

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

27 août 2018 (*)

« Référé – Marchés publics – Demande de mesures provisoires – Irrecevabilité »

Dans l'affaire T-475/18 R,

Boyer, établi à Papeete (France), représenté par M^e T. Dal Farra, avocat,
partie requérante,

contre

Territoire des îles Wallis-et-Futuna (France),
partie défenderesse,

ayant pour objet une demande fondée sur les articles 278 et 279 TFUE et tendant, d'une part, au sursis à l'exécution de la décision du Territoire des îles Wallis-et-Futuna par laquelle celui-ci a rejeté l'offre du requérant et a attribué à un autre soumissionnaire le marché de travaux portant sur la construction d'un quai maritime de commerce à Leava (France), et, d'autre part, à suspendre la signature du contrat s'y rapportant,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

rend la présente

Ordonnance

- 1 Le Territoire des îles Wallis-et-Futuna (France, ci-après le « territoire ») a lancé, par la publication d'un avis de marché, une procédure de passation de marché portant sur la construction neuve d'un quai maritime de commerce à Leava (France), portant la référence EuropeAid/138548/IH/WKS/WF.
- 2 Dans l'avis de marché en cause, le territoire est désigné comme pouvoir adjudicateur. En outre, il ressort dudit avis de marché que le projet est financé par le 10^{ème} Fonds européen de développement. Enfin, selon l'avis du marché, la procédure de passation de marché trouve sa base juridique dans la décision 2013/755/UE du Conseil, du 25 novembre 2013, relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à l'Union européenne (JO 2013, L 344, p. 1).
- 3 Par lettre du 9 juillet 2018, le territoire a informé le requérant, Boyer, de sa décision de rejeter son offre et d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire (ci-après la « décision attaquée »).
- 4 La décision attaquée porte l'entête :
« République Française

Préfet

Administrateur Supérieur

Chef du Territoire

des îles Wallis et Futuna ».

- 5 En outre, la décision attaquée porte la mention « approuvé par la Commission européenne » et une signature correspondante.
- 6 Saisi par le requérant, le Tribunal administratif de Wallis-et-Futuna (France) a rejeté ses demandes en référé, fondées sur des bases légales distinctes et tendant à obtenir le sursis à l'exécution de la décision attaquée, par les ordonnances n° 1860011 et n° 1860013 du 7 août 2018 en estimant, notamment, qu'il n'était pas compétent pour statuer du fait que le territoire s'était vu confier des tâches d'exécution budgétaire du budget de l'Union européenne, que la passation du marché était exclusivement soumis à des règles européennes et que le projet était financé par des fonds européens.
- 7 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 7 août 2018, le requérant a demandé, en substance, au Tribunal d'annuler la décision attaquée.
- 8 Par acte séparé, déposé au greffe du Tribunal le même jour, le requérant a introduit la présente demande en référé dans laquelle il conclut, en substance, à ce qu'il plaise au président du Tribunal :
 - surseoir immédiatement et dans l'attente de la décision clôturant la procédure en référé à l'exécution de la décision attaquée et suspendre la signature du contrat qui y est relatif ;
 - surseoir à l'exécution de la décision attaquée et suspendre la signature du contrat qui y est relatif ;
 - condamner le territoire et le soumissionnaire auquel le marché litigieux a été attribué à lui payer une somme de 25 000 euros au titre des dépens.

En droit

- 9 Il ressort d'une lecture combinée des articles 278 et 279 TFUE, d'une part, et de l'article 256, paragraphe 1, TFUE, d'autre part, que le juge des référés peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution d'un acte attaqué devant le Tribunal ou prescrire les mesures provisoires nécessaires, et ce en application de l'article 156 du règlement de procédure du Tribunal.
- 10 Il est de jurisprudence constante que la recevabilité du recours principal ne doit pas, en principe, être examinée dans le cadre d'une procédure de référé (voir ordonnance du 20 juin 2014, Wilders/Parlement e.a., T-410/14 R, non publiée, EU:T:2014:564, point 19 et jurisprudence citée).
- 11 Toutefois, en vertu des dispositions de l'article 156, paragraphe 1, du règlement de procédure, une demande en référé n'est recevable que si elle émane d'une partie à une affaire dont le Tribunal est saisi. Cette règle n'est pas une simple formalité mais

présuppose que le recours principal, sur lequel se greffe la demande en référé, puisse être effectivement examiné par le juge du fond (ordonnance du 20 juillet 2000, *Innova/Commission*, T-149/00 R, EU:T:2000:197, point 17 ; voir, également, ordonnance du 20 juin 2014, *Wilders/Parlement e.a.*, T-410/14 R, non publiée, EU:T:2014:564, point 18 et jurisprudence citée).

