



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

## PRÉFECTURE DU NORD

DIRECTION DES RELATIONS AVEC LES  
COLLECTIVITES TERRITORIALES

Bureau du Contrôle de Légalité de la  
Commande Publique et de la  
Fonction Publique Territoriale

Réf. : DRCT.1/NR  
Affaire suivie par Nelly Rochette  
Téléphone : 03.20.30.57.48.  
Télécopie : 03.20.30.58.61.  
E-mail : nelly.rochette@nord.pref.gouv.fr

Circulaire n° : 07-155

Lille, le 13 novembre 2007

Le Préfet de la Région Nord - Pas-de-Calais  
Préfet du Nord

à

Monsieur le Président du Conseil Régional  
Monsieur le Président du Conseil Général  
Mesdames et Messieurs les Maires du département  
Mesdames et Messieurs les Présidents des  
établissements publics de coopération  
intercommunale  
Mesdames et Messieurs les Présidents des  
établissements publics communaux  
Messieurs les Présidents des Offices Publics de  
l'Habitat  
Monsieur le Président du Service Départemental  
d'Incendie et de Secours du Nord  
Monsieur le Président du Centre de gestion du Nord

En communication à Messieurs les Sous-Préfets

**Objet :** Circulaire relative aux avis et jurisprudence récents portant sur le retrait des actes individuels créateurs de droit et sur la possibilité de recours du candidat évincé de la conclusion d'un contrat administratif

**Réf. :** - Arrêt du CE du 26 octobre 2001, Ternon et avis du CE du 27 juin 2007  
- Arrêt du CE, société Tropic Travaux Signalisation, assemblée du 16 juillet 2007

Le conseil d'Etat vient de préciser les conditions de retrait des décisions individuelles des collectivités territoriales, ainsi que les voies de recours du candidat évincé de la conclusion d'un contrat administratif.

La présente circulaire vous détaille ces deux dispositifs, auxquels il convient d'apporter une attention toute particulière eu égard aux conséquences pour les collectivités.

### I – LES REGLES DE RETRAITS DES DECISIONS INDIVIDUELLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES :

La jurisprudence Ternon du 26 octobre 2001 du Conseil d'Etat a posé le principe selon lequel **l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de 4 mois suivant la prise de décision.** Cet arrêt découple ainsi le délai de retrait du délai de recours contentieux.

Dans l'avis du 27 juin 2007, le Conseil d'Etat précise que la jurisprudence Ternon **s'applique aux actes des collectivités également en cas d'exercice du contrôle de légalité par le préfet.**

Saisi par le tribunal administratif de Lille, la Haute Juridiction a indiqué que « **quelles que soient les démarches du Préfet, les décisions individuelles explicites créatrices de droit prises par les collectivités locales ne peuvent être retirées, si elles sont illégales et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, que dans un délai de 4 mois après qu'elles ont été prises.** »

Ainsi un maire ne peut retirer, même à la demande du préfet, un acte individuel illégal, plus de 4 mois après sa signature.

Néanmoins, cet avis ne remet pas en cause l'exercice du contrôle de légalité, ni les délais qui lui sont attachés. Il vient préciser les modalités de l'exercice de ce contrôle.

Ainsi, lorsque par le jeu du recours gracieux et de la demande de pièces complémentaires, le délai de retrait de 4 mois aura expiré, le juge demeurera compétent pour prononcer l'annulation de l'acte.

***Dès lors, la seule solution offerte au préfet pour obtenir le retrait de l'acte dans de telles conditions sera de le déférer devant le juge administratif dans le respect du délai de recours contentieux. Dans le même ordre d'idée, dans le cas où le déféré aurait déjà été introduit, et que finalement la collectivité se décidait à retirer, au delà des 4 mois, l'acte litigieux, ce retrait ne pourrait intervenir dans la pratique, empêchant par conséquent un désistement du déféré.***

Pour le cas particulier des décisions individuelles créatrices de droit prises **dans le domaine de l'urbanisme**, il convient de préciser que la nouvelle rédaction de l'article L 424-5 du code de l'urbanisme, issue de l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 relative aux permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, prévoit que « **le permis de construire, d'aménager ou de démolir, tacite ou explicite, ne peut être retiré que s'il est illégal et dans le délai de 3 mois suivant la date de cette décision. Passé ce délai, le permis ne peut être retiré que sur demande explicite de son bénéficiaire** ».

Un délai unique de 3 mois vient donc se substituer aux délais existant précédemment pour retirer une autorisation d'urbanisme illégale explicite (délai de 4 mois issu de la jurisprudence Ternon) ou implicite (délais prévus par l'article 23 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations).

