



La référence du droit en ligne



Les suites de la jurisprudence sur le déféré contractuel : suspension d'un contrat et absence de transmission d'un acte au contrôle de légalité (CE, 9/05/2012, SDOMA)

# Table des matières

---

Table des matières .....	2
Introduction.....	3
I – Le renouveau de l’office du juge du déféré contractuel .....	4
A – Un préalable : le déféré contractuel est un recours de plein contentieux .....	4
1 – Hier : un recours pour excès de pouvoir .....	4
2 - Aujourd’hui : un recours de plein contentieux .....	4
B – Une conséquence : un nouvel office du juge du contrat .....	6
1 – L’office du juge du contrat saisi par le préfet.....	6
2 – Un office particulièrement adapté au rôle du préfet.....	6
II – Les apports de l’arrêt SDOMA à la jurisprudence sur le déféré contractuel.....	8
A – L’alignement de l’appréciation des conditions de la suspension du contrat sur celle portée par le juge du fond.....	8
1 – Les règles encadrant la demande de suspension du préfet .....	8
2 – Une solution conforme au référé-suspension précèdent le « recours Tropic » .....	8
B – L’absence de conséquence automatique en cas de défaut de transmission d’un acte au contrôle de légalité.....	10
1 – Une solution initiée en matière de recours de plein contentieux des parties ... ..	10
2 – ... et appliquée au déféré préfectoral.....	10
CE, 9/05/2012, Syndicat départemental des ordures ménagères de l’Aude (SDOMA).....	11

# Introduction

---

Le contentieux contractuel ne cesse de se renouveler depuis 2007. Si jusqu'à présent, les grandes lignes de cette évolution tournaient autour de deux axes, à savoir l'élargissement du champ des justiciables pouvant saisir le juge du contrat et le renforcement des pouvoirs de ce dernier, une tendance à l'unification du plein contentieux contractuel commence à s'affirmer. L'arrêt commenté atteste de cette nouvelle ligne directrice de la jurisprudence applicable en la matière.

Dans cette affaire, le préfet de l'Aude a demandé la suspension de l'avenant du 13 Avril 2011 à la convention de délégation de service public du centre de traitement des déchets ménagers de Lassac. Le juge des référés du Tribunal administratif de Montpellier a, le 24 Novembre 2011, rejeté cette demande. Le juge des référés de la Cour administrative d'appel de Marseille a annulé cette ordonnance le 21 Décembre 2011 et suspendu l'application de l'avenant litigieux. Le Conseil d'Etat est saisi par le Syndicat départemental des ordures ménagères de l'Aude (SDOMA) et annule cette ordonnance.

Le problème concerne donc la suspension d'un contrat à la demande du préfet. Comprendre les principes posés en l'espèce suppose d'analyser les règles applicables au déferé contractuel qui accompagne ou suit ce type de demande de suspension. Or, la nature de ce déferé a longtemps suscité de nombreuses interrogations du fait de la spécificité de cette procédure. Ainsi, ce n'est qu'en 1991 que le Conseil d'Etat s'est prononcé en le rangeant dans la catégorie du recours pour excès de pouvoir. La fragilité de cette position explique qu'elle n'ait pas tenue lorsque le Conseil d'Etat a entrepris, à partir de 2007, une remodelage en profondeur de son office de juge des contrats, en consacrant la possibilité pour les concurrents évincés de contester la validité d'un contrat et en reconnaissant au juge du contrat une large palette de pouvoirs, allant au-delà de la seule annulation, qu'il soit saisi par les parties ou par les concurrents évincés. Dès lors, c'est logiquement que le Conseil d'Etat a, en 2011, considéré que le déferé contractuel, eu égard à son objet, relevait du contentieux de pleine juridiction (CE, 23/12/2011, Ministre de l'intérieur). La Haute juridiction tira, alors, les conséquences de cette nouvelle qualification en reconnaissant au juge du contrat saisi par le préfet une palette de pouvoirs identique à celle qui lui est reconnue lorsqu'il est saisi par les parties ou par les concurrents évincés. L'arrêt commenté est l'occasion pour le juge administratif de poursuivre ce mouvement dans le sens de l'unification du plein contentieux contractuel, et ce dans deux directions : d'abord, le Conseil d'Etat aligne, comme dans le « recours Tropic », l'appréciation des conditions de la suspension du contrat sur celle portée par le juge du fond ; ensuite, le juge reprend le principe applicable en matière de recours des parties selon lequel l'absence de transmission d'un acte au contrôle de légalité n'a pas de conséquence automatique.

Il convient donc d'étudier, dans une première partie, le renouveau de l'office du juge déferé contractuel (I), pour, ensuite, analyser les apports de l'arrêt SDMO à la jurisprudence sur le déferé contractuel (II).

# I – Le renouveau de l’office du juge du déféré contractuel

---

Dans l’arrêt *Ministre de l’intérieur*, le Conseil d’Etat suit une démarche en deux temps. Il commence par qualifier le déféré contractuel de recours de plein contentieux (A), puis en tire les conséquences en créant un nouvel office du juge du contrat calqué sur les « jurisprudences *Tropic et Béziers II* » (B).

## A – Un préalable : le déféré contractuel est un recours de plein contentieux

Le déféré contractuel était conçu, à l’origine, comme un recours pour excès de pouvoir (1). Mais, les changements intervenus en matière d’office du juge des contrats à partir de 2007 ont rendu cette position intenable. Dès lors, le Conseil d’Etat a, en 2011, jugé que le déféré contractuel, eu égard à son objet, relevait du contentieux de pleine juridiction (2).

### 1 – Hier : un recours pour excès de pouvoir

Etant donné la particularité du déféré contractuel, sa nature pouvait prêter à hésitation : s’agissait-il d’un recours plein contentieux ou d’un recours pour excès de pouvoir ? Avec l’arrêt *Commune de Sainte-Marie* du 26 Juillet 1991, rendu à propos du déféré portant sur un marché public, le Conseil d’Etat a tranché en faveur de la première position. Cette solution n’était pas évidente tant le déféré contractuel se situe au croisement de critères contradictoires. En effet, celui-ci vise à faire respecter la légalité, ce qui le rapproche du recours pour excès de pouvoir, mais amène aussi à se prononcer sur la validité d’un contrat, terrain d’élection du plein contentieux. La seconde option aurait dû être privilégiée si l’on se réfère aux analyses de Léon Duguit pour qui le contrat est un accord de volontés entre plusieurs parties et présente de ce fait une nature subjective. Or, les procès subjectifs constituent, par principe, ce que l’on appelle le contentieux de pleine juridiction. Dès lors, la position exprimée dans l’arrêt *Commune de Sainte-Marie* ne cadre pas avec les analyses les plus classiques qui, pour qualifier un recours, tiennent compte de son objet. Pour autant, certains arguments expliquent pourquoi le juge administratif suprême a pris en 1991 cette position. D’abord, le préfet a toujours été un tiers au contrat ; or, le recours pour excès de pouvoir était, en 1991, la voie normale d’action des tiers, ces derniers ne pouvant contester la légalité d’une convention que de manière indirecte au travers d’un recours contre un acte détachable de la convention. Ensuite, le juge administratif a probablement voulu préserver l’unité du déféré préfectoral, quelle que soit la nature l’acte attaqué : en d’autres termes, il s’agissait de placer ce type de procédures dans le cadre du recours pour excès de pouvoir que celles-ci soient exercées contre un acte administratif unilatéral ou contre un contrat administratif. Mais, l’évolution des règles encadrant l’office du juge des contrats a eu pour conséquence de rendre intenable cette position.

### 2 - Aujourd’hui : un recours de plein contentieux

C’est à partir de 2007 que le Conseil d’Etat a entrepris un remodelage de son office du juge des contrats. Ainsi, dans l’arrêt *Société Tropic travaux signalisation* (CE, 16/07/2007), le Conseil d’Etat a admis que des tiers, en l’occurrence les concurrents évincés, pouvaient saisir le juge du contrat, l’autre nouveauté résidant dans les larges pouvoirs que se reconnaissait le juge du contrat. Deux ans plus tard, l’arrêt *Commune de Béziers* dit « *Béziers I* » (CE, 28/12/2009), est l’occasion pour le juge administratif suprême, dans l’hypothèse où il est saisi par les parties, de reprendre la large palette

de pouvoirs énumérées par l'arrêt Tropic. Ainsi, là ou par le passé, le juge administratif n'avait comme d'autres choix que d'annuler le contrat, le Conseil d'Etat pose comme principe que l'irrégularité affectant le contrat doit être pesée afin de déterminer le sort à réserver à ce contrat. En d'autres termes, l'annulation n'est plus automatique en cas d'irrégularité. Le juge dispose désormais d'une palette élargie de pouvoirs, allant de la décision de poursuivre le contrat, le cas échéant avec des mesures de régularisation, à son annulation, en passant par sa résiliation. Et, dans la mise en œuvre de ces pouvoirs, il doit peser les exigences découlant du principe de légalité, de la stabilité des relations contractuelles et de l'intérêt général.

Les nouveautés instaurées rendent, alors, impossible le maintien de la jurisprudence Commune de Sainte-Marie dans la mesure où cette dernière n'offre comme solution que le rejet ou l'annulation, puisque son office relevait de l'excès de pouvoir. Or, cette démarche entre en totale contradiction avec les nouvelles exigences du contentieux des contrats administratifs instaurées à partir de 2007. Par ailleurs, des divergences de solutions pouvaient exister selon que le juge intervenait dans le cadre du déféré contractuel ou dans l'exercice de ses nouveaux pouvoirs à l'égard des parties ou d'un concurrent évincé. Ainsi, en cas de recours parallèle, la même illégalité aurait pu dans le premier cas entraîner l'annulation du contrat, tandis que dans le second elle aurait justifié une simple résiliation, voire même un maintien du contrat litigieux. Dès lors, il y aurait eu un décalage entre l'office du juge du déféré contractuel et celui des autres juges. Dans le même sens, le préfet peut exercer un référé contractuel dans le cadre duquel le juge peut ne pas prononcer une annulation lorsque cette dernière serait de nature à heurter une raison impérieuse d'intérêt général. En conséquence, il aurait été étonnant que la même illégalité invoquée par la même personne, le préfet, soit susceptible d'aboutir à des décisions de justice radicalement différentes en fonction du juge saisi. Toutes ces raisons ont pu pousser le Conseil d'Etat à requalifier le déféré préfectoral en recours de plein contentieux, ce qui lui a ouvert la voie pour appliquer les principes de la « jurisprudence Tropic – Commune de Béziers I » à ce type de déféré.

## B – Une conséquence : un nouvel office du juge du contrat

En faisant basculer le déféré contractuel du contentieux de l'excès de pouvoir vers le plein contentieux, le Conseil d'Etat crée, pour le juge du contrat, un nouvel office (1) qui apparaît particulièrement bien adapté à la fonction du représentant de l'Etat dans le département (2).

### 1 – L'office du juge du contrat saisi par le préfet

L'idée générale est que si le juge du contrat est unique, son office est multiple et varie en fonction du justiciable à l'origine du recours : parties au contrat, concurrent évincé ou préfet. Plus précisément, les pouvoirs du juge demeurent à peu près les mêmes, mais les moyens invocables diffèrent selon les requérants. Ainsi, tandis que, par exemple, les parties au contrat ne peuvent, au nom de l'exigence de loyauté des relations contractuelles, se prévaloir d'un manquement aux règles de passation lorsqu'elles en ont tiré profit, le préfet peut, lui, invoquer tous les moyens de légalité, ce qui est logique puisque le représentant de l'Etat, via le déféré contractuel, a la charge du respect des lois. Cette adaptation de l'office du juge au requérant qui le saisit ne peut, cependant, intervenir qu'au stade des moyens invocables et non du choix des effets de l'illégalité commise. En effet, si tous les requérants ne peuvent pas se prévaloir de toutes les illégalités, dès lors qu'une illégalité peut être invoquée par un justiciable, elle doit avoir les mêmes conséquences sur le contrat quel que soit le requérant.

Si l'on se penche maintenant sur l'office proprement dit du juge du déféré contractuel, la démarche suivie par le Conseil d'Etat est proche de celle suivie pour les « recours Tropic et Béziers I ». Ainsi, le juge doit commencer par relever les irrégularités éventuellement commises pour en apprécier les conséquences. Au vu de la nature de l'illégalité commise, le juge doit déterminer la solution adéquate : résiliation, modifications des clauses de la convention, poursuite du contrat sous réserve de régularisation, ou annulation du contrat. Le juge donne d'ailleurs comme exemple d'hypothèse dans laquelle cette dernière sanction devra être retenue celui ou les contrats ont été signés par les organes délibérants d'un syndicat dans leur composition antérieure aux élections municipales, sauf si cette irrégularité a été régularisée par les nouveaux organes délibérants dans un délai de trois mois. Dernière étape du raisonnement, le juge doit rechercher si la sanction retenue n'est pas de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général. Si cette atteinte ne peut être déduite du seul fait que le responsable du marché exerce des missions de service public et que le motif financier n'est pas à lui seul un motif d'intérêt général, la rupture de la continuité du service public pourrait constituer, en revanche, une atteinte excessive à l'intérêt général. Mais, même là, le juge pourrait, dans l'hypothèse d'une annulation du contrat, donner à celle-ci un effet différé. Précisons, enfin, que comme dans le « recours Tropic », le juge doit rechercher si la sanction retenue n'est pas de nature à porter une atteinte excessive aux droits des cocontractants.

On le voit, le juge du contrat dispose d'une large marge de manœuvre qui conforte le préfet dans son rôle à l'égard des collectivités locales.

### 2 – Un office particulièrement adapté au rôle du préfet

Le représentant de l'Etat est chargé du respect de la légalité par les collectivités locales. A ce titre, il peut déférer devant le juge administratif les actes de ces dernières, qu'il s'agisse d'actes unilatéraux ou de contrats. Dans le cadre de cette fonction, celui-ci ne recourt au juge que lorsque les tentatives de médiation n'ont pas abouti. En effet, pour remplir au mieux sa fonction, le préfet tente d'abord, par le dialogue, d'obtenir le retrait ou la modification de l'acte litigieux. Et, ce n'est que si ces tentatives de médiation n'aboutissent pas qu'il défère devant le juge administratif l'acte de la collectivité locale. Le déféré joue, alors, un rôle dissuasif qui permet de régler les problèmes en amont plutôt que de s'engager dans une longue procédure contentieuse. Mais, à côté du contrôle du respect des lois, le préfet est aussi chargé du respect des intérêts nationaux : c'est là que la

position prise par le Conseil d'Etat en 2011 prend tout son sens. En effet, par le passé, en cas de dialogue infructueux avec les autorités locales, le préfet hésitait fortement à déférer le contrat litigieux au juge, sachant que celui-ci ne pourrait, en cas d'illégalité, que l'annuler. Dès lors, le préfet appréciait les conséquences sociales, économiques, environnementales ou politiques d'une éventuelle annulation pour décider de déférer ou non le contrat. Avec la position prise par le Conseil d'Etat, le représentant de l'Etat ne sera plus soumis à ce dilemme. En effet, celui-ci pourra désormais déférer un contrat sans craindre que le juge ne prononce une annulation disproportionnée au regard de l'illégalité commise et de l'intérêt général qui s'attache à l'exécution de la convention, puisque le propre de la nouvelle jurisprudence est d'offrir au juge une large palette de pouvoirs qui ne se limitent pas à l'annulation.

L'ensemble de ces principes seront posés en Décembre 2011, et il ne faudra pas attendre bien longtemps pour que le Conseil d'Etat précise sa jurisprudence en la matière, suivant en cela la démarche qu'il a adoptée pour les autres recours soumis au juge du contrat, celle des touches successives.

# II – Les apports de l’arrêt SDOMA à la jurisprudence sur le déféré contractuel

---

L’intérêt de cet arrêt est d’unifier le plein contentieux contractuel, et ce dans deux directions : d’abord, le Conseil d’Etat aligne, comme dans le « recours Tropic », l’appréciation des conditions de la suspension du contrat sur celle portée par le juge du fond (A). Ensuite, la Haute juridiction reprend le principe applicable en matière de recours des parties selon lequel l’absence de transmission d’un acte au contrôle de légalité n’a pas de conséquence automatique (B)

## A – L’alignement de l’appréciation des conditions de la suspension du contrat sur celle portée par le juge du fond

Il faut, au préalable, rappeler les règles qui encadrent la demande de suspension du préfet (1), pour ensuite évoquer la similitude de solution retenue pour la suspension préalable au déféré préfectoral et celle qui précède le « recours Tropic » (2).

### 1 – Les règles encadrant la demande de suspension du préfet

Il existe deux hypothèses dans lesquelles l’acte qui fait l’objet d’un déféré préfectoral peut être suspendu. Ainsi, l’alinéa 3 de l’article L 2131-6 du Code général des collectivités territoriales prévoit que le préfet peut assortir son déféré d’une demande de suspension, à laquelle il est fait droit si l’un des moyens invoqués paraît propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l’acte attaqué. L’alinéa 4 du même article met en place une suspension automatique jusqu’à ce que le juge ait statué en matière d’urbanisme, de marchés publics et de délégations de service public, à la condition que le préfet formule sa demande de suspension dans les 10 jours à compter de la réception de l’acte. Cette seconde procédure n’a pu être utilisée en l’espèce dans la mesure où le préfet ayant essayé de faire changer d’avis le syndicat, le délai de 10 jours était dépassé. Dès lors, ne restait que la procédure de suspension prévue par l’alinéa 4. Si cette dernière ne prévoit pas l’exigence de la condition d’urgence comme dans le référé-suspension, elle exige, en revanche, comme pour ce dernier, l’existence d’un doute sérieux quant à la légalité de l’acte. L’apport de l’arrêt SDOMA est d’aligner cette appréciation sur celle que pourrait prononcer le juge du fond, comme dans l’hypothèse du référé-suspension préalable au « recours Tropic ».

### 2 – Une solution conforme au référé-suspension précède le « recours Tropic »

Les concurrents évincés de la conclusion d’un contrat peuvent, depuis 2007, saisir le juge du contrat. Cette saisine peut être accompagnée ou précédée d’un référé-suspension du contrat. Comme pour la suspension demandée par le préfet, cette demande n’est accordée qu’en présence d’un doute sérieux quant à la légalité du contrat. Or, cette appréciation est faite au regard de la sanction que pourrait prononcer le juge du recours au fond, ce qui a pour conséquence que la suspension n’est que rarement accordée. En effet, la suspension ne sera accordée que si l’irrégularité est susceptible d’entraîner la résiliation ou l’annulation au fond du contrat. Mais, l’on sait que ces deux sanctions ne sont que deux des solutions offertes au juge du fond. L’annulation et la résiliation étant rarement prononcées par le juge du fond, celui-ci privilégiant la réfection et la poursuite du contrat, le doute sérieux pouvant conduire à la suspension du contrat ne sera, en vertu de l’alignement évoqué à l’instant, que rarement reconnu.

L'apport de l'arrêt SDOMA est d'aligner le régime applicable à la demande de suspension du préfet sur celui prévu pour le référé-suspension. Ainsi, l'appréciation du doute sérieux quant à la légalité de l'acte sera fait au regard des sanctions susceptibles d'être prononcées par le juge du fond dans le cadre du déféré contractuel. Le juge du contrat disposant dans le cadre du déféré contractuel de la même palette de pouvoirs que dans le cadre du « recours Tropic » et sa démarche étant dans les deux cas la même, la résiliation et l'annulation ne seront accordées que très rarement en cas de déféré préfectoral. Par voie de conséquence, les cas de suspension du contrat sur déféré préfectoral le seront tout autant.

Qu'en est-il de la seconde voie d'unification du plein contentieux contractuel ?

## B – L'absence de conséquence automatique en cas de défaut de transmission d'un acte au contrôle de légalité

L'absence de transmission d'un acte au contrôle de légalité à longterm a été sanctionnée par la nullité du contrat, quel que soit le recours ou le requérant. Le juge administratif a, cependant, abandonné cette position en matière de recours de plein contentieux des parties (1). C'est au même abandon que le Conseil d'Etat procède pour le déferé préfectoral (2).

### 1 – Une solution initiée en matière de recours de plein contentieux des parties ...

Dans le célèbre arrêt « Béziers I », le Conseil d'Etat a refusé de considérer que l'absence de transmission d'une délibération influe sur la validité du contrat. Cette solution s'explique par l'impératif de loyauté contractuelle. En effet, il peut y avoir absence de loyauté à contester la validité d'un contrat sur ce fondement, alors que l'on a exécuté le contrat pendant un certain temps. Ainsi, s'explique que le Conseil d'Etat précise dans cet arrêt que le vice tiré de l'absence de transmission « ne saurait être regardée comme d'une gravité telle que le juge doive écarter le contrat ... eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles ». Certes, le préfet n'étant pas une partie au contrat, cette dernière exigence ne saurait motiver l'application de ce principe au déferé préfectoral. C'est pourtant la voie que choisit d'emprunter le Conseil d'Etat.

### 2 – ... et appliquée au déferé préfectoral

Le juge administratif suprême précise que l'absence de transmission n'entraîne pas nécessairement l'illégalité du contrat. Plus précisément, cette illégalité ne peut être retenue que dans deux hypothèses. La première est celle où l'absence de transmission a privé le préfet de sa capacité à exercer le contrôle de légalité. Cette hypothèse est peu probable dans la mesure où le délai de deux mois pour déferer le contrat au juge administratif ne court pas en cas de défaut de transmission ; en conséquence, le préfet n'est pas privé de recours. La seconde hypothèse est celle où la délibération autorisant la signature du contrat n'a pas été prise avant la signature de ce dernier. Mais, ici le vice ne concerne pas le défaut de transmission, mais l'absence de délibération elle-même.

Au final, l'on peut dire qu'avec les deux positions de principe prises dans l'arrêt SDOMA, le Conseil d'Etat poursuit le remodelage de son office en ce qui concerne les contrats, mais ici en s'orientant, plus précisément, vers l'unification du plein contentieux contractuel.

# CE, 9/05/2012, Syndicat départemental des ordures ménagères de l'Aude (SDOMA)

---

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 9 et 24 janvier 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le SYNDICAT DEPARTEMENTAL DES ORDURES MENAGERES DE L'AUDE, dont le siège est RD 6 route de Castelnaudary à Fendeille (11400) ; le SYNDICAT DEPARTEMENTAL DES ORDURES MENAGERES DE L'AUDE demande au Conseil d'Etat : 1°) d'annuler l'ordonnance n° 11MA04125 du 21 décembre 2011 du juge des référés de la cour administrative d'appel de Marseille en tant qu'elle a, d'une part, annulé l'ordonnance du 24 octobre 2011 du juge des référés du tribunal administratif de Montpellier prise sur le fondement de l'article L. 554-1 du code de justice administrative et ayant rejeté les conclusions du préfet tendant à la suspension de l'application de l'avenant n° 2 du 13 avril 2011 à la convention de délégation de service public du centre de traitement des déchets ménagers de Lassac et, d'autre part, suspendu l'application de l'avenant n° 2 du 13 avril 2011 jusqu'à ce que le tribunal administratif de Montpellier statue sur le déféré du préfet de l'Aude tendant à l'annulation de celui-ci ; 2°) statuant en référé, de faire droit à ses conclusions d'appel ; 3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le préfet de l'Aude a déféré au tribunal administratif de Montpellier, d'une part, la délibération du 12 avril 2011 du conseil syndical du SYNDICAT DEPARTEMENTAL DES ORDURES MENAGERES DE L'AUDE, réitérant l'approbation du contrat de délégation de service public portant sur la conception, la réalisation, le financement et l'exploitation du centre de traitement des déchets du site de Lassac, conclu le 31 juillet 2009, et approuvant le projet d'avenant n° 2 à cette convention, et, d'autre part, le contrat initial de délégation du 31 juillet 2009 ainsi que l'avenant n° 2 conclu le 13 avril 2011 ; que le préfet a assorti ce déféré d'une demande de suspension de l'application de ces trois actes sur le fondement de l'article L. 554-1 du code de justice administrative ; que, par une ordonnance du 24 octobre 2011, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a rejeté la demande du préfet de l'Aude ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Marseille a annulé l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Montpellier en tant seulement qu'elle a rejeté la demande de suspension de l'application de l'avenant n° 2 et prononcé cette suspension ;

Considérant que le préfet peut, sur le fondement des dispositions des articles L. 2131-2 et L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, rendues applicables aux établissements publics de coopération intercommunale par l'article L. 5211-3 de ce code, saisir le juge administratif d'un déféré tendant à l'annulation d'un marché public passé avec formalités préalables ou de conventions portant concession ou affermage de services publics locaux ; qu'il peut assortir ce recours d'une demande de suspension sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de cet article L. 2131-6, auquel renvoie l'article L. 554-1 du code de justice administrative ; qu'eu égard à son objet, un tel recours formé à l'encontre d'un contrat relève du contentieux de pleine juridiction ;

Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise, soit en décidant que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues par les parties, soit en prononçant, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat ou son annulation ; qu'il lui appartient également de prendre en considération la nature de l'illégalité commise pour se prononcer sur les conclusions à fin de suspension de l'exécution du contrat sur le fondement de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales ; que s'agissant ainsi du vice tenant à la signature d'un contrat par le représentant de la personne publique avant la transmission au représentant de l'Etat chargé du contrôle de légalité de la délibération l'autorisant, ce vice n'entraîne pas nécessairement l'illégalité du contrat si les conditions de la transmission n'ont pas privé le préfet de sa capacité à exercer le contrôle de légalité et dès lors que cette délibération a été prise avant la signature du contrat ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en jugeant que l'illégalité initiale tenant à l'absence de transmission au préfet de l'Aude, avant la conclusion de l'avenant n° 2 le 13 avril 2011, de la délibération du conseil syndical du 12 avril 2011 habilitant le président du syndicat à le signer, entraînait nécessairement l'illégalité du contrat alors que cette délibération avait été transmise au préfet le 18 avril 2011, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, le SYNDICAT DEPARTEMENTAL DES ORDURES MENAGERES DE L'AUDE est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a annulé l'ordonnance du 24 octobre 2011 du juge des référés du tribunal administratif de Montpellier ayant rejeté la demande de suspension de l'application de l'avenant n° 2 du 13 avril 2011 à la convention de délégation de service public du centre de traitement des déchets ménagers de Lassac et suspendu l'application de cet avenant n° 2 ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par le préfet de l'Aude, dans la mesure de l'annulation prononcée, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il résulte des dispositions des articles 4 et 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques que, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires excluant l'application d'un tel principe dans les cas particuliers qu'elles déterminent, les avocats ont qualité pour représenter leurs clients devant les administrations publiques sans avoir à justifier du mandat qu'ils sont réputés avoir reçu de ces derniers dès lors qu'ils déclarent agir pour leur compte ; que si ces dispositions autorisent également les personnes publiques à se faire représenter par des avocats dans leurs relations avec les autres personnes publiques ou avec les personnes privées, aucune décision administrative ne saurait toutefois résulter des seules correspondances de ces derniers, en l'absence de transmission, à l'appui de ces correspondances, de la décision prise par la personne publique qu'ils représentent ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le SYNDICAT DEPARTEMENTAL DES ORDURES MENAGERES DE L'AUDE, ayant été saisi le 29 juin 2011 d'un recours gracieux du préfet de l'Aude tendant au retrait de la délibération du 12 avril 2011 réitérant l'approbation du contrat de délégation de service public conclu le 31 juillet 2009 et approuvant le projet d'avenant n° 2 à ce contrat, un rejet de ce recours gracieux ne pouvait naître du seul envoi par les conseils du syndicat d'un courrier au préfet faisant état d'un refus de la personne publique de faire droit à ce recours, dès lors que n'était pas jointe à ce courrier la décision prise par le syndicat lui-même ; que, par suite, ce courrier, reçu par le préfet le 22 juillet 2011, n'a pu faire courir le délai dont disposait le préfet pour saisir le tribunal ; qu'une décision implicite de rejet de la demande du préfet de l'Aude étant née le 29 août 2011, les

conclusions du déféré préfectoral enregistré le 5 octobre 2011 au greffe du tribunal administratif de Montpellier n'étaient pas tardives en ce qu'elles tendaient à l'annulation de l'avenant n° 2 au contrat de délégation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le préfet de l'Aude est fondé à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier s'est fondé sur l'irrecevabilité de son déféré pour rejeter sa demande de suspension de l'avenant n° 2 du 13 avril 2011 ; qu'il y a lieu, dans cette seule mesure, d'annuler l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Montpellier du 24 octobre 2011 et d'évoquer pour statuer immédiatement sur cette demande ;

Considérant, qu'ainsi qu'il a été dit, l'illégalité tenant à la conclusion de l'avenant n° 2 le 13 avril 2011, après la délibération du 12 avril 2011 autorisant sa signature mais avant la transmission de celle-ci au représentant de l'Etat chargé du contrôle de légalité, n'entraîne pas l'illégalité du contrat compte tenu du fait que le préfet avait pu exercer le contrôle de légalité qui lui incombait, la délibération lui ayant été transmise le 18 avril 2011 après la signature de l'avenant mais avant la transmission de l'avenant lui-même ; que, par suite, ce moyen ne paraît pas, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux sur la validité de l'avenant n° 2 ; que de même, les moyens tirés de ce que, d'une part, la fixation des modalités de calcul et du montant de la redevance d'occupation du domaine public ne pouvait légalement faire l'objet d'un avenant au regard des dispositions de l'article R. 1411-2 du code général des collectivités territoriales et des règles de publicité et de mise en concurrence et, d'autre part, que la réduction de vingt-cinq pour cent de l'emprise foncière nécessaire à la construction du centre d'enfouissement, opérée par l'avenant n° 2 au contrat de délégation, a entraîné une modification substantielle du montant des investissements à la charge du délégataire, ne paraissent pas, en l'état de l'instruction, propres à créer un doute sérieux sur la validité de ce contrat ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande du préfet de l'Aude tendant à la suspension de l'application de l'avenant n° 2 du 13 avril 2011 au contrat de délégation doit être rejetée ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat le versement au SYNDICAT DEPARTEMENTAL DES ORDURES MENAGERES DE L'AUDE et à la société Séché Eco Industries d'une somme de 2 000 euros chacun au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DECIDE :

Article 1er : Les articles 1 et 2 de l'ordonnance du juge des référés de la cour administrative d'appel de Marseille du 21 décembre 2011 sont annulés.

Article 2 : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Montpellier du 24 octobre 2011 est annulée en tant qu'elle a rejeté les conclusions du préfet de l'Aude tendant à la suspension de l'application de l'avenant n° 2 du 13 avril 2011 à la convention de délégation de service public du centre de traitement des déchets ménagers de Lassar.

Article 3 : La demande du préfet de l'Aude tendant à la suspension de l'application de l'avenant n° 2 du 13 avril 2011 à la convention de délégation de service public du centre de traitement des déchets ménagers de Lassar est rejetée.

Article 4 : L'Etat versera au SYNDICAT DEPARTEMENTAL DES ORDURES MENAGERES DE L'AUDE et à la société Séché Eco Industries une somme de 2 000 euros chacun au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La présente décision sera notifiée au SYNDICAT DEPARTEMENTAL DES ORDURES MENAGERES DE L'AUDE, au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de

l'immigration, au préfet de l'Aude et à la ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement.  
Copie en sera adressée, pour information, à la société Séché Eco Industries.