

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CERGY-PONTOISE**

 **COPIE**

N°1104219

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

GETEC - ILE DE FRANCE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Adrot
Juge des référés

Ordonnance du 14 juin 2011

Le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise,

PCJA 54-03-05
Code Lebon : C

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 20 mai 2011, présentée pour la société GESTION TECHNIQUE D'EQUIPEMENT CIVIL « GETEC », dont le siège est au 59, avenue du Général de Croutte, à Toulouse (31000) et son établissement secondaire, la société GETEC - ILE DE FRANCE, dont le siège est au 157, rue des Blains à Bagneux (92220), par Me Claudon ; la société GETEC - ILE DE FRANCE demande au juge des référés du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise :

1°) d'annuler la procédure d'appel d'offres lancée par le Conseil général du Val d'Oise en vue de la passation d'un marché public de service portant inspections détaillées d'ouvrages d'art du réseau routier départemental, et d'enjoindre au Conseil général du Val d'Oise de reprendre la procédure de passation du marché litigieux ;

2°) de condamner le Conseil général du Val d'Oise à lui verser la somme de 2.500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société GETEC - ILE DE FRANCE soutient :

- que, par un avis d'appel public à la concurrence du 4 février 2011, le Conseil général du Val d'Oise a engagé une procédure d'appel d'offres pour un marché ayant pour objet les inspections détaillées d'ouvrages d'art du réseau routier départemental ; que, le 16 mars 2011, la GETEC - ILE DE FRANCE a remis aux services du Conseil général du Val d'Oise une offre pour un montant minimum de 75.000 euros TTC et un montant maximum de 300.000 euros TTC par an ; que, le 13 mai 2011, le pouvoir adjudicateur l'a informé du rejet de son offre, et de l'attribution du marché en cause à la société SOCOTEC ;

- que la procédure de passation du marché à bon de commande est entachée d'irrégularité ; qu'en s'abstenant de remplir les rubriques II.1.4. et IV.4.2. de l'avis d'appel public à la concurrence, publié au JOUE le 3 février 2011, le Conseil général du Val d'Oise a manqué à ses obligations en matière de publicité et de mise en concurrence ;

- que, dans la mesure où le marché litigieux, qui a pour objet de confier à l'attributaire du marché une mission d'expertise d'ouvrage d'art du réseau routier, a été attribué à la société SOCOTEC, bénéficiaire d'un agrément au titre du contrôle technique, le Conseil général du Val d'Oise a méconnu les dispositions de l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation, aux termes duquel l'activité de contrôle technique est incompatible avec l'exercice de toute activité de conception, d'exécution ou d'expertise d'un ouvrage ; qu'en n'éliminant pas cette offre sur le fondement de l'article 53-III du code des marchés publics, le Conseil général du Val d'Oise a manqué à ses obligations de mise en concurrence ; que ce manquement l'a lésée, puisque son offre a été écartée au profit de celle d'un contrôleur technique dont la candidature aurait dû être rejetée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 30 mai 2011, présenté pour le Conseil général du Val d'Oise par Me Hourcabié ; le Conseil général du Val d'Oise conclut au rejet de la requête et demande la condamnation de la société SOCOTEC à lui verser une somme de 2.500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le Conseil général du Val d'Oise soutient :

- qu'un candidat évincé à une procédure de passation d'un marché public ne peut utilement saisir le juge des référés précontractuels que s'il est en mesure de se prévaloir d'un vice de publicité et de mise en concurrence susceptible de l'avoir lésé, en tant que candidat à l'attribution dudit marché ; qu'en conséquence, seules peuvent agir en référé précontractuel les personnes qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué ;

- que, concernant le caractère incomplet de l'avis d'appel public à la concurrence, aucune des illégalités dont se prévaut la société GETEC n'est, en toute hypothèse, susceptible de l'avoir lésée, dès lors qu'elle a pu à la fois présenter une offre et exercer un recours contre le marché ;

- que, concernant l'impossibilité prétendue, pour le Conseil général du Val d'Oise, d'attribuer un marché d'expertise à une société exerçant en vertu d'un agrément d'activité de « contrôleur technique », le moyen invoqué ne saurait être retenu ; que le juge des référés précontractuels ne peut en effet censurer que les vices de publicité et de mise en concurrence à l'origine desquels se trouve le pouvoir adjudicateur qui a initié la procédure de passation attaquée ; qu'en outre, le marché en cause concerne des ouvrages d'art routiers, non soumis au régime d'incompatibilité posé à l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation ; qu'en tout état de cause rien dans le dossier de candidature de la SOCOTEC ne pouvait laisser penser que celle-ci disposait de l'agrément visé à l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation ;

