N° anonymat : 1010

SESSION : 2009

ÉPREUVE : Etude d'un dossier de contentieux administratif

Nombre d'intercalaires : 2

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

CONCOURS de RECRUTEMENT de CONSEILLER ADMINISTRATIF CONTRÔLÉ n° 2

TA de Versailles

Société PDA c/ Ville de Burges

Note du rapporteur

1. Faits et procédure

La commune de Burges a lancé le 25 janvier 2007 un appel d'offres pour un projet de rénovation de l'école Jule Ferry. La société Peintres Décorateurs et Associés (PDA) s'est portée candidate pour le lot n°8 concernant des travaux de ravalement, peinture et faux-plafonds. La Commission d'analyse des offres a retenu le 28 mars 2007 l'offre de la société "Renouvit". L'avis d'attribution du marché a été publié le 25 juin 2007 au Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP) et le maire a signé le marché le 29 juin 2007.

Par une requête enregistrée au tribunal le 27 juillet 2007, la société PDA demande au tribunal :

d'annuler la décision de la commune de Burges d'attribuer le lot n°8 du marché litigieux à la société "Renouvit" en date du 25 juin 2007 et la décision du maire de ladite commune de signer le marché en date du 29 juin 2007;

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Imp. Adm. Melun - 400451

Ne rien inscrire dans cet emplacement

- d'enjoindre à la commune de Lauca une nouvelle consultation ;
- de mettre à la charge de la commune une somme au titre de l'article L761-1 du code de justice administrative (CJA).

En défense la commune conclut au rejet de la requête.

2. Questions préalables.

A- les parties ne se sont désistés d'aucune de leurs conclusions au cours de la présente instance.

B- Compétence

- le litige a trait à deux décisions prises par une autorité administrative (la commune de Burgos) dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, la juridiction administrative est donc bien compétente pour se prononcer.

- le litige ne relève ni de la compétence directe du Conseil d'Etat (article R 311-1 du CJA), ni de la compétence d'une juridiction administrative spécialisée en vertu d'une loi, il ressortit donc bien à la compétence du tribunal administratif, juge de droit commun en premier ressort (article L 211-1 du CJA).

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

• les conclusions à fin d'annulation étant dirigées contre deux actes détachables d'un contrat et non contre des actes relatifs à l'exécution de ce contrat, ce n'est pas l'article R 312-11 du CJA qui s'applique en matière de compétence territoriale mais l'article de principe (R 312-1). Selon celui-ci le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel a son siège l'autorité qui a pris les décisions attaquées. En l'espèce, la commune de Burgos étant située dans le département des Yvelines, qui se trouve dans le ressort du tribunal administratif de Versailles, le tribunal saisi est bien territorialement compétent.

• le litige n'est pas un référé et ne relève pas des matières de l'article R 222-13 du CJA, il sera donc jugé en formation collégiale et pourra faire l'objet d'un appel devant la Cour Administrative d'Appel de Versailles.

C- les décisions attaquées n'ayant ni été retirées, ni abrogées, le litige conserve tout son objet. Il n'y a donc pas de raison de prononcer un non lieu.

« Par ailleurs, s'agissant d'un recours en excès de pouvoir, le ministère d'avocat n'était pas obligatoire

D RECEVABILITÉ

• la commune oppose en défense une fin de non-recevoir tirée du défaut de mandat justifiant la qualité de l'avocat de la requérante pour la représenter. Cependant, un avocat n'a pas besoin de justifier son mandat pour représenter ses clients, il sera donc cru sur sa parole. Par contre, il convient de vérifier que le représentant de la société a bien la qualité pour agir en son nom (CE, 1991, Syndicat des commerçants non sédentaires de Savoie). Or l'article L 223-18 du code de commerce dispose à son dernier alinéa que le gérant d'une société est habilité à la représenter et à agir en son nom. M. Lefèvre, gérant de la société PDA, a donc bien qualité pour

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

représenter celle-ci en justice. La Société PDA justifie en outre d'un intérêt à agir évident en sa qualité de candidate évincée de l'attribution du marché litigieux.

