

CAA de MARSEILLE

N° 16MA02341

Inédit au recueil Lebon

6ème chambre - formation à 3

M. MOUSSARON, président

Mme Florence HERY, rapporteur

CLAISSE & ASSOCIÉS, avocat(s)

lecture du lundi 26 juin 2017

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le préfet des Alpes-Maritimes a demandé au tribunal administratif de Nice d'annuler ou de prononcer la résiliation avec effet différé des marchés portant sur les lots 1 à 7 de l'opération de traitement des déchets ménagers et assimilés, conclus entre la communauté d'agglomération de la Riviera française et les sociétés Sud-Est Assainissement, Valéor Sasu et SMA, Sita Sud et SO FO VAR.

Par un jugement n° 1500099 du 8 avril 2016, le tribunal administratif de Nice a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, enregistrée le 15 juin 2016, le préfet des Alpes-Maritimes demande à la Cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Nice du 8 avril 2016 ;

2°) d'annuler ou de résilier avec effet différé les marchés conclus entre la communauté d'agglomération de la Riviera française et les sociétés Sud-Est Assainissement, Valéor Sasu et SMA, Sita Sud et SO FO VAR.

Il soutient que :

- le déferé n'est pas tardif ;
- les dispositions de l'article 77-II du code des marchés publics ont été méconnues ;
- l'insuffisance de précision des besoins à satisfaire méconnaît les dispositions de l'article 5 du code des marchés publics et porte atteinte au principe de transparence de la procédure ;
- l'avis d'appel public à la concurrence est irrégulier comme ne comportant pas d'indication sur les quantités concernées ni de justification sur la durée dérogatoire du marché ;
- la communauté d'agglomération de la Riviera française a manqué à son obligation de transparence en analysant les offres au regard de données différentes de celles figurant dans les documents de la consultation et en ne communiquant certaines informations qu'aux candidats ayant soumissionné ;
- la gravité de ces irrégularités justifie a minima la résiliation du contrat avec effet différé.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 8 septembre 2016 et le 2 juin 2017, la société Valéor Sasu conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés par le préfet des Alpes-Maritimes ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 novembre 2016, la communauté d'agglomération de la Riviera française conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés par le préfet des Alpes-Maritimes ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 23 novembre 2016, la société Sud-Est Assainissement conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés par le préfet des Alpes-Maritimes ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 5 décembre 2016, la société Force Var (SO FO VAR) conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés par le préfet des Alpes-Maritimes ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 ;
- le règlement d'exécution (UE) n° 842/2011 de la Commission du 19 août 2011 ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Héry,
- les conclusions de M. Thiele, rapporteur public,
- et les observations de Me C..., représentant la société Sud Est Assainissement, de Me B..., représentant la société Valeor Sasu, de Me A..., représentant la société Suez RV Méditerranée et de Me D..., représentant la communauté d'agglomération de la Riviera

Française.

Une note en délibéré présentée pour la société Sud Est Assainissement a été enregistrée le 14 juin 2017.

Une seconde note en délibéré pour la société Suez RV Méditerranée a été enregistrée le 20 juin 2017.

1. Considérant que la communauté d'agglomération de la Riviera française (CARF) a lancé en juin 2014 une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la conclusion d'un marché de services à bons de commande sans minimum ni maximum d'une durée de 5 ans portant sur le traitement des déchets ménagers et assimilés, divisé en 7 lots ; que le préfet des Alpes-Maritimes relève appel du jugement du 8 avril 2016 par lequel le tribunal administratif de Nice a rejeté son déféré tendant à l'annulation ou à la résiliation avec effet différé des contrats correspondants conclus le 2 septembre 2014 pour six lots et le 19 septembre 2014 pour le lot n° 5 ;

Sur la recevabilité du déféré :

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, applicable aux établissements publics de coopération intercommunale en vertu de l'article L. 5211-3 du même code : " Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission (...) " ; que si, eu égard à son objet, un déféré préfectoral formé à l'encontre d'un contrat relève du contentieux de pleine juridiction, le délai ouvert au préfet pour présenter un déféré devant la juridiction administrative peut être prolongé par l'exercice d'un recours gracieux auprès de la collectivité ;