- 12 En outre, pour qu'une demande en référé soit déclarée recevable, le requérant doit établir l'existence de certains éléments permettant de conclure, à première vue, à la recevabilité du recours au fond sur lequel se greffe la demande en référé, afin d'éviter qu'il puisse, par la voie du référé, obtenir le sursis à l'exécution d'un acte dont il se verrait par la suite refuser l'annulation par le juge du fond, son recours ayant été déclaré irrecevable lors de son examen au fond [voir, en ce sens, ordonnance du 18 novembre 1999, *Pfizer Animal Health/Conseil*, C-329/99 P(R), EU:C:1999:572, point 89 et jurisprudence citée].
- 13 Ces exigences découlent de ce que l'objet de la procédure en référé est uniquement d'assurer la protection provisoire des justiciables, dans la mesure où elle est nécessaire à la pleine efficacité de la future décision définitive, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par le juge de l'Union [voir, en ce sens, ordonnance du 18 novembre 1999, *Pfizer Animal Health/Conseil*, C-329/99 P(R), EU:C:1999:572, point 90 et jurisprudence citée].
- 14 Néanmoins, compte tenu du caractère urgent de la procédure de référé, un examen de la recevabilité du recours au principal est nécessairement sommaire (voir ordonnance du 4 décembre 2007, *Cheminova e.a./Commission*, T-326/07 R, EU:T:2007:364, point 44 et jurisprudence citée).
- 15 En effet, dans le cadre d'une demande en référé, la recevabilité du recours au principal ne peut être appréciée que de prime abord, la finalité étant d'examiner si le requérant produit des éléments suffisants qui justifient a priori de conclure que la recevabilité du recours au principal ne saurait être exclue. Le juge des référés ne doit déclarer cette demande irrecevable que si la recevabilité du recours au principal peut être totalement exclue (voir ordonnance du 4 décembre 2007, *Cheminova e.a./Commission*, T-326/07 R, EU:T:2007:364, point 45 et jurisprudence citée).
- 16 Comme il résulte des points 39 et 40 de l'ordonnance du 1^{er} mars 2007, *Dow AgroSciences/EFSA* (T-397/06 R, non publiée, EU:T:2007:68), les principes rappelés aux points 10 à 15 ci-dessus s'appliquent de manière analogue à des questions liées à la compétence du Tribunal à connaître le recours au fond, une question touchant à la compétence même du juge de l'Union devant être relevée d'office par le juge alors même qu'aucune des parties ne lui a demandé de le faire [arrêt du 26 février 2015, *Planet/Commission*, C-564/13 P, EU:C:2015:124, point 20 ; voir également, par analogie, ordonnance du 24 mars 2009, *Cheminova e.a./Commission*, C-60/08 P(R), non publiée, EU:C:2009:181, point 31].
- 17 Ainsi, il convient d'examiner si le requérant a établi l'existence de certains éléments permettant de conclure, au terme d'un examen sommaire, à la compétence du Tribunal statuant sur le recours principal sur lequel se greffe la demande en référé.

