

# Actualité contentieuse en matière de délais de recours

En matière de délais de recours, les juridictions administratives et européennes ont rendu un certain nombre d'arrêts intéressants. Sont notamment concernés le point de départ du délai de recours en référé, l'applicabilité du délai raisonnable issu de la jurisprudence *Czabaj* en matière contractuelle, l'application au délai de recours en contestation de la validité d'un contrat de la prolongation des délais résultant de l'ordonnance Covid...

Qu'il s'agisse de l'application de règles contentieuses spécifiques liées à la période de Covid, des voies de recours ouvertes aux tiers pour agir à l'encontre d'un contrat ou d'une procédure de passation ou encore des voies ouvertes aux parties, le premier semestre 2022 a donné lieu à d'intéressantes précisions jurisprudentielles sur le sujet des délais de recours contentieux en matière contractuelle.

Comme depuis plusieurs années, le dénominateur commun de ces décisions peut être identifié dans la recherche constante d'un juste équilibre entre la préservation de la sécurité juridique, d'une part, et garantie de l'effectivité des recours, d'autre part.

## Point de départ du délai de recours en référé : protection de l'effectivité du droit au recours

Poursuivant une logique de préservation de l'effectivité des recours ouverts aux concurrents à une procédure, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, CJUE) a fourni d'intéressantes précisions s'agissant du point de départ de délai de recours en référé dans une décision du 24 février 2022<sup>(1)</sup>.

On rappellera à cet égard que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, quatrième alinéa, et paragraphe 3, de la directive 92/13 du Conseil, du 25 février 1992, impose aux États membres, en ce qui concerne les contrats relevant du champ d'application de la directive 2014/25/UE ou de la directive 2014/23/UE, l'obligation de prendre les « mesures nécessaires pour garantir que les décisions

(1) CJUE 24 février 2022, Alstom Transport SA, aff. C-532/20.

### Auteur

**Marianne Hauton**  
Avocate à la Cour  
Cabinet Seban Avocats

### Références

CAA Versailles 23 mai 2022, M. K. et autres c/ Cne de Saint-Ouen et société SEMISO, n° 19VE01271  
CAA Marseille 25 avril 2022, Ministre des armées c/ SAS Prolarge, req. n° 19MA05388  
CAA Marseille 25 avril 2022, SAS Seateam Aviation, req. n° 19MA05387  
CE 12 avril 2022, Société Agence d'architecture Frédéric Nicolas, req. n° 452601  
CJUE 24 février 2022, Alstom Transport SA, aff. C-532/20

prises par les entités adjudicatrices peuvent faire l'objet de recours efficaces » et de s'assurer « que les procédures de recours sont accessibles, selon des modalités que les États membres peuvent déterminer, au moins à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée. ». L'article 2 quater de la directive 92/13 fixe à dix jours calendaires à compter du jour suivant la date à laquelle la décision de l'entité adjudicatrice est envoyée au soumissionnaire ou au candidat le délai minimal de recours devant être octroyé, lorsqu'un moyen électronique ou un télécopieur est utilisé pour procéder à l'envoi.

Dans l'affaire qui était soumise à la CJUE, un consortium avait été évincé, pour des motifs ayant trait à ses capacités, de la procédure d'attribution d'un marché public de travaux portant sur la réhabilitation d'une ligne ferroviaire lancée par l'organisme roumain en charge des chemins de fer. Après avoir obtenu l'annulation juridictionnelle de cette éviction, le consortium avait finalement été déclaré attributaire du marché.

Postérieurement à cette désignation comme attributaire, le consortium avait introduit un nouveau recours tendant, notamment, à l'annulation de la décision de l'entité adjudicatrice déclarant recevable et conforme l'offre d'un concurrent, du rapport de la procédure de passation de marché et de tous les actes relatifs aux modalités d'évaluation de cette offre. L'attributaire sollicitait en outre l'exclusion de ladite offre concurrente, au motif que la société aurait essayé d'influencer, de manière répétée, les membres de l'entité adjudicatrice afin de défavoriser l'offre de l'attributaire.

La juridiction saisie avait rejeté ce recours comme étant tardif en estimant que le requérant disposait d'un délai de dix jours commençant à courir à compter de la date à laquelle l'issue de cette procédure lui avait été communiquée. Le consortium avait cependant contesté ce rejet devant la juridiction à l'origine du renvoi à la CJUE en exposant qu'il n'avait, dans le délai de dix jours susmentionné, été destinataire que d'informations relatives à l'évaluation de sa propre offre et qu'aucune information relative aux modalités d'évaluation de l'offre concurrente n'en ressortait.