3. Considérant que tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité ; que ce recours doit être exercé dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; que la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini ; que, toutefois, dans

le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'Etat dans le département est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objet ;

4. Considérant que les modalités du recours en contestation de la validité du contrat ainsi définies par la jurisprudence n'ont pas de conséquence sur le délai ouvert au préfet par les dispositions législatives précitées pour introduire un déféré devant la juridiction administrative ni sur la prorogation de ce délai par l'exercice d'un recours gracieux ;

5. Considérant que les contrats en litige ont été reçus en préfecture le 4 septembre 2014 pour tous les lots, à l'exception du lot n° 5, réceptionné le 19 septembre 2014 ; que le préfet des Alpes-Maritimes a adressé le 29 octobre suivant au président de la CARF une lettre d'observations relevant plusieurs irrégularités, sollicitant la production de documents et lui demandant de procéder au retrait de l'ensemble des lots ; que ce recours gracieux a interrompu le délai de recours contentieux, lequel doit être calculé à partir du 14 novembre 2014, date de réception par le préfet de la réponse du président de la CARF ; que, par suite, contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, le déféré introduit par le préfet des Alpes-Maritimes, enregistré au greffe du tribunal administratif le 13 janvier 2015, n'est pas tardif ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le préfet des Alpes-Maritimes est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a accueilli la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de sa demande et a rejeté cette dernière comme irrecevable ; que, par suite, ce jugement doit être annulé ;

7. Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur le déféré présenté par le préfet des Alpes-Maritimes devant le tribunal administratif de Nice ;

Sur la validité du contrat :

8. Considérant que le représentant de l'Etat, compte tenu des intérêts dont il a la charge, peut invoquer tout moyen à l'appui d'un déféré contestant la validité d'un contrat ;

En ce qui concerne les mesures de publicité :

9. Considérant qu'aux termes de l'article 40 du code des marchés publics alors en vigueur : " I. - En dehors des exceptions prévues aux II et III de l'article 28 ainsi qu'au II de l'article 35, tout marché ou accord-cadre d'un montant égal ou supérieur à 15 000 euros HT est précédé d'une publicité, dans les conditions définies ci-après. (...) / III. (...) 2° Lorsque le montant estimé du besoin est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, ainsi que sur son profil d'acheteur. Cet avis est établi conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis en matière de marchés publics (...) " ; que l'article 5 du code des marchés publics alors applicable prescrit par ailleurs au pouvoir adjudicateur de déterminer avec précision la nature et l'étendue des besoins à satisfaire avant tout appel public à la concurrence ;

10. Considérant que le modèle d'avis d'appel public à la concurrence comporte une rubrique II.1.4. relative aux accords cadres, dans laquelle le pouvoir adjudicateur doit indiquer s'il envisage de conclure un tel accord avec un opérateur unique ou avec des opérateurs multiples ; que les marchés à bons de commande au sens de l'article 77 du code des marchés publics alors en vigueur, conclus avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécutés au fur et à mesure de l'émission de bons de commande sans négociation ni remise en concurrence, doivent être regardés comme des accords-cadres au sens de la directive 2014/24/UE susvisée ; que la CARF n'a pas précisé, au sein de cette rubrique, que le contrat était un marché à bons de commande ; qu'elle était tenue également de renseigner la sous-rubrique intitulée " justification d'un accord-cadre d'une durée supérieure à 4 ans " , ce qu'elle n'a pas fait ;

11. Considérant que l'avis d'appel public à la concurrence portant sur un marché à bons de commande sans minimum ni maximum doit mentionner des informations à titre indicatif et prévisionnel permettant d'apprécier l'étendue du marché ; que la CARF a uniquement indiqué à la rubrique II.2.1 de cet avis le nombre de lots et leur objet, sans préciser les quantités ou apporter des éléments permettant d'apprécier l'étendue des prestations ;

