



HAL
open science

**Note sous Conseil d'État, 19 juillet 2010, numéro
337071, Région Réunion**

Grégory Kalfleche

► **To cite this version:**

Grégory Kalfleche. Note sous Conseil d'État, 19 juillet 2010, numéro 337071, Région Réunion. Revue juridique de l'Océan Indien, 2011, 12, pp.215-217. hal-02622980

HAL Id: hal-02622980

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02622980>

Submitted on 26 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

10. Droit administratif

Tribunal administratif de Saint-Denis, Tribunal administratif de Mamoudzou, Cour administrative d'appel de Bordeaux et Conseil d'État.

Rubrique dirigée par

Grégory KALFLÈCHE, Agrégé de droit public, Professeur à l'Université de La Réunion, Directeur du Centre de Recherche juridique, Directeur du master 2 Droit public, Directeur du Collège de droit

Commentaires par

Laurent BENOITON, Docteur en droit, Chargé de cours à l'Université de La Réunion

Tristan Aoustin, Doctorant, ATER à l'Université de La Réunion

Audrey EGIZIANO, Doctorante à l'Université de La Réunion en Contrat doctoral

Grégory KALFLÈCHE, Professeur à l'Université de La Réunion

Marianna LAGRANGE-TASSONE, Doctorante, ATER à l'Université de La Réunion

Siva MOUTOUALLAGUIN, Doctorant, ATER à l'Université de La Réunion

10.2 - Contentieux administratif

Référé précontractuel, impartialité, conditions de validité de la notification du jugement, délais de recours, notification du dispositif et de la formule exécutoire, recours en cassation, annulation.

Conseil d'État 19 juillet 2010, *Région Réunion*, req. n° 337071

Grégory KALFLÈCHE, Agrégé de droit public, Professeur à l'Université de La Réunion, Directeur du Centre de Recherche juridique, Directeur du master 2 Droit public, Directeur du Collège de droit

Le référé précontractuel de l'article L. 551-1 du code de justice administrative est de pratique courante désormais. Le temps où le requérant évincé craignait de contester le marché duquel il avait été écarté s'éloigne de plus en plus. La réticence existe encore à La Réunion, mais de plus en plus d'opérateurs économiques constatent au contraire que celui qui conteste remporte souvent l'appel d'offres qu'il a réussi à annuler. Le propre de ce recours d'origine communautaire est son efficacité et sa rapidité. Juge « en la forme des référés », statuant la plupart du temps seul et toujours avec des pouvoirs étendus, le juge des référés précontractuels se doit d'empêcher que le marché soit exécuté malgré son illégalité initiale comme cela était bien souvent le cas auparavant. Le succès de cette formule est d'ailleurs à l'origine du choix d'un

référé contractuel pour la transposition de la directive 2007/66/CE du 11 décembre 2007¹, transposé dans le CJA avec une modification du référé précontractuel par l'ordonnance du 7 mai 2009.

Le cas d'espèce est intéressant parce qu'il pose une limite à l'efficacité de ce recours et démontre que, malgré sa forme originale, le référé précontractuel reste un recours juridictionnel soumis à un formalisme relativement strict. Les garanties procédurales sont en filigrane de cet arrêt. La Région Réunion se pourvoit en cassation devant le Conseil d'État contre une décision rendue en référé précontractuel par le juge du Tribunal administratif de Saint-Denis. Il s'agit d'une ordonnance rendue à l'occasion d'un marché portant sur les lots 1 et 2 du marché de prestations d'assurances, concernant respectivement les risques responsabilités civile et dommage aux biens. Le moyen le plus intéressant porte sur le fait qu'à l'issue de l'audience, après avoir enjoint aux parties de différer la signature du contrat, le juge des référés avait communiqué aux parties une ordonnance datée du jour même, mais se limitant dans son contenu au seul dispositif d'annulation de la procédure et de la formule exécutoire, tout en précisant expressément que ce document ne faisait pas courir le délai de recours. Manquaient donc notamment les visas et les motifs de la décision.