Dans le cadre de la réponse qu'elle apporte à la question de l'identification du point de départ du délai de recours, la CJUE rappelle notamment que « des recours efficaces contre les violations des dispositions applicables en matière de passation des marchés publics ne peuvent être assurés que si les délais prévus pour former ces recours ne commencent à courir qu'à compter de la date à laquelle le requérant a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de la violation alléguée de ces dispositions », pour en déduire que dans des « circonstances où les motifs pertinents d'une décision du pouvoir adjudicateur n'ont été portés à la connaissance des soumissionnaires ni au moyen d'une publication ni lors de la notification de cette décision, le délai dans lequel l'adjudicataire peut introduire un recours contre une décision du pouvoir adjudicateur déclarant recevable l'offre d'un soumissionnaire évincé commence à

courir à compter non pas de la date de la réception de cette décision, mais de celle de la communication, à cet adjudicataire, des motifs pertinents de ladite décision, garantissant que ledit adjudicataire a eu ou a pu avoir connaissance d'éventuelles violations du droit de l'Union entachant une telle décision ».

Si dans l'affaire dont elle était saisie, la CJUE relève que les motifs pertinents de la décision de l'entité adjudicatrice pouvaient être déduits par le requérant du rapport auquel il pouvait accéder « en vertu du droit roumain, (...) au moyen d'une consultation présente » la Cour estime néanmoins que cette possibilité de prise de connaissance « n'équivaut pas à une communication, lors de la publication ou de la notification de ces décisions, des motifs pertinents de celles-ci aux soumissionnaires ».

La CJUE fait ainsi preuve de pragmatisme pour garantir l'effectivité du droit au recours dont disposent les soumissionnaires évincés.

Cet arrêt peut être rapproché d'une décision du Conseil d'État du 3 mai 2022<sup>[2]</sup>, transposant en matière de concessions une solution bien établie en marchés publics relative au délai ouvert à un concurrent évincé pour contester utilement son éviction.

Pour mémoire, l'article R. 3125-1 du Code de la commande publique fait obligation à l'autorité concédante de communiquer spontanément à un soumissionnaire évincé « le nom du ou des attributaires ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de l'offre », dans la notification faite audit soumissionnaire du rejet de sa candidature ou de son offre. L'article R. 3125-3 du Code de la commande publique prévoit quant à lui que l'autorité concédante doit communiquer aux soumissionnaires ayant présenté une offre qui ne soit pas irrégulière ou inappropriée, « les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, dans les quinze jours de la réception d'une demande à cette fin ».

Dans l'espèce ayant donné lieu à la décision du 3 mai 2022, une société contestait son éviction d'une procédure de mise en concurrence en vue de l'attribution de sous-concessions de plage organisée par une commune. Dans ce cadre, elle contestait notamment le respect par la commune des dispositions précitées. Or, le Conseil d'État relève que dans le courrier adressé par la commune pour informer la société requérante du rejet de son offre, l'autorité concédante avait « porté à la connaissance de cette société les informations relatives aux caractéristiques et avantages de l'offre de la société » retenue. Si, la société requérante avait ensuite adressé un courrier à la commune sollicitant « des précisions relatives au projet architectural et aux prestations proposés par la société [attributaire], notamment en matière d'offre familiale, de partenariats locaux

[2] CE 3 mai 2022, Les Copines, req. n° 459678. Cette décision a été largement commentée par ailleurs parce qu'elle admet une méthode de notation reposant sur un système de flèches colorées.

et d'accès au lot concerné » la commune n'avait pas répondu à cette demande.

Le Conseil d'État juge toutefois qu'« eu égard aux informations transmises [dans le courrier initial de la commune] et aux précisions apportées dans ses écritures devant le juge des référés du tribunal administratif de Toulon quant aux caractéristiques et avantages de l'offre retenue », la commune, doit être regardée « comme s'étant conformée aux obligations prévues par les dispositions de l'article R. 3125-3 du Code de la commande publique dans un délai qui était de nature à permettre à ce candidat de contester utilement son éviction ».

Cette solution admettant la communication des caractéristiques et avantages de l'offre retenue au stade de la procédure juridictionnelle pourvu que le candidat évincé dispose d'un délai suffisant pour contester utilement son éviction, si elle est classique en matière de marchés publics<sup>[3]</sup> n'avait pas encore été transposée aussi clairement en matière de concession (à tout le moins, pas par le Conseil d'État<sup>[4]</sup>).

