

statuant
au contentieux

N° 336418

Cette décision sera
mentionnée dans les
tables du Recueil LEBON

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

MINISTRE D'ETAT, GARDE DES
SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE
ET DES LIBERTES
c/ société Bureau Véritas

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

Mme Agnès Fontana
Rapporteur

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

M. Bertrand Dacosta
Rapporteur public

Séance du 19 mai 2010
Lecture du 18 juin 2010

Vu le pourvoi, enregistré le 9 février 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le MINISTRE D'ETAT, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTES ; le ministre demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 26 janvier 2010 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Rennes, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, à la demande de la société Bureau Véritas, annulé la procédure de passation d'un marché portant sur l'élaboration du schéma directeur d'amélioration de la sécurité incendie dans divers établissements pénitentiaires de Bretagne, Pays de Loire et Basse Normandie et enjoint au Garde des sceaux, s'il entend poursuivre la procédure, de reprendre celle-ci à compter de la publication des avis d'appel public à la concurrence ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande en référé précontractuel introduite par la société Bureau Véritas ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la construction et de l'habitation ;

Vu la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Agnès Fontana, chargée des fonctions de Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Potier de la Varde, Buk Lament, avocat de la société Bureau Véritas,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Potier de la Varde, Buk Lament, avocat de la société Bureau Véritas ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés précontractuels que le MINISTRE D'ETAT, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTES a fait publier un appel d'offres en vue de la passation d'un marché portant d'une part sur la réalisation d'un diagnostic de sécurité incendie dans les établissements pénitentiaires situés dans les régions Bretagne, Pays-de-la-Loire et Basse-Normandie, d'autre part sur l'élaboration d'un schéma directeur pour l'amélioration de la sécurité incendie dans ces mêmes établissements ; que la société Bureau Véritas, qui avait présenté une offre conjointement avec la société Iosis centre Ouest, a reçu notification, le 17 novembre 2009, du rejet de sa candidature, fondé sur l'interdiction de la participation des contrôleurs techniques à toute activité de conception, de construction et d'expertise d'ouvrage posée par l'article L. 111-25 du code de la construction et l'habitation ; que sur saisine de la société Bureau Véritas, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Rennes a, par l'ordonnance attaquée du 26 janvier 2010, annulé la procédure ;

Considérant qu'aux termes de l'article L 551-1 du code de justice administrative dans sa rédaction applicable à l'espèce : « : 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(...)/ 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'Etat 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 vingt jours (...) » ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.111-23 du code de la construction et de l'habitation : « Le contrôleur technique a pour mission de contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages. / Il intervient à la demande du maître de l'ouvrage et donne son avis à ce dernier sur les problèmes d'ordre technique, dans le cadre du contrat qui le lie à celui-ci. Cet avis porte notamment sur les problèmes qui concernent la solidité de l'ouvrage et la sécurité des personnes » ; qu'aux termes

de l'article L. 111-25 du même code : « L'activité de contrôle technique est soumise à agrément. Elle est incompatible avec l'exercice de toute activité de conception, d'exécution ou d'expertise d'un ouvrage (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a entendu prohiber toute participation à des activités de conception, d'exécution ou d'expertise d'ouvrage des personnes physiques ou morales agréées au titre du contrôle technique d'un ouvrage ; que la circonstance que le marché dont s'agit ne s'analyse pas, en lui-même, comme un marché de construction faisant appel à l'intervention d'un contrôleur technique est sans incidence sur l'applicabilité de cette règle ; qu'en jugeant le contraire, pour annuler la procédure de passation du marché litigieux, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Rennes a commis une erreur de droit ; qu'il y a lieu en conséquence, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, d'annuler l'ordonnance attaquée ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce il y a lieu de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation prohibe la participation à toute activité de conception, de construction ou d'expertise d'un ouvrage d'une personne physique ou morale agréée pour se livrer à une activité de contrôle technique ; qu'il en résulte que le MINISTRE D'ETAT, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTES a légalement rejeté la candidature de la société Bureau Véritas, bénéficiaire d'un agrément au titre du contrôle technique, dès lors que le marché litigieux portait sur une expertise en matière de sécurité incendie sur des établissements pénitentiaires ; que cette interdiction de toute activité de conception, de construction ou d'expertise d'un ouvrage étant directement posée par les dispositions législatives de l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation, dont la conformité à la Constitution n'est pas contestée dans les conditions prévues par la loi organique du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, la société requérante ne peut utilement invoquer une violation du principe de liberté du commerce et de l'industrie ; qu'il y a lieu par conséquent de rejeter la demande en référé précontractuel présentée par cette société ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la somme demandée par la société Bureau Véritas soit mise à la charge de l'Etat qui n'est pas, dans la présente affaire, la partie perdante ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Rennes du 26 janvier 2010 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Bureau Véritas devant le tribunal administratif de Rennes et ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la MINISTRE D'ETAT, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTES et à la société Bureau Véritas.