



**Conseil d'Etat
statuant
au contentieux**

N° 278732

Publié au recueil Lebon

7EME ET 2EME SOUS-SECTIONS REUNIES

Mme Hagelsteen, président
Mme Sibyle Veil, rapporteur
M. Casas, commissaire du gouvernement
SCP NICOLAY, DE LANOUELLE ; HAAS, avocats

lecture du vendredi 7 octobre 2005

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 18 mars 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS, représentée par le président en exercice du conseil régional domicilié en cette qualité à l'hôtel de région, Centre Rihour, F à Lille Cedex (59555) ; la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 22 février 2005 par laquelle le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lille, saisi par Mme X sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé l'ensemble des actes relatifs à la passation du marché ayant pour objet la programmation de l'implantation à Lens d'une antenne du musée du Louvre ;

2°) réglant l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par Mme X, de rejeter la demande présentée par elle devant le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lille ;

3°) de mettre à la charge de Mme X la somme de 3 500 euros au titre des dispositions 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 Mlle Sibyle Petitjean, Auditeur,

- les observations de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, avocat de la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS et Me Haas, avocat de Mme X,

- les conclusions de M. Didier Casas, Commissaire du gouvernement ;

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, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique et des conventions de délégation de service public. / 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 (...). / 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 (...). / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lille qu'afin de sélectionner une entreprise pour le marché relatif à la programmation de l'implantation d'une antenne du musée du Louvre à Lens, qu'elle s'apprêtait à passer en application des dispositions de l'article 28 du code des marchés publics, la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS a, le 7 janvier 2005, procédé à l'envoi d'un avis d'appel public à la concurrence au journal La voix du Nord et mis en ligne cet avis sur le site Internet du Conseil régional ; que saisi, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lille, après n'avoir admis la recevabilité de la demande présentée par Mme X au nom d'un collectif de professionnels qu'en tant que cette dernière agissait en son nom et en sa qualité de programmiste en architecture et en aménagement, ayant intérêt à conclure le marché, a, par une ordonnance du 22 février 2005, annulé l'intégralité de la procédure de passation du marché objet du litige ; que la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS se pourvoit en cassation contre cette ordonnance ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés précontractuels que l'avis d'appel public à la concurrence envoyé au journal La voix du Nord et mis en ligne sur le site Internet du Conseil régional prévoyait que les dossiers de candidature devaient être envoyés par courrier au service compétent ; que si un des candidats a, de sa propre initiative, envoyé son dossier par télécopie, il a régularisé son dossier par un envoi ultérieur par courrier, lequel est parvenu au service compétent du Conseil régional avant la date limite de présentation des offres ; que, dès lors, en relevant que la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS a admis les candidatures adressées par télécopie, pour en déduire que, ayant ainsi modifié au cours de la procédure de passation du marché les règles de recevabilité des offres prévues dans l'avis d'appel à candidature, elle a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, le juge des référés a dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête, la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS est fondée à demander, pour ce motif, l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a accueilli la demande présentée par Mme X en son nom et en sa qualité de programmiste en architecture et en aménagement ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de régler dans cette mesure l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par Mme X devant le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lille ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

Considérant qu'aux termes de l'article 28 du code des marchés publics : I. Les marchés passés selon la procédure adaptée sont des marchés passés selon des modalités de publicité et de mise en concurrence déterminées par la personne responsable du marché en fonction de leur objet et de leurs caractéristiques. Ces marchés sont soumis aux seules règles prévues par le titre Ier, le titre II, à l'exception du chapitre 5, les I, II, III, IV, VI et VII de l'article 40 et l'article 79 du présent titre ainsi que les titres IV à VI. (...) / II. - Pour les marchés de fournitures et de services, les seuils en dessous desquels la procédure adaptée est possible sont de 150 000 euros HT pour l'Etat et de 230 000 euros HT pour les collectivités territoriales. ; que le II de l'article 40 du code des marchés publics dispose que : Pour les marchés d'un montant compris entre 4 000 euros HT et 90 000 euros HT, la personne publique choisit librement les modalités de publicité adaptées au montant et à la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que les marchés passés selon la procédure adaptée prévue par l'article 28 du code des marchés publics sont soumis, et ce, quel que soit leur montant, aux principes généraux posés au deuxième alinéa du I de l'article 1er du même code, selon lesquels les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (...) par la définition préalable des besoins de l'acheteur public, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. ; que si la personne responsable du marché est libre, lorsqu'elle décide de recourir à la procédure dite adaptée, de déterminer, sous le contrôle du juge administratif, les modalités de publicité et de mise en concurrence appropriées aux caractéristiques de ce marché, et notamment à son objet, à son montant, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé, ce choix, toutefois, doit lui permettre de respecter les principes généraux précités qui s'imposent à elle ;