- 18 À cet égard, il convient de rappeler, à titre liminaire, que les compétences du Tribunal sont celles énumérées à l'article 256 TFUE, tel que précisé par l'article 51 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne.
- 19 Pour ce qui concerne les recours en annulation, le Tribunal est compétent pour connaître des recours introduits, au titre de l'article 263 TFUE, à l'encontre des seuls actes des institutions, des organes ou des organismes de l'Union, dans la mesure où il s'agit d'actes visant à produire des effets juridiques obligatoires.
- 20 En revanche, le traité FUE n'établit pas une compétence du Tribunal pour connaître de recours en annulation contre des actes d'autorités nationales.
- 21 Or, en l'espèce, le requérant vise, en substance, par le recours principal à obtenir l'annulation de la décision attaquée, à savoir un acte qui émane, a priori, du territoire et non d'une institution, d'un organe, ou d'un organisme de l'Union.
- 22 En outre, il résulte de l'article 36, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 215/2008 du Conseil, du 18 février 2008, portant règlement financier applicable au 10^e Fonds européen de développement (JO 2008, L 28, p. 1), que, dans ce contexte, les pouvoirs adjudicateurs sont, soit la Commission, soit les entités et les personnes auxquelles ont été confiées des tâches d'exécution budgétaire.
- 23 De plus, la même règle est établie par l'article 36, paragraphe 2, du règlement (UE) 2015/323 du Conseil, du 2 mars 2015, portant règlement financier applicable au 11^e Fonds européen de développement (JO 2015, L 25, p. 17). En effet, en vertu de l'article 62 dudit règlement, ses dispositions s'appliquent aux opérations financées à partir des Fonds européen de développement antérieurs.
- 24 Par ailleurs, il ressort, à première vue, tant de l'avis de marché que de la décision attaquée que le territoire était le pouvoir adjudicateur du marché en cause.
- 25 À cet égard, il convient de relever que, conformément à l'article 85, paragraphe 3, de la décision 2013/755, il incombe aux pays et territoires d'outre-mer notamment « de préparer, de négocier et de conclure les marchés ».
- 26 Il y a également lieu de rappeler la jurisprudence, concernant, a priori, une situation semblable à celle de l'espèce, selon laquelle les interventions des représentants de la Commission lors du déroulement des procédures de conclusion ou de l'exécution des marchés conclus par les États associés à la Communauté et financés par le Fonds européen de développement, qu'il s'agisse d'approbations ou de refus d'approbation, de visas ou de refus de visas, tendent uniquement à constater que les conditions de financement communautaire sont ou non réunies. Elles n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte au principe selon lequel les marchés en question demeurent des marchés nationaux que seuls les États ACP ont la responsabilité de préparer, négocier et conclure (voir arrêt du 19 septembre 1985, Murri/Commission, 33/82, EU:C:1985:354, point 33 et jurisprudence citée ; arrêt du 16 novembre 1994, San Marco/Commission, T-451/93, EU:T:1994:268, point 42).
- 27 Partant, le fait que le projet est financé par des fonds européens et que la passation du marché est régie par des règles européennes ne saurait, à première vue, établir la

compétence du Tribunal, d'autant plus qu'il résulte des points 8 à 11 de l'arrêt du 12 décembre 1990, Kaefer et Procacci (C-100/89 et C-101/89, EU:C:1990:456) que des juridictions des pays et territoires d'outre-mer sont des juridictions des États membres au sens de l'article 267 TFUE de sorte que la juridiction nationale dispose, en vertu de cette disposition, de la faculté de saisir, par la voie du renvoi préjudiciel, la Cour de justice de l'Union européenne de questions d'interprétation des traités et de questions de validité et d'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

- 28 En outre, le requérant ne fournit pas d'autres indications qui permettraient de conclure, a priori, que le Tribunal est compétent pour connaître du recours au principal.
- 29 Notamment, le requérant n'apporte pas d'éléments permettant de démontrer que le territoire, pour une quelconque raison, doit, dans le cas d'espèce, être assimilé à une institution, un organe ou organisme de l'Union ou de démontrer que, en l'espèce, l'une des entités susmentionnées soit à considérer comme pouvoir adjudicateur ou ait autrement agi de manière à ouvrir la compétence du Tribunal.
- 30 Dans ces conditions, il convient de conclure à l'irrecevabilité de la demande en référé.
- 31 Il résulte de tout ce qui précède que la demande en référé doit être rejetée.
- 32 En vertu de l'article 158, paragraphe 5, du règlement de procédure, il convient de réserver les dépens.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

ordonne :

- 1) **La demande en référé est rejetée.**
- 2) **Les dépens sont réservés.**

Fait à Luxembourg, le 27 août 2018.

Le greffier

Le président

E. Coulon

M. Jaeger

