

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS

N°1400873

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE MARNEZ SAS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Meslay
Juge des référés

Ordonnance du 11 février 2014

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

39-08-015-01

C

Vu la requête, enregistrée le 22 janvier 2014, présentée pour la société Marnez SAS, dont le siège est 20, rue Eugène Manuel à Paris (75116), par Me Hourcabie; la société Marnez SAS demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la décision du 10 janvier 2014 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a rejeté sa candidature relative à la procédure d'appel d'offres lancée en vue de l'attribution d'un marché, divisé en trois lots, relatif à la gestion d'immeubles de foyers et de logements concernant 18 immeubles de logements domaniaux et 3 foyers des ministères économiques et financiers ;

2°) d'annuler la procédure de passation;

3°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 5000 euros en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative;

La société requérante soutient :

- que la procédure de passation est illégale ; que l'article V du règlement de la consultation viole l'article 45 du code des marchés publics et l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2006 qui fixent de manière limitative les renseignements ou documents qui peuvent être exigés à l'appui des candidatures ; que le ministre ne pouvait exiger que les loyers soient recouvés par un comptable public ou un organisme habilité en application des articles L. 442-9 et L. 481-7 du code de la construction et de l'habitation;

- que le pouvoir adjudicateur a, en faisant de cette exigence une condition stricte de recevabilité des candidatures, restreint l'accès au marché public et rompu l'égalité de traitement entre opérateurs économiques en réservant ainsi cet accès à certains organismes ou sociétés à statut particulier; qu'il a porté atteinte aux principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement consacrés à l'article 1er du code des marchés publics; que l'accès aux marchés publics ne peut être limité à certains soumissionnaires prédéterminés ; que la jurisprudence

de la Cour de justice, de la Cour de l'arbitrage (CJUE) que le 6 février 2014, en présence de la représentation de services le fait de réserver l'accès à des marchés à une liste exhaustive d'opérateurs économiques ou de personnes morales selon leur forme juridique et leur organisation interne ; que le décret no 2012-1246 du 7 novembre 2012 prévoit la possibilité de nommer un régisseur;

Vu le mémoire en défense, enregistré au greffe du tribunal le 3 février 2014, présenté par le ministre de l'économie et des finances qui conclut au rejet de la requête; le ministre soutient:

-qu'il était en droit de restreindre l'accès au marché en cause aux seuls organismes dotés d'un comptable public ou habilités par la loi à encaisser des recettes publiques dès lors que les loyers constituent des recettes publiques; qu'il n'entend pas limiter la concurrence mais doit prendre en compte les règles législatives en matière d'encaissement de recettes publiques; que seuls les comptables publics, ainsi que des mandataires autorisés par la loi, peuvent procéder au recouvrement des recettes publiques ;

-que si l'article 11 du décret no 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général de la comptabilité publique, repris à l'article 18 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 rappelle le principe d'exclusivité du comptable public pour manier les deniers publics et prendre en charge les ordres de recouvrer; que si des régisseurs peuvent être chargés d'opérations d'encaissement et de paiement, la nomination d'un régisseur au sein d'une entreprise privée est exclue, le contrôle prévu par le décret n° 92-681 du 20 juillet 1992 ne pouvant être assuré; qu'ainsi seuls les organismes habilités en application des articles L. 442-9 et L. 481-7 du code de la construction et de l'habitation peuvent encaisser les loyers domaniaux ; que l'article 2 de l'arrêté du 28 août 2006 qui transpose l'article 46 de la directive n° 2004/18/CE du 31 mars 2004 prévoit la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de demander au candidat de justifier de l'habilitation à exercer une activité professionnelle ; que certains marchés (tels ceux relatifs aux consultations juridiques) peuvent ainsi être réservés à une profession particulière ou à certains opérateurs; qu'il n'a pas méconnu l'article 45 du code des marchés publics et l'arrêté du 28 août 2006 dès lors que seuls les organismes dotés d'un comptable public ou les organismes habilités peuvent encaisser des recettes publiques;

-qu'il n'a pas entaché la définition de son besoin d'une erreur manifeste d'appréciation en intégrant l'encaissement des loyers dans les prestations ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe du tribunal le 6 février 2014, présenté pour la société Marnez SAS qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ; elle soutient en outre que le principe d'exclusivité de la compétence du comptable public ne fait pas obstacle à ce que des régisseurs ou des personnes morales mentionnées à l'article 1er du décret du 7 novembre 2012 soient chargés par convention de mandat d'opérations d'encaissement;

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

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 6 février 2014, présenté son rapport et entendu:

