

N°1808765

PREFET DES HAUTS-DE-SEINE

M. ...
Président-rapporteur

Mme...
Rapporteur public

Audience du 12 février 2019
Lecture du 05 mars 2019

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

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise

Vu la procédure suivante :

Par un déféré enregistré le 29 aout 2018, le préfet des Hauts-de-Seine demande au tribunal d'annuler les deux lots du marché ayant respectivement pour objet, la requalification des façades (lot N°1) et le remplacement des menuiseries extérieures (lot N°2) du centre culturel de la Montgolfière, attribués par la commune de Vaucresson, pour le premier, au groupement ayant pour mandataire la société Spebi et, pour le second, à la société Somen.

Il soutient que :

- son déféré est recevable ;
- la commune de Vaucresson a méconnu les dispositions de l'article 34 du décret du 25 mars 2016 en ne publiant pas d'avis d'appel public à la concurrence au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) ou dans un journal d'annonces légales ;
- les lots ont été attribués par la commission d'appel d'offres alors que, s'agissant de marchés de travaux dont la valeur globale était inférieure au seuil européen, cette compétence appartenait au conseil municipal ou au maire par délégation.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 décembre 2018, la commune de Vaucresson représentée par Me Cabanes, conclut :

1°) au non-lieu à statuer sur les conclusions dirigées contre le lot N° 2 attribué à la société Somen et à titre subsidiaire à leur rejet ;

2°) au rejet des conclusions dirigées contre le lot N°1 attribué au groupement ayant pour mandataire la société Spebi.

Elle fait valoir que :

- le préfet doit être regardé comme demandant la résiliation du marché ; en conséquence ses conclusions dirigées contre le lot N°2, qui est entièrement exécuté, sont devenues sans objet ;
- aucun des moyens invoqués par le préfet ne justifie la résiliation ou l'annulation des deux lots en litige ; aucun favoritisme ou vice affectant le consentement des parties ou le contenu du contrat n'est établi ; le défaut de publication de l'avis de publicité au BOAMP imputable à une erreur technique n'a pas eu de conséquences effectives sur l'accès des candidats à la commande publique ; la commission d'appel d'offres n'a été consultée que pour avis ; la mention manuscrite portée sur son procès-verbal indiquant qu'elle a attribué le marché relève d'une erreur de plume ; l'annulation du marché porterait une atteinte excessive à l'intérêt général dès lors que le lot N°2 est déjà exécuté et que la relance d'une procédure pour le lot N°1 serait onéreuse.

Par lettre du 10 janvier 2019, les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que le jugement était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office, tiré de ce que les conclusions du préfet tendant à l'annulation du lot N°1 ont perdu leur objet, dès lors que la décision du maire de Vaucresson du 18 juin 2018, « acceptant pour signature la proposition présentée pour la société SPEBI », a été rapportée le 24 septembre 2018 et qu'à l'issue d'une seconde consultation lancée le 7 septembre 2018 le lot N°1 a fait l'objet d'une nouvelle attribution.

Le préfet des Hauts-de-Seine a répondu au moyen d'ordre public par un mémoire enregistré le 16 janvier 2019 par lequel il maintient ses conclusions tendant à la contestation de la validité du marché.

La commune de Vaucresson a répondu au moyen d'ordre public par un mémoire enregistré le 25 janvier 2019 par lequel elle persiste dans ses moyens et conclusions.

Les sociétés Spebi, BMG entreprises et Somen auxquelles la procédure a été communiquée, n'ont pas produit de mémoire.

Le préfet des Hauts-de-Seine a produit, après la clôture d'instruction, un mémoire enregistré le 11 février 2012.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux 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 M...,
- les conclusions de Mme...,
- et les observations de Mme C..., représentant la préfecture des Hauts-de-Seine et Me Saint-Martin, représentant la commune de Vaucresson.