12. Considérant que la double circonstance que l'intitulé et l'objet de chaque lot soit mentionné dans l'avis d'appel public à la concurrence et que les autres documents de la consultation, au demeurant accessibles aux seuls candidats potentiels, comportaient la mention d'un marché à bons de commande et des indications sur l'étendue du marché de nature à leur permettre d'établir leur offre en toute connaissance de cause n'a pas eu pour effet de pallier l'absence de ces mentions obligatoires ;

13. Considérant qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que la CARF a manqué à ses obligations relatives à la publicité et à la mise en concurrence ;

En ce qui concerne la durée du marché :

14. Considérant qu'aux termes de l'article 77 du code des marchés publics alors en vigueur : " (...) II. - La durée des marchés à bons de commande ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans (...) " ;

15. Considérant que la CARF justifie son choix d'une durée de 5 ans par le temps nécessaire à l'amortissement des équipements de traitement indispensables à la réalisation du marché, constitués par un centre de valorisation énergétique des déchets ménagers, une installation de stockage des déchets non dangereux, un centre de tri des emballages recyclables, du matériel de broyage, de compostage et de traitement des déchets toxiques, qu'elle estime, sans au demeurant en justifier, de 7 à 20 ans ; que la société Valéor Sasu, titulaire du lot n° 2 portant sur le traitement des emballages recyclables, fait valoir que les coûts de mise aux normes des centres de tri ne peuvent être amortis sur une durée de 4 ans ; que, de même, la société Sud-Est Assainissement, titulaire des lots " traitement et valorisation des déchets ménagers " et " transport, traitement et valorisation des déchets végétaux " soutient que le prestataire doit disposer d'un centre de tri et de matériels dont la durée d'amortissement serait supérieure à quatre ans ;

16. Considérant, toutefois, que le marché ne porte pas sur la réalisation de centres de tri ou de stockage de déchets, mais uniquement sur le traitement et la valorisation de déchets provenant des ménages, collectés pour l'essentiel sur les déchetteries et dépôts-relais communautaires ; que si les lots 1 à 3 prévoient la prise en charge des déchets sur le site de traitement du titulaire du marché, la CARF ne justifie pas que les titulaires ne possèderaient pas déjà un tel site ou qu'ils ne pourraient pas en amortir le coût grâce à des prestations délivrées pour d'autres usagers ; qu'il ressort d'ailleurs du tableau d'analyse des offres que certaines installations dont il est fait état préexistaient au marché et ont donc fait nécessairement déjà l'objet d'un amortissement ; que, dès lors, en prévoyant une durée de 5 ans pour le marché en cause, la communauté d'agglomération de la Riviera française a méconnu les dispositions précitées de l'article 77 du code des marchés publics ;

En ce qui concerne l'analyse des offres :

17. Considérant que si la personne publique rend publiques les modalités de mise en oeuvre des critères de sélection des offres et si elle entend ensuite les modifier, elle ne peut légalement le faire qu'en informant les candidats de cette modification en temps utile avant le dépôt des candidatures, afin que celles-ci puissent être utilement présentées

dans le cas où l'information initiale sur les modalités de mise en oeuvre des critères a elle-même été donnée avant le dépôt des candidatures, ou en temps utile avant le dépôt des offres, pour que celles-ci puissent être utilement présentées, dans le cas où l'information initiale n'a été donnée qu'après le dépôt des candidatures ;

18. Considérant que le règlement de la consultation prévoit dans son article 5.1. deux critères de sélection des offres, la valeur technique et le prix des prestations, respectivement pondérés à 40 et 60 % ; qu'il dispose également que le prix est calculé sur la base du montant total résultant de la somme de tous les prix forfaitaires indiqués par les candidats dans le bordereau de prix unitaires, par l'application de la formule suivante : $N = (Po/P) \times NPo$, N étant la note du candidat évalué, P le prix proposé par le candidat noté, Po le prix proposé par le candidat le moins disant et NPo la note obtenue par le candidat le moins disant ; qu'avant la date limite fixée pour la remise des offres, la CARF a précisé aux candidats par lettre du 9 juillet 2014 que le prix serait déterminé en tenant compte de la somme des prix unitaires figurant au bordereau de prix unitaires, sur la base de l'activité de l'année 2013 ; que les quantités relatives à l'année 2013 étaient mentionnées à l'article 1.4. et dans l'annexe 1 du cahier des clauses techniques particulières ;

19. Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment du procès-verbal d'analyse des offres que le critère prix n'a cependant pas été évalué sur la base des quantités indiquées dans les documents de la consultation mais sur d'autres quantités ; qu'en modifiant ainsi les modalités de mise en oeuvre du critère du prix sans en informer les candidats, la communauté d'agglomération a méconnu le principe de transparence de la procédure ;

En ce qui concerne la compétence du signataire des contrats :

20. Considérant que par délibération du 30 juin 2014, le conseil de la communauté d'agglomération de la Riviera française a autorisé son président à signer le marché en précisant que le budget maximum alloué pour la durée totale du marché était de 34 millions d'euros ; que cette mention imposait nécessairement la détermination d'un montant maximum du marché ; qu'il ne résulte toutefois pas de l'instruction que le montant total des prestations excéderait le seuil ainsi fixé par l'assemblée délibérante ; que, par suite, le moyen tiré de l'incompétence du président de la CARF pour signer les contrats doit être écarté ;

21. Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en

considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer, le cas échéant avec effet différé, la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

22. Considérant que les contrats sont entachés de plusieurs irrégularités tenant à l'insuffisance des mesures de publicité, à leur durée et à la modification des modalités de mise en oeuvre des critères de sélection des offres sans que les candidats en aient été informés ; que ces irrégularités, qui portent notamment sur la méconnaissance par la personne publique du principe de transparence des procédures, constituent des vices d'une particulière gravité de nature à entraîner la résiliation des contrats ; que l'intérêt général tenant à la continuité du service public de collecte et de traitement des déchets justifie que cette résiliation ne prenne effet qu'au 1er janvier 2018, afin que la communauté d'agglomération, si elle entend ne pas reprendre ce service en régie, puisse mener à bien la procédure légalement requise de choix d'un ou plusieurs cocontractants ;

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

23. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mises à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, les sommes demandées par la CARF et par les sociétés Valéor Sasu, Sud-Est Assainissement et SO FO VAR ;

D É C I D E :

Article 1er : Le jugement du 8 avril 2016 du tribunal administratif de Nice est annulé.

Article 2 : Les contrats conclus le 2 septembre 2014 entre la communauté d'agglomération de la Riviera française et les sociétés Sud-Est Assainissement, Valéor Sasu, Sita Sud et SO FO VAR ainsi que le contrat conclu le 19 septembre 2014 entre la communauté d'agglomération de la Riviera française et la société Sud-Est Assainissement sont résiliés avec effet différé au 1er janvier 2018.

Article 3 : Les conclusions de la communauté d'agglomération de la Riviera française et des sociétés Valéor Sasu, Sud-Est Assainissement et SO FO VAR tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié au ministre de l'intérieur, à la communauté d'agglomération de la Riviera française et aux sociétés Sud-Est Assainissement, Valéor Sasu, Suez RV Méditerranée venant aux droits de Sita Sud, SMA et SO FO VAR.

Copie en sera adressée au préfet des Alpes-Maritimes.

Délibéré après l'audience du 12 juin 2017, où siégeaient :

- M. Moussaron, président,
- Mme Steinmetz-Schies, président-assesseur,
- Mme Héry, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 26 juin 2017.

4

N° 16MA02341

Abstrats : 135-01-015-02-01 Collectivités territoriales. Dispositions générales. Contrôle de la légalité des actes des autorités locales. Déféré préfectoral. Actes susceptibles d'être déférés.

39-02 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés.

39-08-01-03 Marchés et contrats administratifs. Règles de procédure contentieuse spéciales. Recevabilité.