## Précisions relatives à l'application du délai raisonnable *Czabaj* en matière contractuelle

Plusieurs décisions rendues par les cours administratives d'appel de Marseille et de Versailles ont apporté des précisions sur l'applicabilité du délai raisonnable issu de la jurisprudence *Czabaj*<sup>[5]</sup> en matière contractuelle.

On rappellera que selon la solution dégagée par cette décision, en vertu du principe de sécurité juridique, « qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps », les actes administratifs ne peuvent être contestés que dans un « délai raisonnable » en principe fixé à un an à partir de la date laquelle le requérant a eu connaissance de l'acte concerné.

Si la jurisprudence *Czabaj* a déjà été déclinée dans de très divers domaines<sup>[6]</sup>, son applicabilité en matière contractuelle, bien que logique, restait à confirmer.

## Application du délai raisonnable de la jurisprudence *Czabaj* au recours en contestation de la validité du contrat introduit par les tiers

C'est ce qu'a fait la cour administrative d'appel de Marseille dans deux arrêts du 25 avril 2022<sup>[7]</sup>, en appliquant le délai raisonnable de recours d'un an en matière de recours en contestation de la validité des contrats introduits par les tiers.

Après avoir rappelé que l'introduction d'un tel recours doit être effectuée « 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 », la Cour commence par juger, conformément à un principe déjà posé précédemment<sup>[8]</sup>, que la circonstance selon laquelle la date de conclusion du contrat n'aurait pas été mentionnée dans l'avis publié est sans incidence sur le point de départ du délai.

La Cour relève en outre que les avis publiés par l'État à la suite de la conclusion des deux marchés contestés dans les instances ne mentionnaient pas non plus les modalités de consultation du contrat et juge que cette absence a en revanche pour effet d'empêcher les avis de faire courir le délai de recours contentieux de deux mois.

Puis, la Cour, reprenant à son compte le considérant de principe de la décision *Czabaj* estime dès lors que le recours en contestation de validité du contrat doit « être présenté dans un délai raisonnable à compter de la publication de l'avis d'attribution du contrat », ledit délai étant fixé à un an.

Si un jugement du tribunal administratif de Lille<sup>[9]</sup> et un arrêt de la cour administrative d'appel de Douai<sup>[10]</sup> rendu dans la même affaire avaient déjà semblé faire application du délai raisonnable de recours d'un an, la formulation des décisions était moins nette que celle des arrêts rendus par la cour administrative d'appel de Marseille, qui ont le mérite de prendre clairement position.

La cour administrative d'appel de Marseille rappelle enfin dans les deux mêmes décisions que les éventuels recours indemnitaires pouvant accompagner les recours en contestation de la validité des contrats, ne sont pour leur part enfermés ni dans le délai de deux mois commençant à courir à compter de la publication de l'avis, ni dans le délai raisonnable d'un an, mais dans le délai de prescription quadriennale. Pour ces recours en effet, relève la Cour, « la prise en compte de la sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause indéfiniment des situations consolidées par l'effet

[3] Par exemple : CE 6 mars 2009, Synd mixte région d'Auray Belz Quiberon, req. n° 321217.

[4] Des tribunaux avaient en revanche fait application de la même solution : TA Nîmes 21 janvier 2020, Sté Mas Lombard Aménagement, req. n° 1904445.

[5] CE 13 juillet 2016, *Czabaj*, req. n° 387763, *Rec. CE* p. 340.

[6] Voir H. Pauliat, « *Czabaj*, 5 ans déjà ! », *JCP A* n° 29, 19 juillet 2021, 2240.

[7] CAA Marseille 25 avril 2022, *Ministre des armées c/ SAS Prolarge*, req. n° 19MA05388 ; CAA Marseille 25 avril 2022, *SAS Seateam Aviation*, req. n° 19MA05387.

[8] CE 3 juin 2020, *Centre hospitalier d'Avignon*, req. n° 428845.

[9] TA Lille 15 octobre 2019, *Sté Berobe*, req. n° 1706673.

[10] CAA Douai 30 novembre 2021, *Sté Berobe*, req. n° 19DA02741.

du temps, est alors assurée par les règles de prescription prévues par la loi du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics ». Là encore, il s'agit d'une solution précédemment consacrée par le Conseil d'État<sup>(11)</sup>.

### Application du délai raisonnable de la jurisprudence *Czabaj* aux recours contre les actes détachables d'un contrat

La cour administrative d'appel de Versailles<sup>(12)</sup> a pour sa part fait application de la jurisprudence *Czabaj* aux actes détachables d'un contrat administratif.

