

~~Ternon. Faut-il considérer que les vices « danthonisables » sont exclus des cas dans lesquels le bénéficiaire d'une décision créatrice de droits en demande l'abrogation ou le retrait? La réponse s'avère sans doute positive, mais le doute sera permis en l'attente d'une précision du juge administratif sur ce point.~~

~~Ces évolutions ne devraient pas conduire à penser que la codification reste inadaptée à la procédure administrative. Au contraire, elles sont le signe intangible de la vivacité des innovations jurisprudentielles qui n'ont jamais été entravées, malgré les craintes, par la publication d'un code général. La difficulté concerne plutôt la mise à jour suffisamment régulière du texte pour éviter sa péremption, laquelle pourrait être facilitée par le concours de la commission supérieure de codification et du Conseil d'Etat ainsi que, le cas échéant, par l'usage des ordonnances, habituel dans ce domaine technique quelque peu rétif à l'intervention directe du législateur¹.~~

Thomas Boussarie

Docteur en droit public de l'université Paris I Panthéon-Sorbonne, qualifié aux fonctions de maître de conférences et enseignant contractuel à l'université de Cergy-Pontoise

¹ — Pour compléter ces arguments, qu'il nous soit permis de renvoyer vers notre travail de thèse (T. Boussarie, *La codification de la procédure administrative*, th. Paris I, F. Melleray [dir.], 709 p., publication en cours aux éd. Mare et Martin).

CONTENTIEUX

Recours Tarn-et-Garonne et juge judiciaire

Lorsque la violation d'un droit de propriété intellectuelle constitue un moyen de contestation de la validité d'un contrat administratif

Le Tribunal des conflits s'est trouvé saisi de la question de savoir comment prendre en compte la compétence exclusive du juge judiciaire en matière de propriété intellectuelle dans le cadre d'un recours *Tarn-et-Garonne*, dans lequel est invoquée la contrefaçon de l'offre retenue. Il a décidé que la juridiction administrative avait seule compétence pour connaître du litige mais que toutefois, en cas de contestation sérieuse, il lui appartenait de saisir le tribunal judiciaire compétent d'une question préjudicielle.

Tribunal des conflits, 9 décembre 2019, *Société Biomedica c/ Groupement de coopération sanitaire Uniha*, n° 4169 (sera mentionné aux tables du Lebon)

CONTENTIEUX - Compétence - Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction - Propriété intellectuelle - Contrat administratif - Question préjudicielle
CONTRAT - Contentieux des contrats - Plein contentieux - Recours en contestation de la validité du contrat - Violation de la propriété intellectuelle

ARRÊT

Considérant que le groupement de coopération sanitaire Uniha a engagé une procédure de passation d'un marché à bons de commande portant sur la fourniture, la livraison et l'installation de dispositifs de report de signalisation d'émission de rayons X pour arceaux mobiles de radioscopie; que, le 13 janvier 2017, la société Biomedica a été informée du rejet de son offre; que, par ordonnance du 17 février 2017, le juge du référé précontractuel a rejeté sa demande tendant à l'annulation partielle de la procédure d'attribution; que le marché a été conclu le 25 avril 2017 avec la société TC Médical; que, le 29 juin 2017, la société Biomedica a saisi la juridiction administrative d'une requête aux fins d'annulation de ce contrat, invoquant divers manquements commis par le pouvoir adjudicateur à l'occasion de sa passation et soutenant que l'offre retenue était irrégulière, le produit proposé par la société attributaire contrefaisant le brevet dont elle est titulaire; qu'estimant que le litige présentait à juger des questions de compétence soulevant une difficulté sérieuse, le tribunal administratif de Lyon a, par jugement du 27 juin 2019, renvoyé au Tribunal le soin de décider sur ces questions, par application de l'article 35 du décret du 27 février 2015;

Considérant que l'article L. 615-17, alinéa 1^{er}, du code de la propriété intellectuelle dispose que: « Les actions civiles et les demandes relatives aux brevets d'invention, y compris dans les cas prévus à l'article L. 611-7 ou lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire, à l'exception des recours formés contre les actes administratifs du ministre chargé de la propriété industrielle qui relèvent de la juridiction administrative. »; que ces dispositions, qui réservent aux tribunaux de grande instance spécialement désignés la connaissance des litiges qu'elles mentionnent, dérogent aux principes gouvernant la responsabilité des personnes publiques, ainsi qu'à la règle de compétence énoncée par l'article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001;