Si une telle décision de retrait est prise, elle devra intervenir après que la procédure contradictoire prévue à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 précitée ait été mise en œuvre.

A défaut de décision de retrait de la décision illégale dans un délai de 3 mois et lorsque le contrôle de légalité aura été exercé, seul le juge sera compétent pour prononcer l'annulation de l'acte.

## **II – LES POSSIBILITES DE RECOURS DU CANDIDAT EVINCE DE LA CONCLUSION D'UN CONTRAT ADMINISTRATIF :**

Alors que, selon une jurisprudence constante, seules les parties à un contrat pouvaient demander au juge d'en prononcer la nullité, le Conseil d'Etat, **par son arrêt du 16 juillet 2007 « Tropic Travaux Signalisation »**, est revenu sur cette règle en ce qui concerne les contrats publics. **Certains tiers sont désormais recevables à demander l'annulation, non plus des actes préparatoires, détachables du contrat, mais de l'acte contractuel lui-même.**

Dans ce cadre, le juge du contrat peut décider « *soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines clauses ; soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation ... ; soit d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés ; soit, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, et le cas échéant avec un effet différé, le contrat* ».

La décision du Conseil d'Etat apporte les précisions suivantes.

**Tout d'abord, en déclarant ce nouveau recours ouvert à « tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif », le Conseil d'Etat n'a pas entendu le restreindre à un ou plusieurs types de contrats administratifs déterminés.**

Ensuite, la notion de « *concurrent évincé* », qui exclut en particulier les usagers du service public concerné ou les membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales, ne vise que les concurrents dont les droits sont lésés et non pas seulement les intérêts. Pour autant, ses contours ne sont pas clairement fixés et sont appelés à varier selon la procédure de passation du contrat. Par exemple, s'il ne fait pas de doute qu'en cas de marché sur appel d'offres ouvert, les organismes n'ayant pas présenté d'offres ne peuvent bénéficier de ce recours, la question peut en revanche se poser en cas d'appel d'offres restreint, pour les entreprises admises à participer. Derrière sa simplicité apparente, cette notion soulève par conséquent des interrogations auxquelles il appartiendra au juge de répondre.

Il convient enfin de préciser que, si l'ouverture de cette voie de recours à certains tiers les prive désormais du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des actes détachables du contrat, ceux-ci restent contestables par les tiers qui ne disposent pas du recours direct.

**C'est cependant sur le délai de recours qu'il me paraît utile d'appeler votre attention.** En effet, aux termes de l'arrêt précité, « *ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, 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.* ». Il en résulte, d'une part, que ce recours de plein contentieux est soumis au délai de droit commun, sans que puisse s'appliquer ici la dérogation qui s'attache d'ordinaire aux recours de plein contentieux concernant les travaux publics (non dirigés vers un contrat). D'autre part, le point de départ du délai est l'accomplissement de mesures de publicité qui ne sont actuellement prévues par aucun texte. Il ne s'agit nullement d'obliger les personnes publiques à publier chaque contrat, mais de rendre public un acte unilatéral habituellement non formalisé, la décision de signer le contrat, qui se distingue à la fois de la décision d'attribution et de la signature de l'acte contractuel, révélatrice de cette décision préalable de signer.

**Conformément au principe de libre administration, en l'absence de dispositions réglementant cette publicité, il vous appartient d'apprécier, pour chaque contrat, l'opportunité de telle mesures et, le cas échéant, d'en définir les modalités pratiques.**

Néanmoins, pour permettre au délai de recours de courir et d'échoir, et frapper ainsi de forclusion les contentieux ultérieurs dirigés contre le contrat, l'administration contractante devrait donner à sa décision une publicité suffisante, de telle sorte que tout concurrent évincé soit en mesure de la contester dans ce délai. A l'inverse, l'absence ou l'insuffisance de publicité aura pour effet de rendre le contrat attaquant sans limite de durée.

En conséquence, pour les contrats publics dont la procédure de passation a été engagée **après le 16 juillet 2007** et qui peuvent désormais être remis en cause par des tiers évincés, il conviendrait de prévoir un dispositif permettant de déterminer le point de départ du délai de recours.

\* \* \* \* \*

Je me permets d'insister sur l'importance de ces décisions et vous invite, compte tenu des contentieux qui, de ce fait, pourraient naître à l'avenir et des conséquences pour vos collectivités, à faire montre de la plus grande vigilance.

Mes services ainsi que ceux des Sous-Préfectures dans les arrondissements, sont à votre disposition pour vous apporter toute précision complémentaire.

LE PREFET,

(signé)

Daniel CANEPA