radiometer, req. n° 270476.

(29) É. Landot et E. Karamitrou, *préc.* ; G. Eckert, « Contenu des avis d'appel public à la concurrence : la loi est dure, mais est-ce vraiment la loi ? », *Contrats marchés publ.*, août-septembre 2004, p. 16.

(30) Art. 40-VI du *CMP*.

l'attribution des marchés publics<sup>(31)</sup>. Or le modèle d'avis d'appel public à la concurrence annexé à cet arrêté détermine des champs devant obligatoirement être remplis par l'acheteur, qu'il désigne comme des « zones obligatoires ». Dès lors se pose la question de savoir si les autres rubriques, non désignées comme obligatoires, présentent un caractère facultatif. En d'autres termes, l'absence de renseignement dans l'une de ces rubriques est-elle susceptible de porter atteinte au principe de publicité et de mise en concurrence.

L'acheteur disposait jusqu'à présent d'assez peu d'information pour se positionner sur cette question. La notice d'aide à la rédaction du formulaire de publication des avis d'appel public à la concurrence précise que « les zones spécifiées en marge comme étant obligatoires sont des renseignements que l'organe de publication estime indispensable pour permettre une publication cohérente des annonces, laquelle permettra d'éviter le recours à des annonces rectificatives qui ne peuvent qu'allonger la procédure et renchérir son coût »<sup>(32)</sup>. Force est de constater que cette indication ne permet pas à la personne publique de connaître le régime applicable aux mentions non obligatoires.

Le tribunal administratif de Paris s'est prononcé sur le contenu d'une publicité d'un marché de seuil national<sup>(33)</sup>. Il a considéré, à propos des modalités essentielles de financement, que dans la mesure où cette mention n'est pas incluse dans les zones obligatoires du modèle d'avis d'appel public à la concurrence, son omission ne porte pas atteinte au principe de publicité. C'est cette position que confirme l'arrêt Département de la Loire.

Le Conseil d'État considère, également à propos de la rubrique relative aux moda-

lités de financement et de paiement du marché, que « cette rubrique n'est pas au nombre de celles que l'arrêté fait obligation à la collectivité publique de remplir ; qu'ainsi en ne mentionnant dans l'avis d'appel public à la concurrence du marché en cause que les modalités essentielles de paiement, sans indiquer les modalités essentielles de financement, le département de la Loire n'a méconnu ni les dispositions de l'arrêté du 30 janvier 2004, ni ses obligations de publicité et de mise en concurrence ».

« La distinction entre les zones obligatoires et facultatives ne vaut que pour les marchés de seuils nationaux. »

Ce considérant appelle plusieurs observations. Tout d'abord la distinction entre les zones obligatoires et facultatives ne vaut que pour les marchés de seuils nationaux. Il a été dit précédemment que, pour les marchés communautaires, les formulaires de publicité adressés aux supports nationaux et communautaires doivent être certes identiques, mais surtout être exhaustifs et complets. À titre d'exemple, l'absence de renseignement de la rubrique relative aux modalités de financement demeurera susceptible d'entraîner, en cas de référé précontractuel, l'annulation de la procédure pour manquement à une obligation de publicité<sup>(34)</sup>.

En outre, l'on peut s'interroger sur le point de savoir si, parmi les rubriques dites facultatives, doivent être distinguées celles qui présentent un caractère purement facultatif de celles qui, bien que non obligatoires, présentent tout de même un intérêt quant au principe de publicité et dont l'omission serait susceptible d'y porter atteinte. Sur ce point, le Conseil d'État

semble avoir une vision binaire. Il y a d'une part les mentions présentées comme obligatoires et dont l'omission constitue un manquement à l'obligation de publicité et, d'autre part, les autres rubriques qui ne sont « pas au nombre de celles que l'arrêté (du 30 janvier 2004) fait obligation à la collectivité publique de remplir » et pour lesquelles l'absence de mention ne méconnaît pas l'obligation de publicité.

En conséquence, seules sont obligatoires les zones considérées comme telles et concernant les informations suivantes : nom et adresse officiels de l'organisme acheteur (rubrique 2), objet du marché (rubrique 3), critères d'attribution (rubrique 11), procédures (rubrique 12), conditions de délai (rubrique 16), date d'envoi de l'avis à la publication (rubrique 18)<sup>(35)</sup>.

## Conclusion

L'arrêt du Conseil d'État du 1<sup>er</sup> juin 2005 retiendra l'attention toute particulière des acheteurs publics. Il clarifie en effet deux questions sur lesquelles pesait une insécurité juridique forte.

Cependant cet arrêt interpelle sur la nécessité d'une clarification quant au contenu des formulaires de publicité. Tout d'abord, il est nécessaire que les incertitudes liées à la confrontation entre le principe de transparence et le contenu des publicités soient levées par des précisions jurisprudentielles, à l'instar de l'arrêt Département de la Loire, mais également par des règles de droit positif donnant aux modèles d'avis d'appel à la concurrence un contenu et une interprétation très précis. De plus, l'avis d'appel public à la concurrence annexé à l'arrêté du 30 janvier 2004 sert à la fois de support pour les parutions au BOAMP des marchés de seuils communautaires, et pour les publications des marchés nationaux selon les seuils énoncés aux III et IV de l'article 40 du code des marchés publics. Or, sur la base d'un même modèle, certaines rubriques peuvent ne pas être remplies lorsque le marché est uniquement national, mais doivent l'être impérativement lorsque le seuil est communautaire. Aussi, pour plus de clarté, ne faudrait-il pas distinguer d'un côté un formulaire unique à adresser tant au JOUE, qu'au BOAMP pour les marchés communautaires, de l'autre un formulaire applicable aux seuils nationaux et dans lequel la distinction entre les zones obligatoires et facultatives demeurerait. ■

(31) Arrêté du 30 janvier 2004 pris en application des articles 40 et 80 du code des marchés publics et fixant les modèles de formulaires pour la publication des avis relatifs à la passation et à l'attribution de marchés publics (JO du 5 février 2004).

(32) <http://www.minefi.gouv.fr/minefi/publique/publique4/index.htm>

(33) TA Paris 7 septembre 2004, Sté Marioff Corporation et Sté Marioff SAS c/Centre national d'Art et de Culture Georges Pompidou, ord. n° 0418565/6 : K. Takeznout, « Les champs facultatifs de l'AAPC des marchés de seuil national peuvent-ils être partiellement renseignés ? », CP-ACCP, n° 41, février 2005, p. 52.

(34) CE 2 juin 2004, Ville de Paris et Sté Polyurbaine, préc.

(35) Arrêté du 30 janvier 2004 pris en application des articles 40 et 80 du code des marchés publics et fixant les modèles de formulaires pour la publication des avis relatifs à la passation et à l'attribution de marchés publics (JO du 5 février 2004).