

Aldo Sevino

# **Le mémento du référé précontractuel**

Procédure, moyens et jurisprudence

© Éditions Eyrolles, 2008,

ISBN 978-2-212-12260-2

**EYROLLES**



# TABLE DES MATIÈRES

---

## **Avant-propos** **1**

---

## **1. Les textes régissant la procédure de référé précontractuel** **3**

---

### **1.1. Code de justice administrative**..... **5**

- 1.1.1. Article L. 551-1 ..... 5
- 1.1.2. Article L. 551-2 ..... 6
- 1.1.3. Article R. 551-1 ..... 7
- 1.1.4. Article R. 551-2 ..... 7
- 1.1.5. Article R. 551-3 ..... 7
- 1.1.6. Article R. 551-4 ..... 8

### **1.2. Code des marchés publics**..... **8**

- 1.2.1. Article 80 ..... 8

### **1.3. Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au CMP**..... **9**

- 1.3.1. Article 24 ..... 9
- 1.3.2. Article 33 ..... 10

## **2. La recevabilité**

**11**

<b>2.1. Contrats pouvant faire l'objet d'une procédure .....</b>	<b>13</b>
2.1.1. Définition des contrats concernés .....	13
2.1.2. Extension à des contrats non expressément visés.....	17
2.1.3. Les contrats exclus .....	17
2.1.4. Requalification du contrat par le juge .....	18
<b>2.2. Absence de signature du contrat .....</b>	<b>19</b>
2.2.1. Irrecevabilité de toute demande dès lors que le contrat a été signé .....	19
2.2.2. Des conséquences draconiennes sur les frais irrépétibles .....	22
2.2.3. Incapacité du juge de se prononcer sur la régularité de la signature.....	23
<b>2.3. Suite donnée à la procédure de passation du contrat .....</b>	<b>25</b>
<b>2.4. Intérêt à agir du demandeur .....</b>	<b>26</b>
2.4.1. Première condition : avoir intérêt à conclure le contrat .....	27
2.4.2. Deuxième condition : être susceptible d'être lésé par le manquement contesté .....	30

## **3. La procédure de référé précontractuel**

**33**

<b>3.1. Délai pour agir .....</b>	<b>35</b>
3.1.1. Absence de délai de procédure .....	35
3.1.2. Absence de signature d'un marché public pendant un délai de 10 jours .....	35
3.1.3. Un délai de procédure en parti insuffisamment garanti.....	36
<b>3.2. Juge compétent.....</b>	<b>37</b>
3.2.1. Juge unique .....	37
3.2.2. Absence de commissaire du gouvernement .....	38
3.2.3. Compétence territoriale .....	38
<b>3.3. Principes de la procédure.....</b>	<b>40</b>
3.3.1. Une procédure orale .....	40
3.3.2. Communication des moyens d'ordre public.....	41
3.3.3. Les atteintes au principe du contradictoire .....	41
<b>3.4. Délai de jugement .....</b>	<b>44</b>

## **4. Le contrôle exercé par le juge des référés précontractuels**

**45**

### **4.1. Principes ..... 47**

### **4.2. Support de publicité et transparence ..... 47**

4.2.1.	Organes de publication obligatoires .....	47
4.2.1.1.	CMP 2006 – Pouvoirs adjudicateurs – Obligations de publicité.....	48
4.2.1.2.	CMP 2006 – Pouvoirs adjudicateurs – Avis d’attribution.....	49
4.2.1.3.	CMP 2006 – Entités adjudicatrices – Obligations de publicité.....	50
4.2.1.4.	CMP 2006 – Entités adjudicatrices – Avis d’attribution.....	51
4.2.1.5.	CMP 2006 – Pouvoirs adjudicateurs – Procédures.....	52
4.2.1.6.	CMP 2006 – Entités adjudicatrices – Procédures.....	52
4.2.1.7.	CMP 2006 : délais minimaux fixes pour les pouvoirs adjudicateurs .....	53
4.2.1.8.	CMP 2006 : délais minimaux fixes pour les entités adjudicatrices .....	54
4.2.2.	Notion de journaux d’annonces légales.....	55
4.2.3.	Organe de publication et publicité adéquate.....	57
4.2.4.	Vérification de la qualité des informations publiées .....	58

### **4.3. Mentions obligatoires AAPC ..... 59**

4.3.1.	Rappel des obligations en matière d’information dans les marchés publics.....	59
4.3.2.	Mentions obligatoires et non obligatoires devant figurer dans le formulaire JOUE.....	59
4.3.3.	Mentions obligatoires et non obligatoires devant figurer dans le formulaire BOAMP.....	62
4.3.4.	Synthèse des mentions devant figurer dans le CMP et dans la directive 2004/18 .....	64
4.3.5.	Rappel des obligations en matière d’information dans les délégations de service public .....	67

### **4.4. Exemples de mentions obligatoires AAPC ..... 69**

4.4.1.	Accord sur les marchés publics .....	69
4.4.2.	Modalités de financement.....	70
4.4.3.	Montant prévisionnel du marché .....	73
4.4.4.	Date prévisionnelle de début d’exécution du marché ou de sa notification.....	74

