

Les textes les plus importants régissant la procédure de référé précontractuel sont les suivants :

- le Code de justice administrative, articles L. 551-1 et L. 551-2 ainsi que les articles R. 551-1, R. 551-2, R. 551-3 et R. 551-4 ;
- le Code des marchés publics, article 80 ;
- l’ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, articles 24 et 33.

1.1. Code de justice administrative

1.1.1. Article L. 551-1

(Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, articles 1 et 13, *Journal officiel* du 1^{er} juillet 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2001 ; ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, article 27 1°, *Journal officiel* du 19 juin 2004 ; loi n° 2004-806 du 9 août 2004, article 153 II, *Journal officiel* du 11 août 2004 ; ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, article 39, *Journal officiel* du 7 juin 2005 en vigueur le 1^{er} septembre 2005)

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 des marchés publics, des marchés mentionnés au 2° de l’article 24 de l’ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l’article L. 6148-5 du Code de la santé publique et des conventions de délégation de service public.

Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d’être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l’État dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local.

Le président du Tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l’auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l’exécution de toute décision qui s’y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu’il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu’au terme de la procédure et pour une durée maximum de 20 jours.

Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'État, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'Accord sur l'Espace économique européen, a été commise.

Le président du Tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

1.1.2. Article L. 551-2

(Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, articles 1 et 13, *Journal officiel* du 1^{er} juillet 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2001 ; ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, article 39, *Journal officiel* du 7 juin 2005 en vigueur le 1^{er} septembre 2005)

Le président du Tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité ou de mise en concurrence auxquelles sont soumis les marchés mentionnés au 2° de l'article 33 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics. Le juge ne peut statuer, avant la conclusion du contrat, que dans les conditions définies ci-après.

Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement.

Le président du Tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations. Il détermine les délais dans lesquels l'auteur du manquement doit s'exécuter. Il peut aussi prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis. Il peut toutefois prendre en considération les conséquences probables de cette dernière mesure pour tous les intérêts susceptibles d'être atteints, notamment l'intérêt public, et décider de ne pas l'accorder lorsque ses conséquences négatives pourraient dépasser ses avantages. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de 20 jours.

Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter.

Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'État, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des

communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations mentionnées ci-dessus a été commise.

Le président du Tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

Si, à la liquidation de l'astreinte provisoire, le manquement constaté n'a pas été corrigé, le juge peut prononcer une astreinte définitive. Dans ce cas, il statue en la forme des référés, appel pouvant être fait comme en matière de référé.

L'astreinte, qu'elle soit provisoire ou définitive, est indépendante des dommages intérêts. L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère.

1.1.3. Article R. 551-1

(Inséré par décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000, article 1, *Journal officiel* du 23 novembre 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2001)

Le président du Tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, statue dans un délai de 20 jours sur les demandes qui lui sont présentées en vertu des articles L. 551-1 et L. 551-2.

L'injonction de différer la signature du contrat, si elle a été prononcée à titre conservatoire en application des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-1 et du troisième alinéa de l'article L. 551-2, prend fin à la date à laquelle le président du Tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, se prononce sur la demande ou, au plus tard, à l'expiration de ce délai de 20 jours.

1.1.4. Article R. 551-2

(Inséré par décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000, article 1, *Journal officiel* du 23 novembre 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2001)

Les mesures provisoires ordonnées en application du présent chapitre ne peuvent être contestées qu'à l'occasion du pourvoi en cassation dirigé contre la décision par laquelle il est finalement statué sur la demande.

1.1.5. Article R. 551-3

(Inséré par décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000, article 1, *Journal officiel* du 23 novembre 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2001)

Dans le cas prévu au quatrième alinéa de l'article L. 551-1 et au cinquième alinéa de l'article L. 551-2, l'État est représenté par le ministre de tutelle lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par un établissement public de l'État ayant un caractère autre qu'industriel et commercial ou par le préfet lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par une collectivité territoriale ou un établissement public local ayant un caractère autre qu'industriel et commercial.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par une personne morale de droit privé pour le compte de l'État, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public ayant un caractère autre qu'industriel et commercial et relevant de l'État ou d'une collectivité territoriale, l'État est représenté, selon le cas, par le ministre ou le préfet intéressé.

1.1.6. Article R. 551-4

(Inséré par décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000, article 1, *Journal officiel* du 23 novembre 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2001)

La décision du président du Tribunal administratif ou du magistrat qu'il délègue est susceptible de recours en cassation devant le Conseil d'État, dans la quinzaine de sa notification.

1.2. Code des marchés publics

1.2.1. Article 80

I. – 1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur avise, dès qu'il a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres, en indiquant les motifs de ce rejet.

Un délai d'au moins 10 jours est respecté entre la date à laquelle la décision de rejet est notifiée aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue et la date de signature du marché ou de l'accord-cadre.

En cas d'urgence ne permettant pas de respecter ce délai, celui-ci est réduit dans des proportions adaptées à la situation.

2° Ce délai n'est en revanche pas exigé :

- a) Dans les situations d'urgence impérieuse justifiant la négociation sans publicité préalable avec un seul soumissionnaire ;
- b) Dans le cas des appels d'offres, des marchés négociés ou des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre lorsque le marché est attribué au seul candidat ayant présenté une offre qui répond aux exigences indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.