Considérant que le marché en cause a pour objet la programmation de l'implantation d'une antenne du musée du Louvre à Lens, comprenant un bâtiment muséographique et des annexes, pour laquelle l'avis d'appel à la concurrence exigeait des candidats la présentation de références récentes en matière de conception et de programmation de grands musées ; que pour passer ce marché, d'un montant prévisionnel de 35 000 euros, selon la procédure adaptée prévue par l'article 28 du code des marchés publics, la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS a choisi d'envoyer à la publication dans le journal régional La voix du Nord un avis d'appel public à la concurrence le 7 janvier 2005 et de diffuser cet avis par la voie de son site Internet pendant 15 jours ; que, compte tenu de l'objet du marché, ces mesures ne permettaient pas d'assurer une publicité suffisante auprès des programmistes ayant vocation à y répondre de telle sorte que soient respectés les principes de libre accès à la commande et d'égalité de traitement des candidats ; que la circonstance, qu'indépendamment de la volonté de la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS, l'avis d'appel public à la concurrence a été mis en ligne sur le site du journal le Moniteur du bâtiment et des travaux publics, est sans influence sur la régularité des mesures de publicité auxquelles elle a procédé ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la

demande de Mme X, que celle-ci est fondée à soutenir que la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS a méconnu les obligations de publicité et de mise en concurrence qui lui incombent et à demander, pour ce motif, l'annulation des actes relatifs à la procédure de passation du marché en litige ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS une somme de 3 500 euros au titre des frais exposés par Mme X et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de Mme X, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme que la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS demande au titre des frais de même nature exposés par elle ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du 22 février 2005 du juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lille est annulée en tant qu'elle a accueilli la demande présentée par Mme X en son nom.

Article 2 : La procédure de passation du marché relatif à la programmation de l'implantation d'une antenne du musée du Louvre à Lens est annulée.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS est rejeté.

Article 4 : La REGION NORD-PAS-DE-CALAIS versera à Mme X une somme de 3 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la REGION NORD-PAS-DE-CALAIS et à Mme Véronique X.

Abstrats : 39-02-02 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. - FORMATION DES CONTRATS ET MARCHÉS. - MODE DE PASSATION DES CONTRATS. - MARCHÉS PASSÉS SELON LA PROCÉDURE ADAPTÉE (ART. 28 DU CODE DES MARCHÉS PUBLICS, DANS SA RÉDACTION ISSUE DU DÉCRET DU 7 JANVIER 2004) - OBLIGATIONS DE PUBLICITÉ - PORTÉE - DÉFINITION - A) CRITÈRES À PRENDRE EN COMPTE - B) MODALITÉS POSSIBLES DE PUBLICITÉ - INCLUSION - PARUTION D'UN AVIS DANS LA PRESSE QUOTIDIENNE RÉGIONALE - INSERTION D'UN AVIS SUR LE SITE INTERNET DE LA COLLECTIVITÉ (SOL. IMPL.) - C) INSUFFISANTE PUBLICITÉ EN L'ESPÈCE.

Résumé : 39-02-02 a) Les marchés passés selon la procédure adaptée prévue par l'article 28 du code des marchés publics dans sa rédaction issue du décret du 7 janvier 2004 sont soumis quel que soit leur montant, aux principes généraux posés au deuxième alinéa du I de l'article 1er du même code, selon lesquels les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (...) par la définition préalable des besoins de l'acheteur public, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.... Si la personne responsable du marché est libre, lorsqu'elle décide de recourir à la procédure dite adaptée, de déterminer, sous le contrôle du juge administratif, les modalités de publicité et de mise en concurrence appropriées aux caractéristiques de ce marché, et notamment à son objet, à son montant, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé, ce choix, toutefois, doit lui permettre de respecter les principes généraux précités qui s'imposent à elle.,b) La personne responsable du marché peut légalement, dans le cadre de cette procédure, avoir recours à la publication d'un avis dans la presse quotidienne régionale ou l'insertion d'un avis sur son site internet.,c) Ne fait pas l'objet d'une publicité suffisante un marché, d'un montant prévisionnel de 35.000 €, pour lequel sont exigées des références récentes en matière de conception et de programmation de grands musées, mais dont l'avis n'est publié que dans un journal régional et inséré sur le site Internet de la collectivité.