• la recevabilité des conclusions aux fins d'annulation des deux actes détachables du contrat ne va pas de soi. En effet, en application de la jurisprudence Tropic Travaux (CE, 16 juillet 2007), en sa qualité de concurrent évincé la société PDA disposait d'une autre voie de recours. Elle aurait pu, après la signature du contrat (le 29 juin 2007), former un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat pendant un délai de deux mois, ce recours lui fermant en principe la voie du recours en excès de pouvoir contre des actes détachables du contrat. Néanmoins, l'avis précité a précisé que cette possibilité n'était ouverte que pour les procédures de passation ayant été engagées après la lecture de la décision. En l'espèce, la commune de Burgos a fait publier son avis d'appel d'offres le 25 janvier 2007, soit avant la lecture de la décision Tropic Travaux. La voie du recours en excès de pouvoir lui était donc toujours ouverte.

• le recours a été formé dans le délai puisque la décision d'attribution du marché est en date du 25 juin 2007 et celle de signer le contrat du 29 juin 2007. Il s'est donc bien écoulé moins de deux mois entre la prise de ces décisions et l'introduction du recours.

• les conditions de forme posées à l'article R411-1 du CJA sont toutes remplies à l'exception de celle imposant à la requérante de joindre les décisions attaquées à sa requête. Si l'avis d'attribution publié au BOAMP a bien été produit, ce n'est pas le cas de la décision de signer le marché. Il conviendra donc d'inviter la requérante à régulariser sa requête en produisant cette décision.

• les conclusions à fin d'injonction, en tant qu'accessoires des conclusions à

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

N° anonymat : 1010

SESSION : 2009 ÉPREUVE : Dossier de contentieux administratif

Numéro d'intercalaire : 1

CONCOURS DE RECRUTEMENT COMPLÉMENTAIRE CONTRÔLE n°2 ÉTAT

fin d'annulation, sont également recevables.

Enfin, il convient de noter que les conclusions dirigées contre les deux décisions attaquées, étant toutes des actes détachables d'un même contrat, présentent un lien suffisant pour faire l'objet d'une même requête.

Sous réserve de la régularisation mentionnée, la requête est donc recevable.

3. Examen au fond.

A. Sur les moyens de légalité externe.

• Sur l'incompétence de l'auteur de l'acte.

La requérante soutient que le maire ne justifie pas avoir reçu une délégation du conseil municipal pour lancer une consultation des entreprises.

En vertu de l'article L 2122-21 (6°) du code général des collectivités territoriales (CGCT), le maire ne peut signer un marché qu'après y avoir été autorisé par une délibération du conseil municipal. Mais le conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser qu'une telle délibération n'était en revanche pas nécessaire pour lancer la procédure de passation du marché (CE, 1997, Préfet du Puy de Dome).

Par conséquent, le maire a pu légalement lancer la procédure d'appel d'offres sans avoir à justifier d'avoir reçu une délibération du conseil

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Imp. Adm. Melun - 400451

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

municipal à cet effet. Ce moyen sera donc écarté.

• Sur l'insuffisance de la publication de l'avis d'appel d'offres.

La société PDA fait valoir que la publication de l'appel d'offres au BOAMP était insuffisante et que la commune aurait également dû le publier au "Moniteur du Bâtiment et des Travaux Publics" ou à la "Gazette des Communes".

La commune répond que le fait qu'elle ait reçu 19 offres suffit à montrer que l'obligation de mise en concurrence a été respectée.

L'article 40 du code des marchés publics dispose que pour les marchés de travaux d'un montant compris entre 90.000 et 5.170.000 € H.T, la publication de l'appel à concurrence doit se faire soit dans le BOAMP, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. La publication dans un journal spécialisé peut être nécessaire en fonction de la nature et du montant des travaux, ce que le pouvoir public apprécie.

