

Conseil d'État

N° 385033

ECLI:FR:CESSR:2014:385033.20141217

Inédit au recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Jean-Dominique Nuttens, rapporteur

M. Bertrand Dacosta, rapporteur public

SCP COUTARD, MUNIER-APAIRE ; SCP ODENT, POULET, avocats

Lecture du mercredi 17 décembre 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 8 et 20 octobre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la communauté de communes du canton de Varilhes, dont le siège est Parc Technologique Delta Sud à Verniolle (09340) ; la communauté de communes demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1404014 du 19 septembre 2014 du juge des référés du tribunal administratif de Toulouse en tant que, statuant en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, elle annule, à la demande de la société Sud-ouest signalisation, le contrat attribuant le marché de fourniture, pose, mise à jour et maintenance des dispositifs de signalisation des parcs d'activités Delta Sud à la société Signaux Girod Chelle ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Sud-ouest signalisation ;

3°) de mettre à la charge de la société Sud-ouest signalisation le versement de la somme de 3 000 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 M. Jean-Dominique Nuttens, maître des requêtes en service extraordinaire,

- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Coutard, Munier-Apaire, avocat de la communauté de communes du canton de Varilhes, et à la SCP Odent, Poulet, avocat de la société Sud-ouest signalisation ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section " ; qu'aux termes de l'article L. 551-18 du même 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. / La même annulation est prononcée lorsqu'ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / 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 ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 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 L. 551-5, 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 " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé contractuel que la communauté de communes du canton de Varilhes a publié un avis d'appel public à la concurrence en vue de la passation d'un marché portant sur la fourniture, la pose, la mise à jour et la maintenance des dispositifs de signalisation des parcs d'activités Delta Sud ; que le marché a été attribué à la société Signaux Girod Chelle et signé le 19 août 2014 ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse, statuant en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, a, à la demande de la société Sud-ouest signalisation, annulé le marché ;

3. Considérant que les cas dans lesquels le juge du référé contractuel peut annuler un contrat sont limitativement énumérés aux trois alinéas de l'article L. 551-18 précité ; que, s'agissant des marchés passés selon une procédure adaptée, qui ne sont pas soumis à l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, de notifier aux opérateurs économiques ayant présenté une offre, avant la signature du contrat, la décision d'attribution, l'annulation d'un tel contrat ne peut en principe résulter, quand bien même le pouvoir adjudicateur aurait pris l'initiative, sans y être tenu, de procéder à une telle notification, que du constat des manquements mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 551-18, c'est-à-dire de l'absence des mesures de publicité requises pour sa passation ou de la méconnaissance des modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique ; que le juge du référé contractuel doit également annuler un marché à procédure adaptée, sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, ou prendre l'une des autres mesures mentionnées à l'article L. 551-20 dans l'hypothèse où, alors qu'un recours en référé précontractuel a été formé, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté la suspension de signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé ;

4. Considérant que le juge du référé contractuel a relevé, d'une part, qu'en n'ayant pas respecté le délai qu'elle s'était imposé à elle-même entre la notification du rejet de son offre à la société Sud-ouest signalisation et la signature du contrat, la communauté de communes du canton de

Varilhes n'avait pas permis à la société Sud-ouest signalisation d'engager un référé précontractuel, d'autre part, qu'en modifiant en cours de procédure la méthode de notation qu'elle avait communiquée aux candidats sans les informer de ce changement, elle avait méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence d'une manière affectant les chances de la société requérante d'obtenir le marché ; qu'il en a déduit que les conditions posées par les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative étaient remplies et que le marché litigieux devait par suite être annulé ; que, toutefois, il résulte de ce qui a été dit au point 3 ci-dessus, qu'en annulant ainsi le marché litigieux en se fondant sur ce que le pouvoir adjudicateur n'avait pas respecté le délai qu'il s'était imposé à lui-même entre la notification du rejet de son offre à la société Sud-ouest signalisation et la signature du contrat, sans rechercher si le contrat avait été passé selon une procédure formalisée ou selon une procédure adaptée, le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse a commis une erreur de droit ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi, son ordonnance doit être annulée en tant qu'elle annule le contrat litigieux ;

5. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Sud-ouest signalisation en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 27 du code des marchés publics : " I. - Le pouvoir adjudicateur ne peut se soustraire à l'application du présent code en scindant ses achats ou en utilisant des modalités de calcul de la valeur estimée des marchés ou accords cadres autres que celles prévues par le présent article. / (...) / VI. - Pour les marchés à bons de commande comportant un maximum, la valeur à prendre en compte correspond à ce maximum. Si le marché ne fixe pas de maximum, sa valeur estimée est réputée excéder les seuils de procédure formalisée définis à l'article 26. " ;

7. Considérant qu'il résulte de l'instruction, notamment des stipulations des articles 2.2 et 2.3 du règlement de la consultation et des articles 1.3 et 1.4 du cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux, que la communauté de communes a conclu un marché à bons de commande reconductible trois fois par périodes d'un an pour une durée maximale de quatre ans, sans minimum ni maximum ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées de l'article 27 du code des marchés publics, la valeur estimée du marché était réputée excéder les seuils de procédure formalisée alors même que la délibération de la communauté de communes autorisant le lancement de la procédure faisait état d'une valeur estimée inférieure à ceux-ci ; que, dès lors, la communauté de communes était soumise aux dispositions de l'article 80 du code des marchés publics en vertu duquel, pour les marchés passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur doit notifier aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue le rejet de leur offre en précisant le nom de l'attributaire et respecter un délai d'au moins seize jours entre la date d'envoi de la notification et la date de conclusion du marché ;

8. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-14 du code de justice administrative : " Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à

l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle sur ce recours " ; que ces dispositions n'ont pas pour effet de rendre irrecevable un recours contractuel introduit par un concurrent évincé qui avait antérieurement présenté un recours précontractuel déclaré irrecevable à la suite d'un manquement du pouvoir adjudicateur aux dispositions de l'article 80 du code des marchés publics en vertu duquel, ainsi qu'il a été dit, pour les marchés passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur doit notifier aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue le rejet de leur offre et respecter un délai d'au moins seize jours entre la date d'envoi de la notification et la date de conclusion du marché ;

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la communauté de communes du canton de Varilhes a notifié à la société Sud-ouest signalisation le rejet de son offre par un courrier du 4 août 2014 ; qu'après lui avoir initialement indiqué qu'elle respecterait un délai de quinze jours avant la signature du contrat, elle l'a informée, par un nouveau courrier en date du 7 août, qu'elle signerait le contrat après le 21 août ; qu'en signant le marché dès le 19 août, elle a méconnu le délai de suspension qu'elle s'était imposé, en application de l'article 80 du code des marchés publics, ainsi d'ailleurs que le délai minimal fixé par cet article ; que, par suite, alors même qu'elle a présenté un référé précontractuel le 20 août 2014, la société Sud-ouest signalisation était recevable à former un référé contractuel après avoir appris que le marché avait été signé le 19 août ;

10. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la communauté de communes du canton de Varilhes n'a pas publié au Journal officiel de l'Union européenne d'avis d'appel public à la concurrence, alors qu'elle y était tenue en application des dispositions de l'article 40 du code des marchés publics, dès lors que, ainsi qu'il a été dit, le marché à bons de commande conclu sans maximum doit être réputé excéder les seuils des procédures formalisées ; que, par suite, en application des dispositions du premier alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, le contrat qu'elle a passé avec la société Signaux Girod Chelle doit être annulé, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la demande ;

11. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la société Sud-ouest signalisation, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement d'une somme à ce titre ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la société Sud-ouest signalisation au titre de ces mêmes dispositions et de mettre à la charge de la communauté de communes du canton de Varilhes, pour l'ensemble de la procédure, le versement d'une somme de 4 500 euros ;

#### DECIDE :

-----

Article 1er : Les articles 2 à 4 de l'ordonnance du 19 septembre 2014 du juge des référés du tribunal administratif de Toulouse sont annulés.

Article 2 : Le contrat signé entre la communauté de communes du canton de Varilhes et la société Signaux Girod Chelle pour la fourniture, la pose, la mise à jour et la maintenance des dispositifs de signalisation des parcs d'activités Delta Sud est annulé.

Article 3 : La communauté de communes du canton de Varilhes versera à la société Sud-ouest signalisation une somme de 4 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par la communauté de communes du canton de Varilhes au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la communauté de communes du canton de Varilhes, à la société Sud-ouest signalisation et à la société Signaux Girod Chelle.