Considérant, dès lors, que, lorsqu'elle est saisie par un tiers au contrat de conclusions contestant la validité d'un marché public, la juridiction administrative n'a pas compétence pour se prononcer sur le moyen tiré de l'irrégularité de l'offre de la société attributaire du marché, en tant qu'elle porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle de ce tiers, et il lui incombe de ne statuer qu'après la décision du tribunal de grande instance compétent, saisi à titre préjudiciel, sur l'existence de la contrefaçon; qu'elle a, en revanche, seule compétence pour se prononcer, ensuite, sur les autres moyens d'annulation et, si elle constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, pour en apprécier l'importance et les conséquences;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, s'agissant d'un litige qui tend à l'annulation d'un contrat administratif et à l'indemnisation du préjudice résultant de sa passation, la juridiction administrative a seule compétence pour en connaître; que, toutefois, en cas de contestation sérieuse et sous réserve que cette appréciation soit nécessaire à la solution du litige, il lui appartient de saisir, à titre préjudiciel, le tribunal de grande instance compétent afin qu'il soit statué sur l'existence de la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle invoqués par la société Biomedica;

DÉCIDE:

Article 1^{er}: La juridiction administrative est compétente pour connaître du litige, sauf à surseoir à statuer dans l'attente de la décision du tribunal de grande instance compétent, saisi à titre préjudiciel, sur l'existence de la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle invoqués par la société Biomedica;

[...]





NOTE

En octobre 2016, le groupement de coopération sanitaire Uniha, personne morale de droit public par détermination de la loi (CSP, art. L. 6133-3), lançait une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché à bons de commande portant sur la fourniture, la livraison et l'installation de dispositifs de report de signalisation d'émission de rayons X pour arceaux mobiles de radioscopie. Le marché était conclu, le 25 avril 2017, entre le groupement de coopération sanitaire et la société TC Médical.

Le 13 juin 2017, la société Biomedica, concurrent évincé, saisissait le tribunal administratif (TA) de Lyon d'une demande d'annulation du contrat dans les conditions posées par les décisions *Tropic travaux* et *Tarn-et-Garonne*.

Au soutien de sa demande, la société requérante alléguait quatre moyens. Un premier s'agissant de la méconnaissance du principe de transparence de la procédure, un deuxième relatif à l'irrégularité de l'offre retenue en tant qu'elle constituerait une contrefaçon d'un brevet dont elle est titulaire, un troisième constitué par l'absence de vérification des capacités techniques et professionnelles de l'attributaire et enfin un quatrième relatif à l'irrégularité du recours à un marché global.

La société requérante sollicitait ainsi l'annulation du contrat et la réparation du préjudice causé par son éviction, préjudice né en partie, mais pas exclusivement, de la méconnaissance de ses droits de propriété intellectuelle.

La demande présentée par la société requérante ne portait pas sur la réparation d'un préjudice au titre de la contrefaçon, il n'était pas demandé d'y mettre fin, mais était relative à l'annulation d'un contrat administratif. La méconnaissance de ses droits de propriété intellectuelle ne constituait qu'un moyen, ce n'était pas l'objet du litige.

Le grief relatif à la contrefaçon du brevet dont la requérante est titulaire n'était qu'un de ceux allégués pour contester la validité du contrat qui pouvait, théoriquement, tout autant être remise en cause au regard des autres moyens soulevés.

Dans le cadre d'un recours *Tarn-et-Garonne*, l'annulation n'est envisageable que lorsqu'il est relevé que le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve entaché d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office (CE, ass., 4 avr. 2014, n° 358994, *Département de Tarn-et-Garonne*, Lebon avec les concl.; AJDA 2014. 1035, chron. A. Bretonneau et J. Lessi; RFDA 2014. 425, concl. B. Dacosta et 438, note P. Delvolvé).

La présence d'autres irrégularités, qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, est sanctionnée par la résiliation du contrat.

Hormis l'existence d'une contrefaçon, les moyens soulevés par la requérante ne pouvaient pas révéler de contenu illicite ou de vice de consentement ou d'une particulière gravité permettant, s'ils s'avéraient fondés, de conduire à l'annulation du contrat. Au mieux, ils ne pouvaient qu'entraîner sa résiliation.

Au titre de la contrefaçon, la société Biomedica considérait qu'elle détenait des droits exclusifs qui auraient pu lui permettre de conclure un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence. La société requérante alléguait que les dispositifs fournis et installés par la société TC Médical, titulaire du marché, exploitaient une technologie couverte par un brevet qu'elle avait déposé en 2015 et que l'objet du contrat consisterait alors en l'achat de contrefaçons. A cet égard, son contenu serait illicite et donc de nature à entraîner l'annulation du marché.