Vu le mémoire en intervention, enregistré au greffe le 30 mai 2011, présenté par l'association Œil-Vif, dont le siège social est situé 41-43 rue de Cronstadt à Paris (75015), représentée par son président en exercice ; l'association Œil-Vif déclare s'associer à la requête de la société GETEC et demande qu'il soit fait droit aux conclusions de la requête n°1104219 et soutient que, dans la mesure où la profession de contrôle technique est réglementée, il n'est pas possible de confier une expertise d'ouvrage à un contrôleur technique sans méconnaître tant les dispositions de l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation que le principe de libre concurrence ;

Vu le mémoire en intervention, enregistré au greffe le 30 mai 2011, présenté par l'ECERP,

bureau d'études dont le siège social est situé 28, rue Solférino à Boulogne (92100), représentée par son président en exercice ; l'ECERP déclare s'associer à la requête de la société GETEC, par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire en intervention, enregistré au greffe le 30 mai 2011, présenté pour la SOCOTEC, par Me Symchowicz, qui conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre à la charge de la société GETEC une somme de 5.000 euros, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SOCOTEC soutient :

- que les moyens invoqués par la requérante sont irrecevables, faute d'avoir pu la léser ; que, notamment, les lacunes alléguées de l'avis d'appel public à la concurrence n'ont pas empêché la société GETEC ni de se porter candidate à l'attribution du marché, ni de saisir le juge des référés précontractuels pour faire valoir ses droits ;

- que le moyen tiré de l'incompatibilité énoncé à l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation est parfaitement infondé ; que, s'agissant d'une restriction à la liberté du commerce et de l'industrie, la restriction posée à l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation est d'interprétation stricte ; qu'en conséquence, l'incompatibilité qui en résulte ne doit pas être interprétée de manière à dépasser ce qui est strictement nécessaire pour garantir l'indépendance des contrôleurs techniques ; qu'il est contraire à l'esprit de la loi d'étendre le régime d'interdiction auxquels sont soumis les contrôleurs techniques à l'ensemble des activités mettant en œuvre des compétences techniques, la qualité de contrôleur technique n'ayant jamais pu être considérée comme incompatible par nature avec toute préconisation, analyse ou formulation d'avis ; qu'en outre et en l'espèce, la mission d'inspections détaillées des ouvrages d'art du réseau routier départemental ne comprend strictement aucune mission d'expertise d'un ouvrage entrant dans le champ des incompatibilités posées par l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation ; qu'enfin, la maîtrise d'œuvre restait de la responsabilité du département, de sorte qu'aucune mission de conception n'était susceptible d'être confiée à la SOCOTEC ;

Vu le mémoire en défense, enregistrée au greffe le 31 mai 2011, pour la société GETEC - ILE DE FRANCE, par Me Claudon, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

La société GETEC - ILE DE FRANCE soutient en outre :

- que le principe d'incompatibilité technique avec d'autres activités professionnelles des contrôleurs techniques, telle qu'elle résulte de l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation, s'applique à tous les ouvrages, quelle que soit leur nature ; qu'il n'a lieu ne de distinguer les ouvrages de bâtiment et les ouvrages de génie civil, ni de tenir compte du caractère obligatoire ou non du contrôle ; que l'ordonnance n° 1100875 du tribunal administratif de Rennes en date du 24 mars 2011, contestée par les défendeurs, n'est pas une solution isolée, mais l'application de l'arrêt n° 336418 du Conseil d'Etat en date du 18 juin 2010 ; que la circonstance que le marché en cause ne s'analyse pas comme un marché de construction ne saurait faire obstacle à l'application de la loi ; qu'en l'occurrence, le marché peut tout à fait être considéré comme étant un marché de conception, dans la mesure où il prévoit la réalisation d'études et de suggestions ;

- que le Conseil général du Val d'Oise ne peut valablement soutenir ignorer que la

SOCOTEC est un bureau de contrôle technique agréé ;

- que les contrôleurs techniques sont parfaitement conscients de l'interdiction qui leur a été imposée par la loi, en contrepartie du monopole qui leur a été accordé en matière de prévention des aléas techniques dans le domaine de la construction ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Adrot, vice-président, comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 1^{er} juin 2011, présentée par Me Cattier pour la SOCOTEC ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 1^{er} juin 2011, présentée par Me Claudon pour le compte de la société GETEC - ILE DE FRANCE ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 1^{er} juin 2011, présentée par Me Hourcabié pour le compte du Conseil général du Val d'Oise ;

Vu le code des marchés publics ;

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

Vu la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- la société GETEC - ILE DE FRANCE ;
- le Conseil général du Val d'Oise ;
- la SOCOTEC ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 31 mai 2011 à 16 heures, au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Adrot ;
- Me Bonnet-Cerisier, en substitution de Me Claudon, représentant la société GETEC - ILE DE FRANCE ;

- Me Hourcabie, représentant le Conseil général du Val d'Oise ;
- Me Cattier, en substitution de Me Symchowicz, représentant la SOCOTEC ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction ;

Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence envoyé à publication le 3 février 2011 au Journal officiel de l'Union européenne et le 4 février 2011 au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, le conseil général du Val d'Oise a engagé une procédure d'appel d'offres en vue de la passation d'un marché à bon de commande ayant pour objet la réalisation d'inspections détaillées des différents ouvrages d'art du réseau routier départemental ; que, par un courrier en date du 13 mai 2011, la société GETEC - ILE DE FRANCE, qui s'était portée candidate à l'attribution de ce marché, a été informée du rejet de son offre et de ce que le marché en cause était attribué à la société SOGOTEC ; que la société GETEC - ILE DE FRANCE demande au juge des référés d'annuler la procédure relative à la passation du marché litigieux ;

Sur les interventions de l'ECERP et de l'association Œil-Vif

Considérant que le bureau d'études ECERP s'est porté candidat à l'attribution du marché litigieux ; qu'il présente ainsi, en tant que candidat évincé, un intérêt pour obtenir l'annulation de la procédure de passation dudit marché ; qu'il en résulte que son intervention doit être admise ;

Considérant que l'association professionnelle Œil-Vif, si elle regroupe des bureaux d'études spécialisés dans l'ingénierie de la maintenance des structures de génie civil, ne justifie d'aucun intérêt propre auquel la procédure d'appel d'offre serait susceptible de préjudicier ; qu'il n'y a donc pas lieu d'admettre son intervention ;

Sur les conclusions fondées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat » ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 du même code : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local » ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant que si la société GETEC - ILE DE FRANCE fait valoir que la procédure de passation du marché à bon de commande est entachée d'irrégularité, elle n'établit pas en quoi le fait, pour le Conseil général du Val d'Oise, de s'être abstenu de remplir les rubriques II.1.4. et IV.4.2. de

l'avis d'appel public à la concurrence publié au JOUE le 3 février 2011 l'aurait lésée dans la mesure où elle a pu utilement présenter une offre et saisir le juge des référés pour exercer un recours ;

Considérant que la société GETEC - ILE DE FRANCE soutient également que le marché relatif à la réalisation d'inspections détaillées des différents ouvrages d'art relevant du réseau routier du département du Val d'Oise ne pouvait être attribué à la société SOGOTEC, sous peine de méconnaître le régime d'incompatibilité auquel les contrôleurs techniques sont soumis ;

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 d'une lecture combinée 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 ;

Considérant, toutefois, que l'incompatibilité de l'article L. 111-23 du code de la construction et de l'habitation, laquelle restreint nécessairement l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie, doit être entendue strictement, et appliquée aux seules opérations qu'il régit ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 111-38 du code de la construction et de l'habitation : « Sont soumises obligatoirement au contrôle technique prévu à l'article L. 111-23 les opérations de construction ayant pour objet la réalisation : 1° D'établissements recevant du public, au sens de l'article R. 123-2, classés dans les 1re, 2e, 3e et 4e catégories visées à l'article R. 123-19 ; 2° D'immeubles dont le plancher bas du dernier niveau est situé à plus de 28 mètres par rapport au niveau du sol le plus haut utilisable par les engins des services publics de secours et de lutte contre l'incendie ; 3° De bâtiments, autres qu'à usage industriel : comportant des éléments en porte à faux de portée supérieure à 20 mètres ou des poutres ou arcs de portée supérieure à 40 mètres, ou comportant, par rapport au sol naturel, des parties enterrées de profondeur supérieure à 15 mètres, ou des fondations de profondeur supérieure à 30 mètres, ou nécessitant des reprises en sous-œuvre ou des travaux de soutènement d'ouvrages voisins, sur une hauteur supérieure à 5 mètres ; 4° Lorsqu'ils sont situés dans les zones de sismicité 4 ou 5 délimitées conformément à l'article R. 563-4 du code de l'environnement, des immeubles dont le plancher bas du dernier niveau est situé à plus de 8 mètres par rapport au niveau du sol ; 5° Lorsqu'ils sont situés dans les zones de sismicité 2, 3, 4 ou 5, délimitées conformément à l'article R. 563-4 du code de l'environnement, des bâtiments appartenant aux catégories d'importance III et IV au sens de l'article R. 563-3 du même code et des établissements de santé, lorsqu'ils n'y sont pas déjà soumis au titre d'une autre disposition du présent article ; 6° d'éoliennes dont la hauteur du mât et de la nacelle au-dessus du sol est supérieure ou égale à 12 mètres » ; qu'aux termes de l'article R. 111-39 du même code : « Le contrôle technique obligatoire porte sur la solidité des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert et des éléments d'équipement qui font indissociablement corps avec ces ouvrages, ainsi que sur les conditions de sécurité des personnes dans les constructions. / A la demande du maître de l'ouvrage ou de son mandataire, le contrôle technique peut, en outre, porter sur tous autres éléments de la construction dont la réalisation est susceptible de présenter des aléas techniques particuliers contre lesquels le maître de l'ouvrage estime utile de se prémunir » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'objet du marché en cause est de réaliser, en dehors de toute opération de construction d'un ouvrage nouveau, l'inspection détaillée des ouvrages d'art du réseau routier départemental du Val d'Oise ; que l'article 1.2 du cahier des clauses techniques particulières applicable au marché litigieux prévoit que les missions susceptibles d'être confiées à l'attributaire comprennent la réalisation d'études préalables relatives au patrimoine ouvrages du Conseil général du Val d'Oise, à des fins de diagnostic et d'expertise ; que ces missions ne relèvent pas d'une des situations limitativement énumérées à l'article R. 111-38 du code de la construction et de la construction ; qu'il est constant que lorsque l'intervention d'un contrôleur technique n'est pas imposée par les textes, le maître de l'ouvrage est libre de choisir s'il a recours aux services d'un contrôleur technique et peut alors déterminer l'étendue des missions qui lui seront confiées ; qu'il en va nécessairement de même lorsque aucune opération de construction n'est en cause ; qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil général du Val d'Oise, qui n'était pas tenu d'avoir recours aux services d'un contrôleur technique pour l'inspection détaillée des ouvrages d'art de son réseau routier, mission circonscrite non soumise au régime de l'incompatibilité de l'article L. 111-23 du code de la construction et de l'habitation, n'a pas méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne rejetant pas d'office la candidature de la société SOCOTEC ;

Considérant qu'il y a lieu, pour ces raisons, de rejeter la demande en référé précontractuel présentée par la société GETEC - ILE DE FRANCE dans la présente instance ;

Sur les conclusions fondées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du Conseil général du Val d'Oise, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que la société GETEC - ILE DE FRANCE demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de la société GETEC - ILE DE FRANCE le versement d'une somme de 2.000 euros ;

ORDONNE

Article 1^{er} : L'intervention de l'ECERP est admise.

Article 2 : L'intervention de l'association Œil-Vif n'est pas admise.

Article 3 : La requête de la société GETEC - ILE DE FRANCE est rejetée.

Article 4 : Le surplus des conclusions du Conseil général du Val d'Oise est rejeté.

Article 5 : La société GETEC - ILE DE FRANCE versera la somme de 1.000 euros en

application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative au Conseil général du Val d'Oise.

Article 6 : La présente ordonnance sera notifiée à la société GETEC - ILE DE FRANCE, au Conseil général du Val d'Oise, aux sociétés SOCOTEC et ECERP, ainsi qu'à l'association Œil-Vif.

Fait à Cergy-Pontoise, le 14 juin 2011.

Le juge des référés,

Le greffier d'audience,

Signé

Signé

J.-M. ADROT

V. MALINGRE

La République mande et ordonne au préfet des Hauts de Seine en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.