Dans cette espèce, des requérants avaient contesté, par la voie d'un recours gracieux en 2016 puis d'un recours pour excès de pouvoir en 2017, d'une part, des délibérations adoptées en 2010 et 2012 par le conseil municipal d'une commune afin d'autoriser le maire à signer, respectivement, un contrat de concession d'aménagement puis un avenant audit contrat, et d'autre part, les décisions du maire de signer le contrat initial et l'avenant.

On rappellera en effet, comme le fait la Cour dans sa décision, que le recours en contestation de validité du contrat ouvert aux tiers par la décision *Département de Tarn et Garonne* du 4 avril 2014 n'est ouvert « qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de cette même décision ». Le contrat et l'avenant contestés ayant été conclus en 2010 et 2012, avant l'intervention de l'arrêt *Département de Tarn-et-Garonne*, le recours en contestation de validité demeurait en l'espèce fermé aux requérants.

Pour confirmer le jugement de première instance ayant rejeté la requête comme étant tardive, la cour administrative d'appel de Versailles relève que la commune produisait des attestations d'affichage et de transmission au contrôle de légalité des actes contestés, et constate que le recours gracieux, puis le recours contentieux, ont été introduits au-delà du délai raisonnable d'un an dont disposaient les requérants en application du mécanisme issu de la décision *Czabaj* dont la Cour reprend les considérants de principe.

Puis, statuant sur d'autres conclusions présentées par les requérants tendant à obtenir l'annulation de la délibération autorisant la signature d'un deuxième avenant au contrat de concession, avenant signé en 2016, et donc postérieurement à la décision *Département de Tarn et Garonne*, la cour administrative d'appel rejette comme étant irrecevables lesdites conclusions dirigées contre un acte détachable, en jugeant que « la légalité de cette délibération ne peut être contestée qu'à l'occasion d'un

recours de pleine juridiction en contestation de la validité de l'avenant lui-même »<sup>(13)</sup>.

Surtout, la Cour précise que le recours en contestation de validité est bien ouvert à l'encontre d'avenants conclus postérieurement à la lecture de la décision précitée du 4 avril 2014 du Conseil d'État, et ce même si le contrat initial auquel ils se rapportent a, pour sa part, été conclu antérieurement à cette même date.

### Application de la prolongation des délais prévue par les ordonnances Covid aux délais de recours fixés par la jurisprudence

Dans un avis du 3 février 2022<sup>(14)</sup> le Conseil d'État s'est prononcé sur l'application au délai de recours en contestation de la validité d'un contrat de la prolongation des délais résultant de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.

Cette disposition, adoptée dans les circonstances que l'on connaît, prévoit en effet que « Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1<sup>er</sup> sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois. ».

L'énumération contenue dans la disposition ne visant que les recours « prescrit[s] par la loi ou le règlement », on pouvait légitimement s'interroger sur l'applicabilité de l'ordonnance aux recours et aux délais fixés de manière prétorienne.

Le caractère particulièrement large de l'énumération posée par l'ordonnance et le contexte ayant présidé à son adoption militaient cependant assez naturellement pour une lecture souple de la disposition précitée.

Une telle position avait déjà été retenue par le Conseil d'État dans un arrêt du 21 octobre 2020<sup>(15)</sup> jugeant que l'article 2 de l'ordonnance du 20 mars 2020 avait pour

(13) Par une autre décision rendue le même jour dans le cadre d'un recours analogue formé par les requérants à l'encontre des actes détachables d'un troisième avenant conclu en 2017, la CAA de Versailles rejette également les conclusions comme étant irrecevables (CAA Versailles 23 mai 2022, M. K. et autres c/ Cne de Saint-Ouen et société SEMISO, req. n° 19VE01272).

(14) CE avis 3 février 2022, n° 457527.

(15) CE 21 octobre 2020, M. et Mme B., req. n° 442799, solution confirmée ensuite : CE 17 novembre 2021, M. B., req. n° 441908.

(11) CE 17 juin 2019, Centre Hospitalier de Vichy, req. n° 413097.

(12) CAA Versailles 23 mai 2022, M. K. et autres c/ Cne de Saint-Ouen et société SEMISO, req. n° 19VE01271.

effet de proroger le délai de deux mois imparti pour former un recours en excès de pouvoir contre des commentaires administratifs portant interprétation de la loi fiscale, délai résultant de la jurisprudence administrative.