La question de savoir si l'offre de la société TC Médical était irrégulière en tant qu'elle relevait d'une contrefaçon était ainsi déterminante pour le juge administratif saisi d'un recours en contestation de la validité du contrat.

Dès lors que l'appréciation de la validité d'un contrat administratif, relevant de la compétence de principe du juge administratif, était conditionnée par l'appréciation de l'existence de droits de propriété intellectuelle, compétence exclusive du juge judiciaire, le TA de Lyon saisissait le Tribunal des conflits en application des dispositions de l'article 35 du décret du 27 février 2015 (TA Lyon, 27 juin 2019, n° 1704813, *Société Biomedica SAS*).

Dans son jugement du 27 juin 2019, le TA de Lyon sollicitait du Tribunal des conflits que soit précisée la portée de l'article L. 615-17 du code de la propriété intellectuelle (CPI) donnant une compétence exclusive aux tribunaux judiciaires pour connaître des actions civiles et des demandes relatives aux brevets d'invention.

En premier lieu, sur la question de savoir si ces dispositions ne faisaient pas obstacle à ce que le juge administratif puisse statuer sur tout ou partie du dossier, le cas échéant en posant une question préjudicielle s'il existe une difficulté sérieuse excédant ce qui peut être réglé au regard de la jurisprudence établie, voire en étant, dans ce cas particulier, tenu de poser une telle question.

En second lieu, le TA de Lyon entendait que soit précisées, dans l'hypothèse où seul le juge judiciaire serait compétent, les conditions dans lesquelles son intervention s'articulerait avec la compétence du juge administratif du contrat, notamment pour apprécier la validité du contrat et la possibilité éventuelle de sa poursuite.

Dans sa décision du 9 décembre 2019, le Tribunal des conflits répondait, d'une part, que la juridiction administrative n'avait pas compétence pour se prononcer sur le moyen tiré de l'irrégularité d'une offre en tant que cette offre porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle du requérant. Le juge administratif ne doit statuer qu'après la décision du tribunal judiciaire compétent saisi à titre préjudiciel. Etait ainsi réaffirmée la compétence de principe du juge judiciaire en matière de propriété intellectuelle.

D'autre part, le Tribunal des conflits rappelait l'intervention limitée du juge judiciaire dans le cadre du recours *Tarn-et-Garonne*, le juge administratif restant seul compétent pour connaître du contentieux de l'annulation du contrat administratif et de l'indemnisation du préjudice résultant de sa passation.

I - La compétence du juge judiciaire en matière de propriété intellectuelle

La décision du 9 décembre 2019 s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel reconnaissant un bloc de compétence au juge judiciaire en matière de propriété intellectuelle et réaffirme l'incompétence du juge administratif pour se prononcer sur un moyen relatif à la violation de droits de propriété intellectuelle.

A. Un bloc de compétence judiciaire en matière de propriété intellectuelle

L'article L. 615-17 du CPI dispose que « les actions civiles et les demandes relatives aux brevets d'invention, y compris dans les cas prévus à l'article L. 611-7 ou lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux judiciaires, déterminés par voie réglementaire, à l'exception des recours formés contre les actes administratifs du ministre chargé de la propriété industrielle qui relèvent de la juridiction administrative ».

Dans le cadre d'un litige en responsabilité contractuelle entre l'Etat et une société privée portant sur la concession d'une licence d'exploitation d'un brevet relatif à des matériels de guerre,

le Tribunal des conflits avait interprété ces dispositions, prévoyant à l'époque que « l'ensemble du contentieux né du présent titre est attribué aux tribunaux de grande instance », comme conférant, en matière de brevets d'invention, une compétence exclusive au juge judiciaire (T. confl. 6 juin 1989, n° 2572, *Préfet de la région d'Île-de-France, Préfet de Paris c/ Paris*, Lebon T.; D. 1990. 151, obs. J.-M. Mousseron et J. Schmidt).

