

**Conseil d'État****N° 504004****ECLI:FR:CECHR:2025:504004.20250717**

Inédit au recueil Lebon

**7ème - 2ème chambres réunies**

M. Jacques-Henri Stahl, président  
M. François-Xavier Bréchet, rapporteur  
M. Nicolas Labrune, rapporteur public  
HAAS, avocats

**Lecture du jeudi 17 juillet 2025**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

La société Thingslog France a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Marseille, sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, d'annuler le marché conclu entre la commune d'Aix-en-Provence et la société Hydrelis le 13 mars 2025.

Par une ordonnance n° 2504231 du 18 avril 2025, le président de la 3ème chambre du tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 5 et 21 mai 2025 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Thingslog France demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de mettre à la charge de la commune d'Aix-en-Provence une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un mémoire, enregistré le 30 mai 2025 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Thingslog France demande au Conseil d'Etat, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de son pourvoi, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles L. 551-4 et L. 551-14 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et ses articles 1er et 61-1 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. François-Xavier Bréchet, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Nicolas Labrune, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à Maître Haas, avocat de la société Thingslog France ;

Considérant ce qui suit :

Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil

d'Etat (...) ". Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité 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.

2. Aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, relatif au référé précontractuel : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / (...) Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. " Selon l'article L. 551-3 du même code : " Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. " Aux termes de l'article L. 551-4 du code de justice administrative : " Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle. " En vertu de l'article R. 551-1 du même code, " le représentant de l'Etat ou l'auteur du recours est tenu de notifier son recours au pouvoir adjudicateur. / Cette notification est réputée accomplie à la date de sa réception par le pouvoir adjudicateur. "

3. Aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, relatif au référé contractuel : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section. " Aux termes de l'article L. 551-14 du même code : " Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours. "

4. Eu égard aux griefs soulevés par la société requérante, la question prioritaire de constitutionnalité doit être regardée comme dirigée contre l'article L. 551-4 et contre le second alinéa de l'article L. 551-14 du code de justice administrative.

5. En premier lieu, aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : " Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ". Il résulte de ces dispositions qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

6. La société Thingslog France soutient que les dispositions de l'article L. 551-4 et du second alinéa de l'article L. 551-14 du code de justice administrative seraient contraires au droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en ce qu'elles priveraient de tout recours utile le candidat évincé d'un marché public lorsque le contrat a été signé postérieurement à l'introduction de sa requête en référé précontractuel mais avant que cette requête ait été notifiée ou communiquée au pouvoir adjudicateur et avant que le juge des référés ait statué. Toutefois, pour éviter que le contrat ne soit prématurément signé par le pouvoir adjudicateur resté dans l'ignorance de l'introduction de son recours, l'auteur d'un référé précontractuel, tenu par les dispositions de l'article R. 551-1 du code de justice administrative de notifier son recours au pouvoir adjudicateur, peut procéder à cette notification simultanément à l'introduction de son recours. Lorsqu'il notifie son recours au service compétent du pouvoir adjudicateur par des moyens de communication permettant d'assurer la transmission d'un document en temps réel, la circonstance que la notification ait été faite en dehors des horaires d'ouverture de ce service est dépourvue d'incidence, le délai de suspension prévu par l'article L. 551-4 du même code courant à compter non de la prise de connaissance effective du recours par le pouvoir adjudicateur, mais de la réception de la notification qui lui a été faite. Au surplus, les dispositions contestées ne font pas obstacle à ce qu'un candidat irrégulièrement évincé exerce un recours en contestation de la validité du contrat. Dans ces conditions, la question soulevée, qui n'est pas nouvelle, est dépourvue de sérieux.

7. En second lieu, les candidats qui ont été privés de la possibilité de présenter utilement un recours précontractuel en raison du comportement du pouvoir adjudicateur ne sont pas dans la même situation que ceux qui, ayant exercé un tel recours, ont tardé à le notifier au pouvoir adjudicateur et ont ainsi, de leur propre fait, permis à celui-ci de signer le contrat alors qu'il était dans l'ignorance de leur recours. Dès lors, la société requérante ne saurait sérieusement soutenir que les dispositions qu'elle critique méconnaîtraient le principe constitutionnel d'égalité.

8. Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée.

Sur les autres moyens du pourvoi :

9. Aux termes de l'article L. 822-1 du code de justice administrative : " Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux ".

10. Pour demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque, la société Thingslog France soutient que le président de la

3ème chambre du tribunal administratif de Marseille a :

- entaché celle-ci d'irrégularité en rejetant sa requête sans audience publique préalable ;
- insuffisamment motivé son ordonnance en ne répondant pas au moyen tiré de ce que l'irrecevabilité du référé contractuel dans le cas où le marché a été signé postérieurement à la saisine du tribunal administratif mais avant la notification au pouvoir adjudicateur du recours en référé précontractuel aboutit à priver le requérant de tout recours utile, garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- commis une erreur de droit en retenant que l'obligation de suspendre la signature du contrat en cas d'introduction d'un référé précontractuel ne pèse sur le pouvoir adjudicateur qu'à compter de l'information donnée à celui-ci de l'existence de ce référé précontractuel.

11. Aucun de ces moyens n'est de nature à permettre l'admission du pourvoi.

DECIDE :

-----

Article 1er : Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la société Thingslog France.

Article 2 : Le pourvoi de la société Thingslog France n'est pas admis.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société Thingslog France.

Copie en sera adressée à la commune d'Aix-en-Provence, à la société Hydrelis, au Conseil constitutionnel, au Premier ministre et au ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique.

---