- les observations de Me Hourcacie, pour la société Marnez SAS, qui persiste dans les conclusions de sa requête et reprend les moyens exposés dans celle-ci ;
- les observations de M. Diethoeffer et Mme Courant pour le ministre de l'économie et des finances qui conclut aux mêmes fins que son mémoire en défense par les mêmes moyens ;

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

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

1. 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. Il juge est saisi avant la conclusion du contrat.* »; qu'aux termes de l'article L.551-2 du même code: «*Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.* » ; que l'article L. 551-4 dispose: «*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'aux termes de l'article L. 551-10: «*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'État dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local.* (...) »; qu'en application de ces dispositions, il appartient 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 auxquels ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

2. Considérant que le ministre de l'économie et des finances a décidé la passation, selon une procédure d'appel d'offres ouvert, d'un marché, divisé en trois lots, ayant pour objet la gestion de 18 immeubles de logements domaniaux et de 3 immeubles de foyers domaniaux des ministères économiques et financiers, en faisant paraître un premier avis d'appel public à la concurrence au Bulletin officiel des annonces des marchés publics du 21 novembre 2013 ainsi qu'au Journal officiel de l'Union européenne du même jour ; que la société Marnez a proposé une offre concernant les lots n° 1 (8 immeuble de logements sociaux et un immeuble de foyers à Paris), no 2 (6 immeubles de logements domaniaux et 2 immeubles de foyers à Paris) et no 3 (4 immeubles de logements dans les Hauts-de-Seine); que par courrier en date du 10 janvier 2014, le ministre de l'économie et des finances a informé la société Marnez SAS du rejet de sa candidature; que la société Marnez

demande au juge des référés précontractuels d'annuler la procédure de passation de ce marché concernant les lots n° 1, 2 et 3 ainsi que la décision en date du 10 janvier 2014 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a rejeté sa candidature en vue de l'attribution de ce marché ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation de la procédure de passation du marché et de la décision du 10 janvier 2014:

3. Considérant qu'aux termes de l'article 1er du code des marchés publics : « *11.- Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.(...)* » ; qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics : « *- I- Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. (...)* » ;

4. Considérant que l'article V du règlement de la consultation du marché litigieux dispose « *La prestation inclut l'encaissement des loyers, qui s'agissant d'immeubles domaniaux, sont des recettes publiques qui ne peuvent être recouvrées que par un agent comptable public, ou par un organisme légalement habilité en application des articles L. 442-9 et L. 481-7 du code de la construction et de l'habitation (organismes d'habitation à loyer modéré et sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux). Les candidats devront donc justifier de leur capacité à cet égard.* » ; que le règlement de la consultation a ainsi exclusivement limité l'accès au marché litigieux à des catégories déterminées d'organismes ou sociétés à statut particulier ; que, dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur a limité de façon excessive l'accès à ce marché alors que, ainsi que le soutient la société requérante, il n'est pas établi que le pouvoir adjudicateur ne pouvait confier par une convention de mandat la gestion d'opérations d'encaissement à une personne morale de droit privé en application des dispositions de l'article 22 du décret no 2012-1246 du 7 novembre 2012, lequel renvoie aux dispositions de l'article 1er, ou prévoir des modalités alternatives d'encaissement des loyers ; que par suite, la société Marnez est fondée à soutenir, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, que le pouvoir adjudicateur a méconnu le principe de liberté d'accès à la commande publique consacré par les dispositions précitées de l'article 1er du code des marchés publics ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Marnez est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux ; que, compte tenu de la portée de ce manquement et du stade de la procédure auquel il est intervenu, il a lésé la société requérante dont la candidature a été écartée ; qu'elle est donc fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux et de la décision du 10 janvier 2014 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a rejeté sa candidature ;

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

6. 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.* » ;

7. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de condamner l'Etat à verser à la société Marnez la somme de 3 000 euros au titre des dispositions précitées ;

ORDONNE :

Article 1er : La procédure de passation du marché relatif à la gestion d'immeubles de foyers et de logements concernant 18 immeubles de logements domaniaux et 3 foyers des ministères économiques et financiers et la décision du 10 janvier 2014 du ministre de l'économie et des finances rejetant la candidature de la société Marnez sont annulées.

Article 2 : L'Etat (ministre de l'économie et des finances) versera à la société Marnez une somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Marnez SAS et au ministre de l'économie et des finances.

Fait à Paris, le 11 février 2014

Le juge des référés,



P. Meslay

Le greffier,



V. Lagrède

La République mande et ordonne au ministre de l'économie et des finances ou 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.