Cette jurisprudence s'est ensuite étendue à l'ensemble du droit de la propriété industrielle par une décision du 2 mai 2011. La responsabilité extracontractuelle d'une commune qui avait installé des barrières et potelets sur les dépendances de la voirie était recherchée par la société requérante qui lui reprochait d'avoir méconnu des droits sur son propre modèle de barrière de sécurité. Relevant que l'article L. 521-3-1 du CPI disposait que les actions civiles et demandes relatives aux dessins et modèles étaient « exclusivement » portées devant le tribunal de grande instance (TGI), le Tribunal avait conclu à la compétence du juge judiciaire par dérogation aux principes gouvernant la responsabilité des personnes publiques (T. confl. 2 mai 2011, n° 3770, *Société d'équipements industriels urbains c/ Société Frameto et Commune de Ouistreham*, Lebon 686; AJDA 2011. 924; *Légipresse* 2011. 335 et les obs.).

Ce faisant, le Tribunal des conflits jouait sur une ambiguïté relative au terme « exclusivement » qui semblait devoir révéler une unification, au sein de l'ordre judiciaire, du contentieux de la contrefaçon de dessins et modèles au profit du TGI et non une dérogation au principe selon lequel les actions en responsabilité exercées contre des personnes morales de droit public, en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs, relèvent de la juridiction administrative.

Par deux décisions du 7 juillet 2014, le Tribunal des conflits interprétait de la même manière le sens du terme « exclusivement » introduit à l'article L. 331-1 du CPI (relatif aux actions et demandes portées en matière de propriété littéraire et artistique) par la loi de simplification du droit du 17 mai 2011, alors même que l'intention du législateur tendait à limiter le nombre de TGI exclusivement compétents et non à confier au juge judiciaire un bloc de compétence.

En forçant la volonté initiale du législateur, le Tribunal des conflits étendait sa solution au contentieux de la propriété littéraire et artistique et parachevait ainsi l'œuvre entreprise d'unification au profit du juge judiciaire de l'ensemble du contentieux du droit de la propriété intellectuelle (propriété littéraire et artistique et propriété industrielle).

Dans la première décision, il précisait que cette compétence dérogeait aux « principes gouvernant la responsabilité des personnes publiques » et dans la seconde, qu'elle dérogeait « à la règle énoncée par l'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 selon laquelle les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs de sorte que les litiges nés de leur exécution ou de leur rupture relèvent de la compétence du juge administratif » (T. confl. 7 juill. 2014, n° 3954, *Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle*, Lebon et T. confl. 7 juill. 2014, n° 3955, *Département de Meurthe-et-Moselle*, Lebon; AJDA 2014. 2364, note J.-M. Pontier; RDI 2015. 180, obs. N. Foulquier; *Légipresse* 2014. 457 et les obs.; RTD com. 2014. 611, obs. F. Pollaud-Dulian).

L'unification de la compétence de principe du juge judiciaire en droit de la propriété intellectuelle amenait même le Tribunal des conflits à lui attribuer les litiges dirigés contre une personne publique à laquelle était reprochée une atteinte non à une œuvre mais à son support matériel (T. confl. 12 oct. 2015, n° 4023, *Rondeau c/ Département de la Somme*, Lebon T.; AJDA 2015. 1950; AJCT 2016. 114, obs. E. Lanzarone).

Les deux dérogations, posées par les décisions du 7 juillet 2014 (préc.) en matière de propriété littéraire et artistique, sont reprises par le Tribunal des conflits dans sa décision du 9 décembre 2019 qui considère qu'elles s'appliquent toutes deux à l'interprétation qu'il convient de donner de l'article L. 615-17 du CPI en matière de brevets d'invention.

Plus que jamais, la compétence de principe du juge judiciaire sur les litiges relatifs aux droits de propriété intellectuelle est confirmée.

B. Le juge administratif ne peut pas statuer sur un moyen tiré de la violation de droits de propriété intellectuelle

Pour autant, le litige soumis au TA de Lyon ne portait pas sur des droits de propriété intellectuelle mais sur la contestation de la validité d'un contrat administratif et l'indemnisation de préjudices en lien avec la procédure de passation d'un contrat administratif.

La société Biomediqa ne demandait pas que soit mis fin à la contrefaçon mais que le contrat conclu avec la société TC Médical soit annulé. Au titre des indemnités qu'elle sollicitait, la société Biomediqa entendait que fût réparé non un préjudice né de la contrefaçon mais celui de son éviction qu'elle estimait irrégulière. Une question relative à un brevet d'invention se posait sans pour autant que la demande présentée par la société requérante consistât en une action civile ou demande relative à un brevet au sens de l'article L. 615-17 du CPI.

Dès lors que la question de l'existence d'une contrefaçon était nécessaire à la résolution du litige, le TA de Lyon posait la question de savoir s'il pouvait statuer sur tout ou partie du dossier, le cas échéant en posant une question préjudicielle s'il y a une difficulté sérieuse excédant ce qui peut être réglé au regard de la jurisprudence judiciaire établie.

Ce faisant, le TA de Lyon demandait ainsi s'il était possible que soit appliquée la jurisprudence *SCEA du Chêneau* dispensant les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile de surseoir à statuer et de poser une question préjudicielle relative à la légalité d'un acte administratif dès lors qu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal (T. confl. 17 oct. 2011, n° 3828, *SCEA du Chêneau et Cherel c/ INAPORC et CNIEL*, Lebon; AJDA 2012. 27, chron. M. Guyomar et X. Domino).

Une telle possibilité avait déjà été transposée aux questions préjudicielles posées par le juge administratif au juge judiciaire (CE, sect., 23 mars 2012, n° 331805, *Fédération Sud santé sociaux*, Lebon avec les concl.; AJDA 2012. 1583, note E. Marc).

Le Tribunal des conflits rejette l'idée selon laquelle cette jurisprudence pourrait trouver à s'appliquer lorsque le juge administratif est saisi par un tiers au contrat de conclusions contestant sa validité. La juridiction administrative « n'a pas compétence pour se prononcer sur le moyen tiré de l'irrégularité de l'offre de la société attributaire du marché, en tant qu'elle porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle de ce tiers ». Elle ne peut statuer qu'après la décision du TGI compétent saisi à titre préjudiciel sur l'existence de la contrefaçon.

Ce sont les conclusions de Nicolas Polge qui nous éclairent sur le raisonnement suivi par le juge relatif à l'impossibilité de transposer la jurisprudence *SCEA du Chêneau* en matière de propriété intellectuelle. Selon le rapporteur public, l'appréciation de la contrefaçon dépend de manière déterminante d'éléments purement factuels qui varient d'une espèce à l'autre alors même que le terrain d'élection de la jurisprudence *SCEA du Chêneau* concerne des questions de droit, comme, par exemple, la contestation de la légalité d'un acte réglementaire au regard du principe général du droit de non-rétroactivité des actes



administratifs (T. confl. 12 déc. 2011, n° 3841, *Société Green Yellow c/ Electricité de France*, Lebon; AJDA 2012. 27, chron. M. Guyomar et X. Domino).

Ainsi et en aucun cas, le juge administratif ne dispose de la possibilité de se prononcer, d'une quelconque manière, sur l'existence de la violation de droits de propriété intellectuelle.

II - La compétence exclusive du juge administratif dans le cadre du recours *Tarn-et-Garonne*

La compétence de principe du juge administratif dans le cadre du recours *Tarn-et-Garonne* limite l'intervention du juge judiciaire, d'une part, à la seule reconnaissance de l'existence d'une contrefaçon et, d'autre part, à l'existence d'une contestation sérieuse rendue nécessaire à la solution du litige.

A. Une intervention du juge judiciaire limitée à l'existence d'une contrefaçon

S'il n'a pas transposé à l'espèce la portée de sa décision *SCEA du Chêneau*, le Tribunal des conflits va, en revanche, se référer au raisonnement qu'il a suivi dans sa décision *Philharmonie de Paris* et que Nicolas Polge dans ses conclusions estime transposable *mutatis mutandis*.

Dans cette décision, le Tribunal des conflits indiquait que « si le tribunal de grande instance est saisi d'une demande tendant à ce qu'une atteinte au droit moral d'un architecte soit réparée par l'exécution de travaux sur un ouvrage public, il lui incombe de statuer sur l'existence de l'atteinte et du préjudice allégués, mais il doit se déclarer incompétent pour ordonner la réalisation de travaux sur l'ouvrage; [...] dans l'hypothèse où le juge administratif serait directement saisi d'une demande de travaux sur un ouvrage public fondée sur l'existence d'une atteinte au droit moral, il lui incomberait de ne statuer qu'après la décision du tribunal de grande instance compétent, saisi à titre préjudiciel, sur l'existence de l'atteinte et du préjudice allégués » (T. confl. 5 sept. 2016, n° 4069, Lebon; AJDA 2016. 1662).

Ainsi, en matière de propriété littéraire et artistique, le juge judiciaire n'a comme seule compétence que celle de constater l'existence d'une atteinte et la réalité du préjudice dès lors que la réparation du dommage consiste en l'exécution de travaux sur un ouvrage public. Seul le juge administratif peut tirer les conséquences de cette atteinte dès lors qu'elles sont relatives à un ouvrage public.