4.4.5.	Délai minimum pendant lequel le soumissionnaire est tenu de maintenir son offre .....	74
4.4.6.	Autres informations non indispensables à la régularité de la procédure .....	75
<b>4.5.</b>	<b>Mentions interdites dans l'AAPC et le règlement de consultation .....</b>	<b>75</b>
4.5.1.	Spécifications techniques .....	75
4.5.2.	Références à un produit d'une marque déterminée .....	76
<b>4.6.</b>	<b>Respect des dates de remise des candidatures/offres .....</b>	<b>76</b>
4.6.1.	Délai de remise des candidatures ou des offres.....	76
4.6.2.	Prorogation date validité des offres .....	78
<b>4.7.</b>	<b>Critères retenus pour les candidatures .....</b>	<b>78</b>
4.7.1.	Définitions des critères de choix .....	78
4.7.2.	Pondération et hiérarchisation .....	79
4.7.3.	Sous-critères .....	81
4.7.4.	Quel niveau de pondération ? .....	82
4.7.5.	Pertinence des critères au regard de l'objet du marché .....	83
4.7.6.	Précisions ultérieures des critères.....	84
<b>4.8.</b>	<b>Définition des besoins et éléments devant figurer dans le cahier des charges .....</b>	<b>84</b>
<b>4.9.</b>	<b>Contradiction dans les mentions .....</b>	<b>86</b>
<b>4.10.</b>	<b>Modification des besoins de la personne publique .....</b>	<b>90</b>
4.10.1.	Avis rectificatif et modification du cahier des charges .....	90
4.10.2.	Conséquences des modifications du cahier des charges : octroi d'un délai supplémentaire .....	90
<b>4.11.</b>	<b>Candidatures .....</b>	<b>91</b>
4.11.1.	Mention dans l'AAPC des niveaux de références requises.....	91
4.11.2.	Éléments pouvant être demandés par le pouvoir adjudicateur .....	92
4.11.3.	Titre professionnel en rapport avec l'objet du marché .....	95
4.11.4.	Période de prise en compte des références par rapport à l'objet du marché .....	96
4.11.5.	Moyens de preuve de la capacité professionnelle .....	97
4.11.6.	Cas des entreprises récemment créées.....	98
4.11.7.	Secret professionnel.....	99
4.11.8.	Obligation du pouvoir adjudicateur de rejeter une candidature non conforme.....	100

<b>4.12. Composition de la Commission d'appel d'offres .....</b>	<b>101</b>
<b>4.13. Recours aux formulaires DC4 et DC5.....</b>	<b>102</b>
<b>4.14. Respect des obligations fiscales et sociales des candidatures .....</b>	<b>102</b>
<b>4.15. Offres des candidats.....</b>	<b>103</b>
4.15.1. Informations sur les conditions de remise des offres.....	103
4.15.2. Variantes .....	104
4.15.3. Modifications de l'offre suite à négociation.....	105
<b>4.16. Droit à l'information des candidats évincés... </b>	<b>105</b>
<b>4.17. Respect des principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats .....</b>	<b>106</b>
4.17.1. Frais de reprographie .....	106
4.17.2. Obligation d'informer du recours à une procédure dérogatoire .....	107
4.17.3. Possibilité conditionnelle pour une entreprise ayant participé à la rédaction d'un cahier des charges de soumissionner au contrat subséquent.....	107
4.17.4. Obligation de négocier avec les candidats dans le cadre d'une délégation de service public.....	108

## **5. Le contrôle non exercé par le juge des référés précontractuels 109**

---

<b>5.1. Compétence du pouvoir adjudicateur .....</b>	<b>111</b>
<b>5.2. Choix du type de procédure .....</b>	<b>111</b>
<b>5.3. Décision d'allotir .....</b>	<b>113</b>
<b>5.4. Appréciation de la candidature et de l'offre ..</b>	<b>115</b>

## **6. Les pouvoirs du juge 117**

---

<b>6.1. Principes .....</b>	<b>119</b>
6.1.1. Des pouvoirs étendus .....	119
6.1.2. Des pouvoirs provisoires et des pouvoirs définitifs.....	120
6.1.3. Comparaison des pouvoirs du juge.....	120

<b>6.2. Cinq pouvoirs majeurs .....</b>	<b>122</b>
6.2.1. Pouvoir d'annulation .....	122
6.2.2. Pouvoir de suppression.....	123
6.2.3. Pouvoir de différer la signature du contrat .....	123
6.2.4. Pouvoir d'injonction.....	124
6.2.5. Pouvoir d'astreinte.....	125

---

<b>7. Les recours</b>	<b>127</b>
-----------------------	------------

<b>Annexe 1. Modèles d'actes</b>	<b>131</b>
----------------------------------	------------

<b>Exemple de demande de renseignements à la collectivité .....</b>	<b>131</b>
---	------------

<b>Lettre d'envoi de la requête au tribunal administratif .....</b>	<b>132</b>
---	------------

<b>Architecture d'une requête en référé précontractuel .....</b>	<b>133</b>
--	------------

<b>Lettre d'information de la date d'audience....</b>	<b>138</b>
---	------------

<b>Annexe 2. Jurisprudences</b>	<b>139</b>
---------------------------------	------------

<b>Bibliographie</b>	<b>149</b>
----------------------	------------

<b>Index</b>	<b>151</b>
--------------	------------