En l'espèce la publication au BOAMP était donc la seule modalité imposée puisque la requérante n'établit pas que la nature ou le montant des travaux justifiait une publication supplémentaire dans un journal spécialisé.

En conséquence, ce moyen sera écarté.

• Sur la composition irrégulière de la commission d'analyse des offres.

La requérante soutient que le représentant de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) n'ayant pas été présent lorsque la commission d'analyse des offres

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

s'est réuni, la composition était déjà irrégulière.

La commune répond que ce représentant a bien été convoqué même s'il n'est pas venu.

Les articles 22 et 23 du code de marchés publics imposent que la dite commission soit composée du maire et de cinq membres du conseil municipal, mais la présence du représentant de la DGCCRF n'est que facultative.

Par conséquent, l'absence de ce représentant est sans incidence sur la régularité de la composition de la commission. Le moyen sera donc écarté.

- Sur le non respect du délai entre l'avis d'appel d'offres et la réception des offres.

La société PDA soutenait que le délai minimum de 22 jours entre la publication de l'avis d'appel à la concurrence et la réception des offres n'a pas été respecté puisque la commune a publié un avis rectificatif le 15 février 2004 sans modifier la date de réception des offres.

La commune répond que cette rectification portait sur une erreur matérielle et que ces éléments apparaissaient au demeurant dans le document de consultation des entreprises. De plus, ce changement ne portait que sur 1% du marché.

L'article 77 du code des marchés publics prévoit que le délai de réception peut être de 22 jours quand le montant du marché est inférieur, comme en l'espèce, à 5.870.000 € et qu'un renseignement complémentaire peut être porté à la connais-

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

sous les candidats n'ayant pas disposé d'un délai de 6 jours pour en tenir compte avant la réception de offre.

Il ressort de la jurisprudence que la publication d'un avis rectificatif a pour effet de reporter ledit délai que lorsqu'il apporte une modification substantielle à l'objet du marché (CE, 2005, Ville de Paris).

En l'espèce la commune soutient que la modification n'est pas substantielle. Il ressort en effet de l'avis rectificatif que l'ajout ne concerne que le bâtiment annexe.

En tout état de cause, il s'est écoulé plus de six jours entre cet avis (publié le 15 février 2007) et la date limite de réception des offres (2 mars 2007).

Le moyen sera donc écarté.

• Sur la précocité de la signature du marché

La société fait valoir qu'elle n'a pas été informée personnellement du choix de la commune d'attribuer le marché à la société "Paysavit" avant que le marché ait été signé, ce qui l'aurait empêchée de former un référé pré-contractuel.

L'article 80 du code des marchés publics dispose en effet que la personne publique doit aviser les candidats de son choix en leur indiquant le motif de rejet de leur offre et précise qu'il doit s'écouler un délai minimum de 10 jours entre cette notification et la signature du marché.

En l'espèce, la lettre que la commune a adressé à la société PSA est datée du 1er juillet 2007, soit après la signa-

Ne rien inscrire dans cet emplacement

CONSEIL D'ETAT CONCOURS de RECRUTEMENT COMPLEMENTAIRE CONTRÔLE n° 2

Ne rien inscrire dans cet emplacement

ture du marché. La société a donc bien été privée de la possibilité d'exercer un recours en référé pré-contractuel. Cette circonstance est telle de nature à entraîner l'annulation de la décision de signer le marché (en ce sens : CE, 2007, Sté AEP du Confolentais). Ce moyen sera donc accueilli.

B- Sur le moyen de légalité interne.

• Sur le caractère discriminatoire des critères de sélection.

La société soutient que le critère imposé par la commune de disposer d'une annexe dans un rayon de moins de 30 Km de l'école serait discriminatoire car il tendrait à favoriser l'emploi local.

La commune répond que la société dispose en tout état de cause d'une telle annexe à Plaisir (78) et que ce critère est justifié par le souci d'exécuter les travaux rapidement.