La compétence du juge judiciaire si elle est circonscrite, demeure exclusive, le Tribunal des conflits n'ayant pas consacré de possibilité pour le juge administratif de statuer « au regard d'une jurisprudence établie » en matière de propriété littéraire et artistique.

Le raisonnement est donc transposé ici, en matière de propriété industrielle, dans le cadre d'un litige relatif à la contestation de la validité d'un contrat administratif. Après avoir relevé que seul le juge judiciaire pouvait constater l'existence d'une contrefaçon, le Tribunal des conflits précise que seule la juridiction administrative peut en tirer les conséquences en tant « qu'elle a en revanche, seule compétence pour se prononcer, ensuite, sur les autres moyens d'annulation et, si elle constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, pour en apprécier l'importance et les conséquences ».

Dans le cadre du recours *Tarn-et-Garonne*, la compétence du juge judiciaire est donc circonscrite à l'existence de l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle. Il appartiendra ensuite au juge du principal d'en déterminer les conséquences, c'est-à-dire

notamment de décider ou non de la poursuite du contrat, d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation, de résilier ou d'annuler le contrat et de condamner à indemniser le requérant.

Le recours *Tarn-et-Garonne* n'est pas un contentieux de la contrefaçon. Le juge judiciaire ne saurait se prononcer sur les conséquences indemnitaires dès lors que celles-ci s'apprécient au regard du préjudice né de la procédure de passation du contrat et non de l'atteinte à des droits de propriété intellectuelle. Si l'existence d'une contrefaçon est avérée, l'indemnisation portera alors sur la réparation du préjudice résultant pour l'administration d'avoir retenu une offre irrégulière et sera prononcée par le juge administratif.

B. Une intervention du juge judiciaire conditionnée à l'existence d'une contestation sérieuse

Conditionner l'intervention du juge judiciaire à l'existence d'une contestation sérieuse permet au juge administratif d'écarter lui-même le moyen et donc de limiter l'hypothèse d'une question préjudicielle aux seuls cas dans lesquels un moyen serait susceptible d'être fondé (v., par ex., CE, ass., 8 févr. 2007, n° 287110, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, Lebon avec les concl.; AJDA 2007. 577, chron. F. Lenica et J. Boucher).

Le juge judiciaire n'a dès lors pas vocation à intervenir toutes les fois qu'un moyen tiré de la violation de droits de propriété intellectuelle est allégué devant le juge administratif, encore faut-il que ce moyen révèle l'existence d'une contestation sérieuse.

Conditionner l'intervention du juge judiciaire à l'existence d'une contestation rendue nécessaire à la solution du litige, dans le cadre d'un contentieux contractuel, va également permettre au juge administratif de n'être tenu de saisir son homologue judiciaire que dans le cas où aucun des autres moyens invoqués ne serait susceptible d'entraîner une conséquence plus rigoureuse sur la validité du contrat que celle rendue nécessaire par l'existence d'une contrefaçon.

Dans le cas d'espèce, les moyens invoqués, s'ils devaient être fondés, pouvaient tout au plus conduire le juge administratif à procéder à la résiliation du contrat. Le recours à une solution plus rigoureuse, l'annulation eu égard au contenu illicite du contrat, était envisageable uniquement après examen du moyen tiré de la contrefaçon alléguée. Le TA de Lyon pouvait alors saisir d'une question préjudicielle son homologue judiciaire; il saisissait finalement le Tribunal des conflits.

L'alternative offerte au juge administratif saisi, dans le cadre d'un recours *Tarn-et-Garonne*, d'un moyen tiré de la violation de droits de propriété intellectuelle est la suivante: soit il rejette le moyen comme n'étant pas fondé, soit, en cas de contestation sérieuse rendue nécessaire à la solution du litige, il est tenu de saisir le tribunal judiciaire d'une question préjudicielle.

Il appartiendra au juge administratif, dès lors que lui aura été indiqué la présence d'une contrefaçon, d'en tirer les conséquences, d'une part, sur la validité du contrat, en particulier si cela nécessite la résiliation ou l'annulation du contrat et, d'autre part, sur l'indemnisation du requérant.

La solution dégagée permet de réaffirmer l'exclusivité de la compétence du juge judiciaire pour apprécier l'existence d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle tout en garantissant, dès lors que sont limités autant que possible les cas dans lesquels le recours à une question préjudicielle s'impose, les exigences de délai raisonnable découlant du droit à un procès équitable.

Stanislas François

Avocat au barreau de Lyon