PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

TIERCE OPPOSITION : ATTENTION : LE COCONTRACTANT DU POUVOIR ADJUDICATEUR N’EST PAS REPRÉSENTÉ PAR CELUI-CI

Posté le 28 avril 2017 par Sébastien Palmier

Catégorie : Marchés publics

CE 19 avril 2017, Société ACS Production, n°401359

Une société d’économie mixte, agissant au nom et pour le compte d’une commune dans le cadre d’un mandat, avait lancé une procédure d’appel d’offres pour l’attribution d’un marché de travaux. Ce marché a été attribué à la société SMC2. La société ACS Production, candidate à l’attribution du marché, a demandé au tribunal administratif d’annuler le marché. Cette requête ayant été rejetée, ACS Production a interjeté appel du jugement, qui a été annulé par la Cour administrative d’appel. L’attributaire du marché a alors saisi cette dernière d’un recours en tierce opposition. Dans un second arrêt, la Cour administrative d’appel a déclaré son premier arrêt nul et non avenu et a rejeté la requête d’appel d’ACS Production tendant à l’annulation du jugement du tribunal administratif. ACS Production a formé un pourvoi en cassation devant le Conseil d’Etat contre ce second arrêt. L’occasion pour celui-ci d’apporter une précision intéressante sur la tierce opposition.

Règle n°1 : Le cocontractant du pouvoir adjudicateur ayant formé une tierce opposition n’est pas représenté par celui-ci

La requérante soutenait que la tierce opposition de l’attributaire du marché n’était pas recevable, au motif qu’il était lié par un contrat à la société d’économie mixte, qui était elle-même présente dans la première instance devant la Cour administrative d’appel. Or, aux termes de l’article R. 832-1 du Code de justice administrative, « toute personne peut former tierce opposition à une décision juridictionnelle qui préjudicie à ses droits, dès lors que ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été présents ou régulièrement appelés

dans l'instance ayant abouti à cette décision. ». La Cour administrative d'appel rejette ce moyen en estimant la présence dans la précédente instance du contractant de la partie ayant formé une tierce opposition ne suffit pas à la regarder comme ayant été représentée par celui-ci. Le Conseil d'Etat valide ce raisonnement en affirmant que « lorsqu'un tiers à un contrat de la commande publique forme un recours en contestation de la validité de ce contrat, la personne publique ne peut être regardée comme représentant son cocontractant dans cette instance au sens de l'article R. 832-1 du Code de justice administrative ». En conséquence, le Conseil d'Etat considère que la Cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit et rejette le pourvoi.

Règle n°2 : Il incombe au requérant qui invoque la tardiveté ou l'incomplétude de la mise en ligne des conclusions du rapporteur d'en rapporter la preuve

La requérante prétendait encore que le second arrêt de la Cour administrative d'appel aurait été rendu au terme d'une procédure irrégulière au motif que le sens des conclusions du rapporteur public aurait été mis en ligne de façon tardive et incomplète. On rappellera que l'article R. 711-3 du Code de justice administrative dispose que « si le jugement de l'affaire doit intervenir après le prononcé de conclusions du rapporteur public, les parties ou leurs mandataires sont mis en mesure de connaître, avant la tenue de l'audience, le sens de ces conclusions sur l'affaire qui les concerne ». Le Conseil d'Etat a déjà jugé que cette règle de procédure a pour but de permettre au justiciable « d'apprécier l'opportunité d'assister à l'audience, d'y présenter des observations orales à l'appui de son argumentation écrite et, le cas échéant, de produire une note en délibéré » (CE 18 décembre 2009, Société Sogedame, req. n° 305568, Rec. CE ; voir également dans le même sens, CE 21 juin 2013, Communauté d'agglomération du pays de Martigues, req. n° 352427, Rec. CE). En l'espèce, le Conseil d'Etat rejette l'argument de la requérante, en relevant que ce moyen n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé. Le requérant doit donc apporter la preuve de cette tardiveté ou de cette incomplétude.

Conseil d'État
N° 401539
7ème - 2ème chambres réunies
M. Marc Firoud, rapporteur
M. Gilles Pellissier, rapporteur public
SCP DELVOLVE ET TRICHET ; SCP MARLANGE, DE LA BURGADE, avocats
Lecture du mercredi 19 avril 2017

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

La société ACS Production a demandé au tribunal administratif de Melun d'annuler le marché de réalisation des travaux de couverture du court de tennis n° 3 du stade Jules Ladoumègue conclu entre la société anonyme d'économie mixte de construction et d'aménagement de Mitry-Mory (SEMMY), pour le compte de la commune de Mitry-Mory, et la société SMC2, et de condamner la commune à l'indemniser de son préjudice. Par un jugement n° 1008501/2 du 3 octobre 2013, le tribunal administratif de Melun a rejeté sa demande.

Par un arrêt n° 13PA04255 du 23 mars 2015, la cour administrative d'appel de Paris a, sur appel formé par la société ACS Production, annulé ce jugement en tant qu'il a rejeté les conclusions de la société ACS Production tendant à l'annulation du contrat, ainsi que ce contrat.

Par un second arrêt n° 15PA02272 du 23 mai 2016, la même cour a, d'une part, accueilli la tierce-opposition formée par la société SMC2 contre l'arrêt n° 13PA04255 du 23 mars 2015 et a déclaré cet arrêt nul et non avenu, d'autre part, rejeté l'appel de la société ACS Production contre le jugement du 3 octobre 2013 du tribunal administratif de Melun.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 15 juillet et 17 octobre 2016, la société ACS Production demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 23 mai 2016 ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter la requête en tierce opposition de la société SMC2 contre l'arrêt du 23 mars 2015 ;

3°) de mettre à la charge de la société SMC2 une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Marc Firoud, maître des requêtes en service extraordinaire,

- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Delvolvé et Trichet, avocat de la Société ACS Production, et à la SCP Marlange de la Burgade, avocat de la société SMC2.

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet la réalisation de la couverture du court de tennis n° 3 du stade Jules Ladoumègue de Mitry-Mory a été lancée par la société anonyme d'économie mixte de construction et d'aménagement de Mitry-Mory (SEMMY), agissant au nom et pour le compte de la commune de Mitry-Mory ; qu'à l'issue de cette procédure, le marché a été attribué à la société SMC2 ; que, par un jugement du 3 octobre 2013, le tribunal administratif de Melun a refusé de faire droit à la demande de la société ACS Production, candidate à l'attribution de ce marché, tendant à son annulation; que, sur la requête de cette société, la cour administrative d'appel de Paris a annulé, par un arrêt du 23 mars 2015, ce jugement ainsi que le marché litigieux ; qu'après avoir été saisie d'un recours en tierce opposition formé par la société SMC2, la cour administrative d'appel de Paris a déclaré, par un arrêt du 23 mai 2016, nul et non avenu l'arrêt du 23 mars 2015 et a rejeté la requête d'appel de la société ACS Production ; que la société ACS Production se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

Sur la régularité de l'arrêt attaqué :

2. Considérant que le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué aurait été rendu au terme d'une procédure irrégulière, au motif que le sens des conclusions du rapporteur public aurait été mis en ligne de façon tardive et incomplète, n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien fondé ; que, par suite, ce moyen doit être écarté ;

Sur le bien-fondé de l'arrêt attaqué :

> *3. Considérant qu'aux termes de l'article R. 832-1 du code de justice administrative : " Toute personne peut former tierce opposition à une décision juridictionnelle qui préjudicie à ses droits, dès lors que ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été présents ou régulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à cette décision " ;*
>
> *4. Considérant que, lorsqu'un tiers à un contrat de la commande publique forme un recours en contestation de la validité de ce contrat, la personne publique ne peut être regardée comme représentant son cocontractant dans cette instance au sens de l'article R. 832-1 du code de justice administrative ;*

5. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la société SMC2 n'a été ni présente, ni régulièrement mise en cause dans l'instance qui a donné lieu à l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 23 mars 2015 ; qu'ainsi qu'il a été dit au point précédent, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en relevant, par son arrêt du 23 mai 2016, que la circonstance que la SEMMY, agissant au nom et pour le compte de la commune de Mitry-Mory, ait été présente dans cette instance ne permettait pas de regarder la société SM2C comme ayant été représentée au sens de l'article R. 832-1 du code de justice administrative, et en jugeant, par voie de conséquence, que la tierce opposition de cette société était recevable ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le pourvoi de la société ACS Production doit être rejeté, y compris ses conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société ACS Production une somme de 3 000 euros à verser à la société SMC2 en application de cet article ;

D E C I D E :

Article 1er : Le pourvoi de la société ACS Production est rejeté.
Article 2 : La société ACS Production versera à la société SMC2 une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société ACS Production et à la société SMC2.

PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics