

Référés (pré)contractuels : quel tribunal administratif territorialement compétent ?

Dans un arrêt du 26 juin 2015, le Conseil d'État a précisé quel est le tribunal administratif territorialement compétent pour connaître des référés précontractuels. La solution est-elle transposable aux référés contractuels et aux recours en contestation de la validité des contrats ?

Quel est le tribunal administratif territorialement compétent pour connaître des référés précontractuels et contractuels : s'agit-il du tribunal dans le ressort duquel le pouvoir adjudicateur a son siège ou, par exception, de celui dans le ressort duquel le contrat doit être exécuté ?

Aussi surprenant que cela puisse paraître, la question est longtemps restée sans réponse certaine, alors que la détermination de la juridiction compétente est pourtant un préalable indispensable à l'introduction d'un recours. L'explication tient ici sans doute à ce que, dans la plupart des cas, le contrat est exécuté dans le ressort du tribunal dans lequel le pouvoir adjudicateur a son siège : ce n'est, pour l'essentiel, que lorsque sont en cause des contrats passés par les services centraux de l'État qu'une dissociation peut exister, et (donc) qu'une difficulté pour déterminer la juridiction compétente peut apparaître. Au demeurant, en référé précontractuel, il est rarement dans l'intérêt du pouvoir adjudicateur – pressé de pouvoir signer le contrat – de soulever en défense l'incompétence territoriale du tribunal administratif saisi.

Ce n'est que tout récemment que, par un arrêt *Ministre de la Défense c./ SARL Olympe Service*, le Conseil d'État a définitivement tranché la question, s'agissant des référés précontractuels : ils doivent être portés devant le tribunal administratif dans le ressort duquel le contrat doit être exécuté⁽¹⁾. Et il y a tout lieu de penser que la même solution s'impose pour les référés contractuels, mais également pour les recours en contestation de la validité des contrats, puisqu'il n'y aurait aucune logique à leur réserver un sort différent. C'est donc, en définitive, la quasi-intégralité du contentieux de la commande publique qui se trouve désormais entre les mains du juge du lieu d'exécution du contrat.

Auteur

Maeva Guillerm

Avocat à la Cour – SCP Seban et associés

Références

CE 26 juin 2015, *Ministre de la Défense c./ SARL Olympe Service*, req. n° 389599

Mots clés

Compétence • Recours de plein contentieux • Recours en contestation de la validité • Référé contractuel • Référé précontractuel

(1) CE 26 juin 2015, *Ministre de la Défense c./ SARL Olympe Service*, req. n° 389599.

La compétence du tribunal administratif du lieu d'exécution du contrat en matière de référé précontractuel

Une solution conforme à une lecture littérale du Code de justice administrative

La solution retenue par le Conseil d'État – la compétence du tribunal du lieu d'exécution du contrat – est celle qui s'impose aux termes d'une lecture littérale des dispositions du Code de justice administrative (CJA), qui fixent les règles de détermination de la compétence territoriale. En effet, si l'article R. 312-1 du CJA pose le principe selon lequel « le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux », il précise surtout qu'il n'en va ainsi que « lorsqu'il n'en est pas disposé autrement par les dispositions de la section 2 du présent chapitre ou par un texte spécial ». Or, l'article R. 312-11 du même code prévoit que, par exception, « les litiges relatifs aux marchés, contrats, quasi-contrats ou concessions relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel ces marchés, contrats, quasi-contrats ou concessions sont exécutés ».

Et si, comme le relève le rapporteur public Bertrand Dacosta dans ses conclusions sur cet arrêt, cette solution n'est pas en parfaite cohérence avec le second alinéa de l'article R. 312-11 qui prévoit que les parties peuvent « convenir que leurs différends seront soumis à un tribunal administratif autre » – alinéa qui ne peut effectivement s'appliquer qu'à un contrat déjà signé, il nous semble difficile d'y voir un obstacle dirimant à l'application de cet article, d'autant que la rédaction de l'article R. 312-1 n'est pas non plus parfaitement adaptée au cas d'un référé précontractuel (elle renvoie à l'autorité qui « a signé le contrat »).

C'est la raison pour laquelle il ne faut sans doute pas s'étonner de la solution retenue par le Conseil d'État en sous-sections réunies le 26 juin dernier. Du reste, c'est déjà en ce sens que s'était récemment prononcé le président de la section du contentieux du Conseil d'État, précisément saisi de la question de la compétence territoriale pour connaître d'un référé précontractuel ; et ce, dans le cadre du pouvoir d'« aiguillage » qu'il tire de l'article R. 351-3 du CJA^[2].

Une solution qui n'allait, malgré tout, pas de soi

La solution retenue par le Conseil d'État dans son arrêt *Ministre de la Défense c./ SARL Olympe Service* n'allait, malgré tout, visiblement pas de soi : en dépit de la

décision du président de la section du contentieux sur le sujet^[3], suivie par certains tribunaux administratifs^[4], la doctrine s'accordait – à de rares exceptions près^[5] – pour considérer que les dispositions de l'article R. 312-11 du CJA n'avaient pas vocation à s'appliquer aux référés précontractuels. La plupart des auteurs considéraient, en effet, que n'étaient concernés par cet article que les litiges nés de l'exécution des contrats, et non pas ceux relatifs à leur passation^[6]. Cette position reposait sur une ancienne décision d'assemblée du Conseil d'État aux termes de laquelle l'article R. 46 du Code des tribunaux administratifs – dont le contenu est aujourd'hui repris par l'article R. 312-11 du CJA – « ne concerne que les recours de plein contentieux introduits par les parties devant le juge du contrat » et pas les recours formés à l'encontre des actes détachables du contrat^[7]. Mais il était, à notre sens, difficile de conclure de cette décision – rendue à une époque où le référé précontractuel n'existait pas – que les référés précontractuels devaient être introduits devant le tribunal dans le ressort duquel le pouvoir adjudicateur a son siège. Et si c'est, malgré tout, en ce sens qu'a conclu le rapporteur public sur l'arrêt du 26 juin dernier, ses conclusions témoignent de ce que c'est uniquement parce que cette alternative, consistant à réserver l'article R. 312-11 aux « recours de plein contentieux introduits par les parties devant le juge du contrat », lui semblait présenter moins d'inconvénients.

L'essentiel du contentieux de la commande publique réuni entre les mains du tribunal administratif du lieu d'exécution du contrat

Une solution pleinement transposable au référé contractuel et au recours « Tarn-et-Garonne »

Au vu de cette décision, il ne fait aucun doute que le tribunal administratif du lieu d'exécution du contrat est également compétent pour connaître des référés contractuels et des recours en contestation de la validité des contrats (dits

[3] CE ord., 29 juin 2011, Société GTS, précité.

[4] TA Toulouse 16 décembre 2014, Société Traphon, req. n° 1406003.

[5] D. Pouyaud, *Jurisclasseur administratif*, Fasc. 1126 : « Contentieux des contrats administratifs – formation du contrat », 9 septembre 2010.

[6] D. Moreau, *Jurisclasseur Contrats et Marchés publics*, Fasc. 30-1 : « Référé précontractuel administratif », 21 février 2014 ; S. Dewailly, *Jurisclasseur*, Fiche pratique n° 192 – Introduire un référé précontractuel, 1^{er} juin 2014.

[7] CE Ass., 16 avril 1986, Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion, req. n° 75040.

[2] CE ord., 29 juin 2011, Société GTS, req. n° 350389.

Tarn-et-Garonne⁽⁸⁾). Déjà, il semble peu envisageable que ces recours ne relèvent pas du même tribunal administratif que le référé précontractuel, auquel il n'est pas rare qu'ils succèdent dans une seule et même affaire. C'est d'autant plus vrai s'agissant du référé contractuel puisqu'on sait qu'un référé précontractuel peut, dans certains cas, être « transformé » en référé contractuel en cours d'instance, lorsque le requérant découvre que le contrat a déjà été signé⁽⁹⁾. Surtout, il n'y aurait aucune logique et aucun fondement à une dissociation entre ces différents recours sur le plan de la compétence territoriale : la décision du 26 juin 2015 témoigne de ce que ni la circonstance que le litige se rapporte à la passation ou à l'exécution du contrat, ni celle que le contrat soit ou non signé, ne sont la ligne de démarcation entre les articles R. 312-1 et R. 312-11 du CJA. Et c'est donc la seule nature du recours (plein contentieux ou excès de pouvoir) qui influera, en matière contractuelle, sur le tribunal administratif territorialement compétent : l'ensemble du plein contentieux contractuel relève, par principe, du tribunal du lieu d'exécution du contrat.

De ce point de vue, la décision *Ministre de la Défense c./ SARL Olympe Service* peut même être lue en parfaite cohérence avec la jurisprudence antérieure, selon laquelle la compétence du tribunal du lieu d'exécution du contrat ne vaut qu'à l'égard des « recours de plein contentieux introduits par les parties devant le juge du contrat », et pas à l'égard des recours pour excès de pouvoir formés contre les actes détachables du contrat⁽¹⁰⁾ ni à l'égard des recours tendant à l'annulation pour excès de pouvoir des dispositions réglementaires d'un contrat⁽¹¹⁾. Il n'était en effet, à l'époque de ces décisions, pas d'autres recours de plein contentieux en matière contractuelle que ceux ouverts aux parties au contrat. Le Conseil d'État n'affirmait donc déjà rien d'autre que la compétence du juge du lieu d'exécution du contrat en matière de plein contentieux, et

celle du juge du lieu où le pouvoir adjudicateur a son siège en matière d'excès de pouvoir.

Le maintien d'un contentieux résiduel de la commande publique dans le champ de l'article R. 312-1 du CJA

On sait que l'ouverture aux tiers du recours en contestation de la validité du contrat s'est accompagnée de la fermeture du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des actes détachables de la passation du contrat⁽¹²⁾, si bien que c'est désormais l'essentiel du contentieux de la commande publique qui entre dans le champ d'application de l'article R. 312-11 du CJA. Au-delà des recours de plein contentieux formés par les tiers, dont il est désormais acquis qu'ils relèvent de cet article, c'est naturellement toujours le cas des recours de plein contentieux formés par les parties au contrat, et ce, qu'ils soient attachés à la contestation de la validité du contrat ou qu'ils portent sur son exécution.

Il n'y a donc en définitive plus qu'une très faible part du contentieux de la commande publique qui, par application des dispositions de l'article R. 312-1 du CJA, relève de la compétence du tribunal dans le ressort duquel a son siège le pouvoir adjudicateur.

Seul le préfet peut encore, dans le cadre du contrôle de légalité, former un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de la décision choisissant le cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et la décision de le signer⁽¹³⁾. Mais dans la mesure où un tel recours ne peut être formé que jusqu'à la conclusion du contrat, et perd son objet à cette date s'il n'a pas déjà été jugé, il y a fort à parier qu'il ne sera guère fréquent. Et il n'est, sinon, que les recours pour excès de pouvoir formés par des tiers à l'encontre d'actes détachables de l'exécution du contrat – qui n'ont pour leur part pas été impactés par l'évolution récente du contentieux contractuel –, qui demeurent dans le giron du tribunal dans le ressort duquel est situé le siège du pouvoir adjudicateur.

(8) CE 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, req. n° 358994 ; *Contrats publics – Le Moniteur*, n° 144, p. 76, note E. Lanzarone et H. Braunstein.

(9) CE 10 novembre 2010, France AGRIMER, req. n° 340944.

(10) CE Ass., 16 avril 1986, Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion, req. n° 75040, précité.

(11) CE 14 janvier 1998, Syndicat national des personnels des affaires sanitaires et sociales, req. n° 189350.

(12) CE, 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, req. n° 291545, puis CE 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, req. n° 358994 précité.

(13) CE 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, req. n° 358994, précité.