

N°1808664

PRÉFET DES HAUTS-DE-SEINE

M. ...
Président-rapporteur

Mme..
Rapporteur public

Audience du 16 avril 2019
Lecture du 7 mai 2019

PCJA : 135-01-015-02
Code publication C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise

Vu la procédure suivante :

Par un déféré et un mémoire enregistrés les 27 août 2018 et 8 mars 2019, le préfet des Hauts-de-Seine demande au tribunal d'annuler l'avenant n°18 relatif au marché de location, réparations et relevage trimestriel complet des compteurs divisionnaires d'eau chaude et d'eau froide conclu par l'Office public de l'habitat (OPH) de Gennevilliers avec la société Ista - Comptage immobilier service (Cis).

Il soutient que :

- l'avenant méconnaît les dispositions de l'ordonnance n°2005-649 et du décret n°2005-1742, dès lors qu'il proroge le marché initial pour une nouvelle durée de six mois, ce qui porte la durée totale des prolongations à vingt-sept mois alors que le contrat avait initialement été conclu pour huit ans.

- l'avenant conduit à un bouleversement de l'économie du marché dès lors qu'après sa conclusion, le contrat, d'un montant initial de 610 792 euros HT va être porté à 916 052 euros HT, soit une augmentation de 50%.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 21 décembre 2018 et 11 avril 2019, l'Office public de l'habitat (OPH) de Gennevilliers, représenté par Me Godemer conclut au rejet du déféré et à la mise à la charge du préfet des Hauts-de-Seine d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que les moyens soulevés par le préfet des Hauts-de-Seine ne sont pas fondés.

La société Ista - Comptage immobilier service (Cis) à laquelle la procédure a été communiquée, n'a pas produit de mémoire.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de la construction et de l'habitation ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 ;
- 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 M. ...,
- les conclusions de Mme..., rapporteur public,
- et les observations de Me Godemer, représentant l'Office public de l'habitat (OPH) de Genevilliers.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avenant n°18 en date du 27 mai 2018, l'Office public de l'habitat (OPH) de Genevilliers et la société Ista-Cis ont prolongé pour une nouvelle durée de six mois, du 1^{er} juillet au 31 décembre 2018, et pour un montant de 54 845,78 € HT, le marché public de location, réparations et relevage trimestriel des compteurs divisionnaires d'eau chaude et d'eau froide, initialement conclu pour une durée de huit ans, à compter du 1^{er} octobre 2008. Ce marché, étendu pour intégrer de nouvelles résidences par les avenants n°s 1 à 14, avait déjà fait l'objet d'une prolongation de vingt et un mois par les avenants n°s 15, 16 et 17. L'avenant n°18 a été transmis au préfet des Hauts-de-Seine le 4 juin 2018 dans le cadre du contrôle de légalité. La directrice de l'OPH ayant indiqué, en réponse à la lettre d'observations du préfet adressée à l'office le 2 juillet 2018, qu'elle souhaitait poursuivre l'exécution du contrat, le préfet des Hauts-de-Seine défère au tribunal, en application de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, l'avenant n°18. Il en conteste la validité et en demande l'annulation.

2. Le représentant de l'Etat dans le département est recevable dans l'exercice du contrôle de légalité 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. Compte tenu des intérêts dont il a la charge, il peut invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini. Statuant sur un déferé préfectoral dirigé contre un contrat, dans le cadre d'un contentieux de pleine juridiction, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant

avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci.

Sur la validité de l'avenant n°18 :

3. Aux termes de l'article L. 421-26 du code de la construction et de l'habitation créé par l'article 132 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 : « *Les marchés des offices publics de l'habitat sont régis par les dispositions applicables aux marchés des personnes publiques ou privées soumises aux règles fixées par l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics* ». Ces dispositions qu'invoque le préfet des Hauts-de-Seine à l'appui de son déféré, ne sont pas applicables aux marchés des OPH qui étaient en cours d'exécution ou de passation à la date d'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2011. Le marché en litige conclu le 1^{er} octobre 2008 entre l'OPH de Gennevilliers et la société Ista-Cis n'y était donc pas soumis. En revanche, il demeure régi par les règles en vigueur lors de sa passation et notamment par l'article 20 du code des marchés publics, dont relevait alors l'office, qui disposait que : « *Sauf sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché ou de l'accord-cadre ni en changer l'objet.* ».

4. En cas d'avenants successifs, l'éventuel bouleversement de l'économie générale du marché s'apprécie au regard du montant initial de celui-ci, en tenant compte de l'impact de l'ensemble des avenants antérieurs, et non au regard de son montant tel que modifié par ces avenants. En l'espèce, il résulte de l'instruction que le prix stipulé initialement au marché était de 610 792,40 euros HT. Si les avenants n^{os} 1 à 14 se sont bornés à augmenter la rémunération du titulaire de manière résiduelle pour intégrer de nouvelles résidences, les avenants n^{os} 15 à 18, qui ont prolongé le contrat pour une durée de vingt-sept mois, en ont porté le montant total à 916 052,82 euros HT. Cette augmentation de 50% du prix initialement convenu entre les parties résultant des avenants n°1 à 18 a eu pour effet de bouleverser l'économie générale du marché conclu le 1^{er} octobre 2008. La circonstance, mentionnée en préambule de l'avenant n°18 et rappelée dans ses écritures par l'OPH de Gennevilliers, que la prolongation de la durée du marché était nécessaire dans l'attente du « lancement d'une procédure de consultation pour le renouvellement à venir ou en cours » du contrat, ne constitue pas une sujétion technique imprévue qui, au sens de l'article 20 du code des marchés publics précité, pouvait seule justifier légalement la passation d'un avenant bouleversant l'économie du marché. Il suit de là que, le préfet des Hauts-de-Seine est fondé à soutenir que l'avenant n°18 a été conclu illégalement.

Sur les conséquences de l'illégalité de l'avenant n°18 :

5. Il résulte de ce qui a été dit au point 4 que les stipulations de l'avenant n°18 ont eu pour effet, en augmentant, à la suite des avenants précédents, la rémunération du titulaire, de provoquer, en violation de l'article 20 du code des marchés publics alors en vigueur, le bouleversement de l'économie du contrat et de remettre ainsi en cause le principe de mise en concurrence initiale des candidats à ce marché. Cet avenant doit, dans ces conditions, être regardé comme ayant un contenu illicite. Cette irrégularité qui n'est pas régularisable est de nature à justifier une annulation qui, dès lors que le marché est expiré depuis le 31 décembre 2018, n'est pas susceptible de porter une atteinte excessive à l'intérêt général. Il y a lieu, par conséquent, d'annuler l'avenant n°18 conclu le 27 mai 2018 entre l'OPH de Gennevilliers et la société Ista-Cis.

Sur les frais de l'instance :

6. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme réclamée par l'OPH de Gennevilliers au titre des frais du litige.

Par ces motifs, le tribunal décide :

Article 1^{er} : L'avenant n°18 au marché de location, réparations et relevage trimestriel complet des compteurs divisionnaires d'eau chaude et d'eau froide conclu le 27 mai 2018 entre l'OPH de Gennevilliers et la société Ista-Cis est annulé.

Article 2 : Les conclusions de l'OPH de Gennevilliers présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au préfet des Hauts-de-Seine, à l'Office public de l'habitat de Gennevilliers et à la société Ista - Comptage immobilier service (Cis).