

CONSEIL D'ETAT
statuant
au contentieux

**Cette décision sera
mentionnée dans les
tables du Recueil LEBON**

LL

N° 355560

REPUBLIQUE FRANÇAISE

OPAC DU RHONE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Frédéric Dieu
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème sous-sections réunies)

M. Bertrand Dacosta
Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème sous-section
de la Section du contentieux

Séance du 15 février 2012
Lecture du 1er mars 2012

Vu le pourvoi et le mémoire complémentaire, enregistrés les 4 janvier et 9 janvier 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'OPAC DU RHONE, dont le siège est 194 rue Duguesclin à Lyon (69003) ; l'OPAC DU RHONE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1107272 du 19 décembre 2011 du juge des référés du tribunal administratif de Lyon, en tant que par cette ordonnance le juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative à la demande de la société Digital Rural Informatique (DRI), après avoir décidé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions de cette dernière présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du même code et jugé qu'il n'avait commis aucun manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, lui a infligé une pénalité financière d'un montant de 20 000 euros à verser au Trésor public en application des dispositions de l'article L. 551-20 du code de justice administrative ;

2°) de mettre à la charge de la société DRI le versement de la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Dieu, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Boutet, avocat de l'OPAC DU RHONE et de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin, avocat de la société Digital Rural Informatique,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Boutet, avocat de l'OPAC DU RHONE et à la SCP Masse-Dessen, Thouvenin, avocat de la société Digital Rural Informatique ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : « 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 » ; que, selon l'article L. 551-20 du même code : « Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-21 : « Les mesures mentionnées aux articles L. 551-17 à L. 551-20 peuvent être prononcées d'office par le juge. Il en informe préalablement les parties et les invite à présenter leurs observations dans des conditions fixées par voie réglementaire. / Le juge procède de même lorsqu'il envisage d'imposer une pénalité financière. » ; qu'aux termes de l'article R. 551-8 du même code : « Lorsque le juge envisage de prendre d'office une des mesures prévues aux articles L. 551-17 à L. 551-20, ou d'infliger une sanction financière dans les conditions prévues aux articles L. 551-19 à L. 551-22, il en informe les parties en indiquant le délai qui leur est donné pour présenter leurs observations ou, le cas échéant, la date de l'audience où elles pourront les produire. Dans ce dernier cas l'article R. 522-8 est applicable. » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que l'OPAC DU RHONE a engagé en juillet 2011 une procédure adaptée en vue de la passation d'un marché ayant pour objet l'hébergement de son site internet ; que la société Digital Rural Informatique (DRI) a présenté une offre dont le rejet lui a été notifié par lettre du 21 novembre 2011 ; que, le 30 novembre 2011, cette société a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Lyon, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une demande tendant à l'annulation de la procédure ; qu'après avoir appris, au cours de l'instruction de sa requête, que le marché avait été signé par l'OPAC le 2 décembre 2011 avec la société Alter Way Hosting, la société DRI a demandé au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-13 du même code, d'annuler le marché ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Lyon, après avoir prononcé un non-lieu à statuer sur la demande présentée sur le fondement de l'article L. 551-1 de ce code, a infligé à l'OPAC DU RHONE une pénalité de 20 000 euros en application des dispositions de l'article L. 551-20 et rejeté le surplus de la demande de la société DRI ;

Considérant que, contrairement à ce que prescrivent les dispositions des articles L. 551-21 et R. 551-8 du code de justice administrative, le juge des référés a prononcé cette pénalité sans avoir préalablement informé les parties de son intention et les avoir invitées à présenter leurs observations en leur indiquant le délai dont elles disposaient à cet égard ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, l'OPAC DU RHONE est fondé à demander l'annulation de l'article 2 de l'ordonnance attaquée, qui lui a infligé une pénalité de 20 000 euros ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société DRI, dans la mesure de l'annulation prononcée, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant, d'une part, qu'en vertu de l'article L. 551-14 du code de justice administrative, le recours contractuel demeure ouvert au demandeur ayant fait usage du référé précontractuel, lorsque le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4, qui lui interdit de signer le contrat à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification de la décision du juge des référés sur ce recours ; que, si ces dispositions ne peuvent trouver à s'appliquer lorsque le recours contractuel, présenté par un demandeur qui avait antérieurement présenté un recours précontractuel, est dirigé contre un marché signé durant la suspension prévue à l'article L. 551-4 alors que le pouvoir adjudicateur était dans l'ignorance du référé précontractuel, il en va toutefois différemment lorsque, alors même que le demandeur a méconnu ses obligations de notification prévues à l'article R. 551-1, la signature est intervenue alors que le pouvoir adjudicateur avait été informé, par le greffe du tribunal administratif, de l'existence d'un tel recours ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le recours précontractuel présenté par la société DRI a été communiqué par le greffe du tribunal administratif de Lyon à l'OPAC DU RHONE le 1^{er} décembre 2011 ; qu'ainsi, en signant le marché le 2 décembre 2011 alors qu'il ne pouvait ignorer la saisine du tribunal administratif, l'OPAC a méconnu l'obligation de suspension découlant de l'article L. 551-4 du code de justice administrative ; que, par suite, contrairement à ce qu'il soutient, la société DRI est recevable à saisir le juge du référé contractuel ;

Considérant, d'autre part, qu'ainsi qu'il vient d'être dit, le contrat a été signé pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 du code de justice administrative ; qu'en égard à la nature de la méconnaissance par l'OPAC DU RHONE de ses obligations, exclusive de tout manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, et compte tenu du montant du marché, il y a lieu d'infliger à ce dernier une pénalité financière d'un montant de 10 000 euros, en application des dispositions de l'article L. 551-20 du code de justice administrative ;

Considérant que, la société DRI ne pouvant être regardée comme la partie perdante, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées par l'OPAC DU RHONE à ce titre ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à sa charge une somme de 2 000 euros à verser à cette société au même titre ;

DECIDE:

Article 1^{er} : L'article 2 de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Lyon du 19 décembre 2011 est annulé.

Article 2 : Une pénalité de 10 000 euros, qui sera versée au Trésor public, est infligée à l'OPAC DU RHONE en application des dispositions de l'article L. 551-20 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par l'OPAC DU RHONE en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : L'OPAC DU RHONE versera une somme de 2 000 euros à la société DRI en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à l'OPAC DU RHONE, à la société Digital Rural Informatique et au directeur régional des finances publiques d'Ile-de-France.

Copie en sera adressée à la société Alter Way Hosting.