Cette pratique n'a rien de spécialement original. Elle est en effet expressément prévue dans le code de justice administrative. On la retrouve d'abord à l'article R. 522-13 CJA² pour l'ensemble des référés d'urgence, notamment quand l'urgence justifie une notification et une application immédiate (et donc une formule exécutoire de l'article R. 751-1 CJA). On la retrouve aussi à l'identique à l'article R. 776-17 CJA dans le contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière, où l'urgence est aussi la règle. Pour autant, il est vrai que cette possibilité n'est pas ouverte par un texte dans le cadre des référés précontractuels.

Le juge des référés du Tribunal administratif voit donc son ordonnance cassée sur ce moyen. La solution est rigoureuse en droit, même si la pratique du juge des référés se justifie aussi pleinement au fond. Les juges du tribunal administratif de Saint-Denis sont aussi ceux de Mamoudzou et les dispositions du CJA sur les reconduites à la frontière leur sont devenues très habituelles. Ils en ont apprécié l'efficacité et l'objectif du juge des référés était certainement l'efficacité. Il y a là en effet un moyen facile d'empêcher les parties de signer le contrat avant que la décision ne leur soit notifiée. On peut même y voir une volonté de transparence qui évite de laisser les parties dans l'expectative sur le sens qu'il donne à sa décision.

Mais tel n'a pas été l'interprétation du Conseil d'État. La communication des motifs d'une décision est très importante pour en comprendre le dispositif et pour exercer les recours de manière adéquate. En application de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme, le Conseil d'État a certainement considéré que l'apparence de justice était atteinte si la décision était communiquée aux parties sans motivation³. Or, en l'espèce la justice est effectivement rendue puisque la formule exécutoire est présente sur le document communiqué. Dès lors, si l'on considère que ce principe est atteint, l'exception à la motivation de l'acte ne peut venir que d'une règle expresse. Ce raisonnement se comprend, mais on notera tout de même que la règle « dérogoire » des articles R. 522-13 et R 776-17 est issue de textes réglementaires ne pouvant normalement pas déroger, même pour de bonnes raisons, à un droit fondamental aux

¹ Directive 2007/66/CE du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, cf. G. Kalflèche, « La modification des directives « Recours » en matière de marchés publics », Europe, 2008, étude 4, pages 4-9.

² Article issu du décret n°2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, c'est-à-dire la loi ayant créé les référés aujourd'hui classiques (notamment les référés d'urgence comme le référé liberté et le référé suspension).

³ En application de l'adage anglais repris par cette cours « justice must not only be done, it must be seen to be done ».

termes de l'article 37 de la constitution. De plus, le juge des référés avait pris la précaution – l'arrêt le note – d'écrire expressément que les délais de recours ne partaient pas de cette première notification, mais qu'il faudrait attendre la notification de la décision « complète », avec une même date de lecture (donc la même décision) pour que les délais courent.

La cassation de l'ordonnance du juge des référés de Saint-Denis est sévère, mais elle fait vraisemblablement partie des gages indirects que doit donner le droit français pour que la Cour européenne des droits de l'Homme revienne à de meilleurs sentiments sur l'impartialité du juge administratif.

¹ L'arrêt considère ainsi que : « aux termes de l'article R. 119 du code électoral : Les réclamations contre les opérations électorales doivent être consignées au procès-verbal, sinon être déposées, à peine de nullité, dans les cinq jours qui suivent le jour de l'élection (...) à la préfecture. Elles sont immédiatement adressées au préfet qui les fait enregistrer au greffe (...) du tribunal administratif. (...) Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment de l'accusé de réception émis par la préfecture que la protestation de M. Y..., (...), a été transmise à la préfecture du Jura par un courrier électronique reçu le 16 mars 2001, et que M. Y... a ultérieurement confirmé être l'auteur de cette protestation par lettre adressée au tribunal administratif de Besançon ; que cette protestation était ainsi recevable ; »