

[Question prioritaire de constitutionnalité] Jurisprudence

Droit à un recours juridictionnel effectif : la QPC ne passe pas le filtre du Conseil d'Etat

N° Lexbase : N6083BTH



par David Hasday, Avocat associé, HDLA Avocats

Réf. : CE 2° et 7° s-s-r., 15 février 2013, n° 364 325, inédit au recueil Lebon (N° Lexbase : A539518C)

Par un arrêt du 15 février 2013, le Conseil d'Etat, qui joue ici un rôle de filtre, se prononce sur la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de la procédure de référé précontractuel et, plus précisément, des articles L. 551-1 (N° Lexbase : L1591IEN), L. 551-2 (N° Lexbase : L6358IQK) et L. 551-4 (N° Lexbase : L1601IEZ) du Code de justice administrative.

1 - Rappelons que le Conseil constitutionnel est saisi par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité qui est présentée à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction et ce, à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux. Le Conseil constitutionnel est alors compétent pour dire si une disposition législative porte, ou non, atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. S'il reconnaît l'existence d'une atteinte, la disposition litigieuse est abrogée à compter de la publication de sa décision ou d'une date ultérieure qu'il fixe.

2 - En l'espèce, un candidat évincé à une procédure de passation pour l'attribution d'une convention de délégation de service public saisit le juge du référé précontractuel en vue de son annulation, mais ce dernier n'y fait pas droit et rejette le recours. Ledit candidat forme un pourvoi en cassation -non suspensif— contre l'ordonnance de référé ainsi rendue. Toutefois, l'on sait que, dans cette hypothèse, il suffit que le pouvoir adjudicateur signe le contrat pour faire échec au pourvoi en cassation puisque, le juge des référés précontractuels ne pouvant exercer son office une fois le contrat signé, le Conseil d'Etat considère que le recours est alors sans objet et rend, par conséquent, un non-lieu à statuer. Il ne se prononce donc pas.

En réalité, ce n'est que dans le seul cas où la procédure de passation a été annulée par le juge du référé précontractuel -le contrat n'ayant pas été signé— et que le pouvoir adjudicateur forme un pourvoi en cassation, que ce recours peut produire ses effets (sauf à considérer, ce qui peut arriver, que l'administration décide de ne pas signer le contrat même si sa consultation a été validée en première instance et ce, en raison du pourvoi en cassation émanant du candidat évincé et dans l'attente de la décision de la Haute juridiction).

3 - Cette situation a conduit l'un des candidats évincés et malheureux dans son référé précontractuel à poser au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité suivante relative au droit à un recours juridictionnel effectif : *"en conduisant le juge de cassation, lorsqu'il est saisi d'un pourvoi contre une décision juridictionnelle rejetant un référé précontractuel, à rejeter ce pourvoi comme privé d'objet une fois le contrat signé et à faire ainsi obstacle à ce qu'il se prononce sur la régularité et le bien fondé de cette décision juridictionnelle [...] ces dispositions, dans l'interprétation que leur a donnée la jurisprudence du Conseil d'Etat, sont contraires au droit à un recours juridictionnel effectif découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme (N° Lexbase : L1363A9D) et du citoyen et au principe d'égalité devant la justice découlant des articles 6 (N° Lexbase : L1370A9M) et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et de l'article 1er de la Constitution (N° Lexbase : L0827AH4)"*, étant précisé, s'agissant du principe d'égalité susvisé, que le demandeur au pourvoi estimait également que les dispositions organisant le référé précontractuel introduisaient une *"différence entre les auteurs des recours selon qu'ils sont candidats à l'attribution d'un contrat ou collectivités publiques à l'origine de la procédure"* (voir *supra*).

4 - Par l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat décide que cette question n'a pas à passer le filtre pour un renvoi au Conseil constitutionnel au motif notamment qu'elle ne présente pas de caractère sérieux.

4.1- Selon la Haute juridiction, l'impossibilité pour le concurrent évincé de voir examiner le pourvoi en cassation, dont il est rappelé qu'il est dépourvu d'effet suspensif, *"tient seulement à la faculté reconnue à l'autorité administrative [...] et dont elle peut ne pas faire usage, de signer le contrat dès la notification du rejet des conclusions d'annulation présentées au juge de première instance"* (voir *supra*).

Poursuivant, il considère qu'à partir du moment où les concurrents évincés disposent d'autres voies de droits (recours dit *"Tropic"* contestant, au fond, la validité du contrat -CE Sect., 16 juillet 2007, n° 291 545, publié au recueil Lebon N° Lexbase : A4715DXW— ou le recours indemnitaire tendant à la réparation du préjudice né de sa conclusion, qui peut être combiné avec le recours *"Tropic"*), le Conseil d'Etat estime que la décision de non lieu à statuer qu'il prononce en cas de signature du contrat ne les prive pas de la possibilité d'exercer un recours juridictionnel effectif : *"la décision par laquelle le Conseil d'Etat rejette comme privé d'objet un tel pourvoi dans le cadre de cette procédure spécifique ne fait pas obstacle à ce que le concurrent évincé saisisse le juge administratif de conclusions tendant à contester la validité du contrat conclu ou à obtenir l'indemnisation du préjudice né de sa conclusion [...] les candidats à l'attribution d'un contrat entrant dans le champ d'application des dispositions du code de justice administrative citées ci-dessus, ne sont, dès lors, pas privés de la possibilité d'exercer un recours juridictionnel effectif"*.

Il juge, par ailleurs, que *"les dispositions organisant le référé précontractuel n'introduisent aucune différence entre les auteurs des recours selon qu'ils sont candidats à l'attribution d'un contrat ou collectivités publiques à l'origine de la procédure [...] par suite, les dispositions législatives contestées ne sont pas non plus contraires au principe d'égalité"*.

4.2 - C'est dans ces conditions que la Haute juridiction rejette la QPC en décidant n'y avoir lieu à la renvoyer au Conseil constitutionnel, faute de présenter un caractère sérieux. En cela, suivant son Rapporteur public, le Conseil d'Etat estime que, pour apprécier l'existence du droit à un recours juridictionnel effectif, il convient de prendre en considération l'ensemble des voies de droit à la disposition d'une personne lui permettant d'obtenir d'un juge une réponse à ses demandes. Il était fait ici référence à une décision du Conseil constitutionnel jugeant que les dispositions prévoyant que la décision de la commission arbitrale des journalistes *"ne peut être frappée d'appel [...] [ces dispositions] n'ont ni pour objet, ni pour effet d'interdire tout recours contre une telle décision [...] cette décision peut en effet [...] faire l'objet, devant la cour d'appel, d'un recours en annulation [...] l'arrêt de la cour d'appel peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation"* et, qu'en conséquence, *"ces dispositions ne méconnaissent pas le droit à un recours juridictionnel effectif"* (Cons. const., 14 mai 2012, n° 2012-243/244/245/246 QPC N° Lexbase : A1879IL8).

C'est la raison pour laquelle, dans l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat rejette également la QPC au motif qu'elle n'est pas nouvelle, outre qu'elle ne présente pas de caractère sérieux.