Un critère visant à favoriser l'emploi local n'est certes pas acceptable (CE, 1954, Commune de Ventenac). Néanmoins le fait de disposer d'une implantation à proximité des lieux des travaux au moment de ces travaux peut être un critère valable s'il est justifié par l'objet du marché (CE, 1998, Ste Dantin-Fourquin).

En l'espèce, il ressort bien des clauses particulières techniques que le fait de réaliser les travaux dans un temps limité était une exigence. On voit aisément qu'une telle annexe contribue à cette préoccupation. Ce critère n'était donc

Imp. Adm. Melun (0800451)

Ne rien inscrire dans cet emplacement

pas discriminatoire. Le moyen sera par conséquent écarté.

• Sur l'appréciation des offres.

La société soutient que son offre, présentant le prix le plus bas, aurait dû être retenue car en se basant sur le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse pour retenir la société "Nerov-vit", la commune se serait basée sur une disposition du code des marchés publics plus restrictive que les objectifs de la directive européenne du 31 mars 2004 auxquels elle serait donc contraire.

Tout d'abord, la société ne serait cette pas recevable à invoquer la méconnaissance d'une directive par l'acte individuel même qu'elle attaque (CE, 1978, Cohn Bendit). Néanmoins, elle est recevable à invoquer la méconnaissance par la réglementation en l'application de laquelle l'acte a été pris des objectifs de la directive (CE, 1996, Revert et Jadelon).

Mais le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité de l'article 53 du code des marchés publics avec ladite directive (CE, 2004, Dpt de l'Isère). Cet article, qui ne fait que préciser la directive, est donc conforme à ses objectifs.

De plus, il ressort du procès verbal d'analyse des offres que la société "Nerov-vit" répondait bien aux critères de sélection préalablement posés par la commune puisqu'elle présentait de meilleures garanties d'exécution que la requérante. Il s'en suit donc que la commune n'a pas commis à cet égard d'erreur manifeste d'appréciation (notre contrôle en la matière étant en effet un contrôle restreint, cf

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

CE, 1991, Entreprise Portel. Ce moyen sera donc écarté.

Il résulte donc de ce qui précède que la décision de signer le marché pourra être annulée mais les conclusions dirigées contre la décision d'attribuer le marché à la société "Nessvit" seront rejetées.

4. Sur les conclusions à fin d'injonction

La société ne demande certes pas que le tribunal enjoigne la partie au contrat de saisir le juge du contrat afin qu'il en constate la nullité. Néanmoins, les conclusions à fin d'injonction présentées par la société impliquent un examen de cette question au préalable.

L'annulation d'un acte détachable du contrat n'implique pas nécessairement la nullité du contrat. Il faut prendre en compte la nature de l'acte annulé, la nature du vice dont il est entaché et vérifier qu'une telle nullité n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général (CE, 2003, ibid). Le motif d'annulation doit ainsi avoir trait à l'objet même du marché ou au choix du co-contractant. (CE, 2007, SIAEP du Confolentais).

En l'espèce le motif d'annulation retenu n'a trait ni à l'objet du marché, ni au choix du co-contractant. Le jugement n'implique donc pas nécessairement d'enjoindre à la commune de saisir le juge du contrat afin qu'il constate la nullité du marché. Par voie de conséquence, la demande de la société d'enjoindre à la commune de lancer une nouvelle consultation sera

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

rejetée.

5. Sur les conclusions accessoires

Le jugement à intervenir en partie doit à la requête de la société, en vertu de l'article L761-1 du CJA, la commune devra lui verser la somme de 500 € à ce titre. En effet la requérante a eu recours à un avocat, non en l'absence de déférage de ses conclusions, le tribunal ne pourrait lui accorder davantage.

6. Proposition de solution

Il est proposé au tribunal:
- d'annuler la décision du maire de signer le marché;
- de mettre à la charge de la commune la somme de 500 € au titre de l'article L761-1 du CJA;
- de rejeter le surplus des conclusions de la requête.

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement