

CONSEIL D'ETAT

IK

statuant
au contentieux

Cette décision sera
mentionnée dans les
tables du Recueil LEBON

N° 326424

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETE DES AUTOROUTES RHONE
ALPES

M. Alban de Nervaux
Rapporteur

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

M. Nicolas Boulouis
Rapporteur public

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

Séance du 2 septembre 2009
Lecture du 30 septembre 2009

G-616

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 24 mars 2009 et 8 avril 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE DES AUTOROUTES RHONE ALPES, dont le siège est 260 avenue Jean Monnet BP 48 à Bron Cedex (69671) ; la SOCIETE DES AUTOROUTES RHONE ALPES demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 9 mars 2009 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Lyon, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé, à la demande de la société Trabet Travaux et Bétons, la procédure de passation des marchés de travaux d'entretien des chaussées de l'autoroute A41 S la Caronnerie / Crolles et de l'autoroute A 43 Manissieux/ Saint-Quentin Fallavier et les décisions rejetant ses candidatures ;

2°) statuant en référé, de se déclarer incompétent pour examiner la demande en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, subsidiairement de rejeter la demande en référé ;

3°) de mettre à la charge de la société Trabet Travaux le versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

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

Vu la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 ;

Vu l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 ;

Vu le décret n° 92-311 du 31 mars 1992 ;

Vu le décret n° 2006-167 du 16 février 2006 ;

Vu le décret n° 2007-815 du 11 mai 2007 ;

Vu l'arrêté du 9 février 1994 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Alban de Nervaux, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Monod, Colin, avocat de la SOCIETE DES AUTOROUTES RHONE ALPES et de Me Carbonnier, avocat de la société Trabet Travaux et Bétons,
- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Monod, Colin, avocat de la SOCIETE DES AUTOROUTES RHONE ALPES et à Me Carbonnier, avocat de la société Trabet Travaux et Bétons ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.551-1 du code de justice administrative : « 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'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés précontractuels que la SOCIETE DES AUTOROUTES RHONE ALPES, filiale de la société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône, titulaire d'une concession d'autoroutes, a, par deux avis de publicité parus le 29 juillet 2008 au Journal officiel de l'Union européenne et également publiés dans la revue « le Moniteur », engagé deux procédures d'appel d'offres restreint en vue de la réalisation de travaux d'entretien sur les autoroutes A41S (la Caronnerie-Crolles) et A43 (Manissieux-Saint-Quentin Fallavier) ; que la société Trabet Travaux et Bétons a présenté sa candidature au titre de ces deux procédures ; qu'elle a cependant été informée par un courrier du 19 janvier 2009 que celle-ci n'était pas retenue ; qu'après avoir demandé à la société concessionnaire de lui adresser les motifs du rejet de sa candidature, la société a introduit deux demandes en référé précontractuel devant le juge des référés du tribunal administratif de Lyon, le 19 février 2009 ; qu'après avoir enjoint à la société concessionnaire de surseoir à la signature des contrats, le juge des référés précontractuels a, par l'ordonnance attaquée du 9 mars 2009, annulé les deux procédures ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant qu'aux termes de l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics : « I – Les pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance sont : 1°) les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont (...) : b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance » ; que les sociétés concessionnaires d'autoroutes à capitaux purement privés ne peuvent être regardées, au vu de la nature du contrôle exercé sur leur gestion par l'Etat, comme des pouvoirs adjudicateurs au sens des dispositions précitées ; qu'il en résulte que la SOCIETE DES AUTOROUTES RHONE ALPES est fondée à soutenir qu'en retenant sa compétence en application des dispositions précitées de l'ordonnance du 6 juin 2005, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lyon a commis une erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu 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 par la société Trabet Travaux et Bétons ;

Sur la compétence du juge des référés précontractuels :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, une société privée concessionnaire d'autoroutes ne peut être regardée comme un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 ; qu'en revanche, aux termes de l'article 9 de la loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence : « Fait l'objet de mesures de publicité définies par décret en Conseil d'Etat la passation des contrats dont le montant est égal ou supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie dont l'objet est de réaliser tous travaux de bâtiment et de génie civil et que se

proposent de conclure, lorsque la rémunération de l'entrepreneur consiste en tout ou partie dans le droit d'exploiter l'ouvrage, les collectivités territoriales, leurs établissements publics autres que ceux à caractère économique et commercial (...) » ; qu'aux termes de l'article 11 « Fait l'objet de mesures de publicité définies par décret en Conseil d'Etat la passation de contrats dont le montant est égal ou supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie que se proposent de conclure avec des tiers les titulaires d'un contrat mentionné à l'article 9 ou d'un contrat de même nature que ce dernier, conclu par l'Etat (...) lorsque ces titulaires ne sont pas soumis au code des marchés publics ou ne figurent pas à l'article 9 » ; qu'aux termes de l'article 11-2 : « en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des contrats définis aux articles 9 et 11 et relevant du droit public, la procédure applicable est celle de l'article L. 551-1 du code de justice administrative » ; qu'il résulte de ces dispositions alors applicables que les contrats conclus par les sociétés d'autoroutes, elles-mêmes titulaires d'un contrat de concession conclu avec l'Etat de même nature que ceux visés à l'article 9 de la loi du 3 janvier 1991, et qui ont un caractère de droit public, sont soumis aux dispositions des articles 11 et 11-2 de la même loi ; que la conclusion de ces contrats est ainsi soumise à des obligations de publicité, mais non de mise en concurrence, dont le juge des référés du tribunal administratif, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, peut sanctionner la méconnaissance ;

Considérant toutefois qu'il résulte de l'instruction que la procédure critiquée a été engagée pour la conclusion de deux marchés de travaux publics autoroutiers dont le montant est inférieur au seuil de 32 700 000 F hors taxe sur la valeur ajoutée (4,984 millions d'euros) prévu pour les contrats définis aux articles 9, 10 et 11 de la loi du 3 janvier 1991 par l'arrêté du 9 février 1994 pris pour l'application de la dite loi ; que, dès lors, il n'appartient pas au juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative de connaître de la procédure portée devant lui par la société Trabet Travaux et Bétons ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter la demande en référé précontractuel présentée par la société Trabet travaux et bétons ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions susmentionnées font obstacle à ce que la somme de 6 000 euros demandée par la société Trabet travaux et bétons soit mise à la charge de la SOCIETE DES AUTOROUTES RHONE ALPES qui n'est pas, dans la présente affaire, la partie perdante ; qu'il y a lieu en revanche, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à la charge de la société Trabet travaux et bétons une somme de 3 000 euros qui sera versée à la SOCIETE DES AUTOROUTES RHONE ALPES au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du 9 mars 2009 du juge des référés précontractuels du tribunal administratifs de Lyon est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Trabet Travaux et Bétons devant le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lyon est rejetée.

Article 3 : La société Trabet Travaux et Bétons versera à la SOCIETE DES AUTOROUTES RHONE ALPES une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la société Trabet Travaux et Bétons tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE DES AUTOROUTES RHONE ALPES et à la société Trabet Travaux et Bétons.