

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N° 350148

Cette décision sera
publiée au Recueil **LEBON**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

COMMUNE DE MAIZIERES-LES-
METZ

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Fabrice Aubert
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 21 septembre 2011
Lecture du 30 septembre 2011

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 15 et 28 juin 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE DE MAIZIERES-LES-METZ, représentée par son maire ; la commune demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1102214 du 1^{er} juin 2011 du juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg en tant que, statuant en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, elle a fait droit à la demande de la société SDI Extraction tendant à l'annulation du marché conclu le 10 mai 2011 avec la société S&P et relatif au nettoyage des réseaux de soufflage et au dégraissage des hottes et ventilations de certains bâtiments de la COMMUNE DE MAIZIERES-LES-METZ ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société SDI Extraction ;

3°) de mettre à la charge de la société SDI Extraction 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 le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Fabrice Aubert, Auditeur,
- les observations de la SCP Bouzidi, Bouhanna, avocat de la COMMUNE DE MAIZIERES-LES-METZ,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Bouzidi, Bouhanna, avocat de la COMMUNE DE MAIZIERES-LES-METZ ;

Considérant, d'une part, qu'il résulte des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative que le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut être saisi, avant la conclusion d'un contrat de commande publique ou de délégation de service public, d'un manquement, par le pouvoir adjudicateur, à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'aux termes de l'article L. 551-4 du même code : « Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle. » ; qu'il résulte par ailleurs des articles L. 551-13 et L. 551-14 qu'une personne ayant intérêt à conclure le contrat et susceptible d'être lésée par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumis ce contrat peut, sauf si elle a exercé un recours sur le fondement de l'article L. 551-1 et si le pouvoir adjudicateur a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 et s'est conformé à la décision rendue sur ce recours, saisir le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue, une fois le contrat conclu, afin d'en demander l'annulation ; qu'aux termes de l'article L. 551-18 de ce code : « Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. / (...) Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci 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 (..) si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 (...), et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat. » ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article R. 551-1 du code de justice administrative, relatif à la mise en œuvre du recours prévu à l'article L. 551-1 de ce code : « (...) l'auteur du recours est tenu de notifier son recours au pouvoir adjudicateur. / Cette notification doit être faite en même temps que le dépôt du recours et selon les mêmes modalités. / Elle est réputée accomplie à la date de sa réception par le pouvoir adjudicateur. » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la COMMUNE DE MAIZIERES-LES-METZ a engagé une procédure adaptée pour la passation d'un marché à bons de commande portant sur le nettoyage de réseaux de soufflage et le dégraissage de hottes et ventilations de plusieurs bâtiments municipaux ; que la société SDI Extraction a remis, le 28 février 2011, une offre dont la commune a demandé le détail par courriers des 3 et 24 mars 2011, en raison d'un prix très inférieur à l'estimation du marché ; qu'à la suite des réponses de la société, la commune a écarté son offre comme anormalement basse le 28 avril 2011 ; que la société SDI Extraction a saisi le juge des référés du tribunal administratif

de Strasbourg d'une demande en référé précontractuel le 6 mai 2011, sans toutefois notifier ce recours au pouvoir adjudicateur ; que par un mémoire en défense du 20 mai 2011, la commune a informé le juge des référés que le contrat avait été signé le 10 mai, jour de la communication de la requête de la SDI Extraction à la collectivité par le greffe du tribunal administratif de Strasbourg ; que par un mémoire en réplique, la société a persisté dans ses conclusions sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative et présenté, à titre subsidiaire, un recours contractuel sur le fondement de l'article L. 551-13 du même code ; que par ordonnance du 1^{er} juin 2010, le juge des référés a prononcé un non-lieu à statuer sur la demande en référé précontractuel de la société, et a fait droit à son recours contractuel en annulant le contrat ; que la commune se pourvoit en cassation contre cette ordonnance en tant qu'elle a fait droit à la demande en référé contractuel de la société SDI Extraction ;

Considérant 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 dès lors que le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours ; qu'il en va toutefois différemment 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 en raison de la méconnaissance, par le demandeur, de ses obligations de notification prévues à l'article R. 551-1 ;

Considérant, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que le juge des référés a commis une erreur de droit en jugeant recevable le recours contractuel présenté par la société SDI Extraction, ayant précédemment présenté un référé précontractuel, contre un contrat signé durant le délai de suspension prévu à l'article L. 551-4 alors que le pouvoir adjudicateur se trouvait dans l'ignorance du référé précontractuel, qui ne lui avait pas été notifié par la société ; que l'ordonnance attaquée doit, par suite, être annulée en tant qu'elle statue sur le recours contractuel de la société SDI Extraction ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de statuer dans cette mesure sur la demande en référé en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code justice administrative ;

Considérant, ainsi qu'il a été dit, que le recours contractuel demeure ouvert au demandeur ayant fait usage du référé précontractuel dès lors que le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 du code de justice administrative ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours ; qu'il en va toutefois différemment 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 en raison de la méconnaissance, par le demandeur, des ses obligations de notification prévues à l'article R. 551-1 ;

Considérant que la société SDI Extraction, qui a formé un référé précontractuel avant la signature du contrat litigieux, entend exercer un référé contractuel contre ce contrat ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que le marché a été signé par le pouvoir adjudicateur dans le délai de suspension prévu à l'article L. 551-4 du code de justice administrative, alors qu'il se trouvait dans l'ignorance du référé précontractuel de la société SDI Extraction, cette dernière ne

lui ayant pas notifié ce référé ; que, par suite, les conclusions présentées par la société sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative sont irrecevables et ne peuvent être que rejetées ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la COMMUNE DE MAIZIERES-LES-METZ devant le Conseil d'Etat et devant le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées au même titre par la société SDI Extraction devant le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du 1^{er} juin 2011 du juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg est annulée en tant qu'elle statue sur la demande de la société SDI Extraction présentée sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative.

Article 2 : La demande présentée par la SDI Extraction sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative devant le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg est rejetée.

Article 3 : Les conclusions présentées par la COMMUNE DE MAIZIERES-LES-METZ au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative devant le Conseil d'Etat et le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNE DE MAIZIERES-LES-METZ, à la société SDI Extraction et à la société S&P.