Dans l'avis du 3 février 2022, le Conseil d'État adopte la même solution en énonçant que : « Ces dispositions sont applicables aux délais de recours prescrits par la loi ou le règlement ainsi que par la jurisprudence », avant de préciser immédiatement que lesdites dispositions s'appliquent « au délai de deux mois, à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, dont disposent les tiers souhaitant contester la validité d'un contrat. ».

Ainsi, la prorogation des délais résultant de l'ordonnance du 20 mars 2020 est applicable à l'ensemble des délais de recours fixés par le juge administratif, lesquels sont nombreux en matière contractuelle.

## Contestation d'une mesure de résiliation : pas de prorogation des délais par une saisine du CCRA

Le Conseil d'État a enfin été amené à se prononcer sur l'articulation entre recours en contestation d'une décision de résiliation, exercice d'un recours gracieux et saisine du comité consultatif de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics (CCRA) dans une décision du 12 avril 2022<sup>[16]</sup>.

Le Conseil d'État était saisi d'un recours exercé par une société à l'encontre de la résiliation pour faute du marché dont elle était titulaire, recours qui s'accompagnait d'une demande tendant à ce que soit ordonnée la reprise des relations contractuelles nées de ce marché. Le requérant n'avait toutefois saisi le tribunal administratif qu'après avoir saisi le CCRA. Or, le tribunal avait rejeté la demande comme étant tardive, ce que la cour administrative d'appel avait confirmé.

Dans son arrêt, qui s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence précédemment rendue, le Conseil d'État commence par rappeler les règles générales établies depuis la décision dite *Béziers II*<sup>[17]</sup>, à savoir qu'une partie est en principe irrecevable à demander l'annulation d'une mesure d'exécution d'un contrat et peut uniquement

solliciter, le cas échéant, l'indemnisation du préjudice qu'elle subit du fait de cette mesure. Par exception toutefois, une partie peut former un recours en annulation d'une mesure de résiliation dans les deux mois suivant la date à laquelle elle est informée de la décision de résiliation et, le cas échéant, assortir cette requête d'une demande tendant à ce que soit ordonnée la reprise des relations contractuelles. Étant entendu qu'une demande de suspension peut également être présentée sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative.

Le Conseil d'État poursuit en rappelant, toujours dans le droit fil de sa jurisprudence<sup>[18]</sup> que, compte tenu des particularités du recours et de l'étendue des pouvoirs dont dispose le juge du contrat, par dérogation au principe général, « l'exercice d'un recours administratif pour contester cette mesure, s'il est toujours loisible au cocontractant d'y recourir, ne peut avoir pour effet d'interrompre le délai de recours contentieux », cette absence d'effet interruptif du délai de recours contentieux valant y compris en cas de résiliation pour faute.

Le Conseil d'État fait ensuite application de cette solution au cas d'une saisine du CCRA en jugeant que si les parties peuvent saisir le comité « en vue de contester le décompte général d'un contrat à la suite de sa résiliation pour faute, la compétence de ce comité ne s'étend toutefois pas aux litiges tendant exclusivement à la reprise des relations contractuelles, qui relèvent de la seule compétence du juge du contrat ».

Cette absence d'effet interruptif paraissant s'appuyer tant sur le principe précédemment posé par le Conseil d'État selon lequel le recours gracieux ne proroge pas le délai de recours contentieux en matière de contestation de mesure de résiliation, que sur la compétence *rationae materiae* des CCRA.

La saisine du CCRA n'avait pas eu pour effet en l'espèce d'interrompre les délais de recours contentieux, de sorte que la requête auprès tribunal administratif avait été introduite tardivement par la requérante.

La vigilance des cocontractants de l'administration doit donc être attirée sur le fait que la règle selon laquelle la saisine du CCRA suspend les délais de prescription<sup>[19]</sup> et interrompt les délais de recours contentieux « jusqu'à la notification de la décision prise par l'acheteur sur l'avis du comité »<sup>[20]</sup> ne trouve pas à s'appliquer en matière de recours contre une décision de résiliation dès lors que ce type de recours échappe à la compétence des CCRA.

[16] CE 12 avril 2022, Société Agence d'architecture Frédéric Nicolas, req. n° 452601.

[17] CE 21 mars 2011, Commune de Béziers, req. n° 304806 ; CE 15 novembre 2017, Société Les Fils de Mme Géraud, req. n° 402794.

[18] CE 30 mai 2012, SARL promotion de la restauration touristique, req. n° 357151.

[19] CCP, art. L. 2197-3.

[20] CCP, art. R. 2197-16.