Considérant ce qui suit :

1. Dans le cadre de la rénovation du centre culturel de la Montgolfière, la commune de Vaucresson a, par un avis d'appel public à la concurrence, publié le 18 avril 2018 sur le site internet « Marchés online » et la plateforme électronique Maximilien, engagé, en application des articles 27 et 34 du décret du 25 mars 2016, une procédure adaptée tendant à l'attribution d'un marché décomposé en deux lots ayant respectivement pour objet la requalification des façades de l'établissement (lot N°1) et le remplacement partiel de ses menuiseries extérieures (lot N°2). Une et trois offres ont été déposées pour les lots Nos 1 et 2. Elles ont été examinées le 11 juin 2018 par la commission d'appel d'offres. Par une décision du 18 juin 2018, le maire de Vaucresson « a accepté pour signature » l'offre du groupement composé des sociétés Spebi et BMG entreprises portant sur le lot N°1 pour un montant de 294 034,48 euros HT et l'offre de la société Somen portant sur le lot N°2 pour un montant de 53 598 euros HT. Par un courrier du 6 juillet 2018, le préfet des Hauts-de Seine a informé le maire de Vaucresson que les deux lots, qui lui avaient été transmis après leur signature le 26 juin 2018, avaient été attribués dans des conditions irrégulières et qu'il lui appartenait par conséquent de les rapporter. Son recours gracieux ayant été rejeté le 12 juillet 2018, le préfet des Hauts-de-Seine défère au tribunal, en application de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, les deux lots du marché en litige. Il en conteste la validité et en demande l'annulation.

I. Sur les conclusions en contestation de la validité du lot N°1 :

2. Il résulte de l'instruction qu'à la suite du déferé formé par le préfet, le maire de Vaucresson a, par une décision du 24 septembre 2018, rapporté sa décision du 18 juin 2018 en ce qu'elle « a accepté pour signature » l'offre du groupement composé des sociétés Spebi et BMG entreprises portant sur le lot N°1. Il doit ainsi être regardé comme ayant prononcé unilatéralement la résiliation du contrat conclu avec le groupement dont la société Spebi était le mandataire. Il est par ailleurs constant que le lot N°1 a fait l'objet d'une nouvelle attribution à l'issue d'une seconde consultation lancée le 7 septembre 2018 par la commune. Dans ces conditions, et ainsi que les parties en ont été informées par la communication d'un moyen relevé d'office, les conclusions du préfet des Hauts-de-Seine tendant à la contestation de la validité du contrat signé le 26 juin 2018 pour l'exécution du lot N°1 sont devenues sans objet.

II. Sur les conclusions en contestation de la validité du lot N°2 :

3. 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.

En ce qui concerne l'exception de non-lieu opposée par la commune de Vaucresson :

4. Contrairement à ce que fait valoir la commune de Vaucresson, la circonstance que le lot N° 2 a été entièrement exécuté ne prive pas d'objet le recours en contestation de validité que, par son déféré, le préfet a entendu former contre ce contrat qui n'a pas disparu de l'ordre juridique. L'exception de non-lieu doit par conséquent être écartée.

En ce qui concerne la validité du contrat :

5. En premier lieu, aux termes de l'article 34 du décret du 25 mars 2016 : « - *Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée en vertu de l'article 27 :1°(...) les collectivités territoriales(...) procèdent à une publicité dans les conditions suivantes (...) b) Lorsque la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure à 90 000 euros HT et inférieure aux seuils de procédure formalisée, l'acheteur publie un avis de marché soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales.(...)* ».

6. En l'espèce, le marché décomposé en deux lots conclu selon une procédure adaptée en vue de la requalification des façades et du remplacement partiel des menuiseries extérieures du centre culturel de la Montgolfière et dont la valeur estimée hors taxes était comprise entre 90 000 et 5 548 000 euros, devait faire l'objet d'un avis de marché publié soit au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. Or il résulte de l'instruction qu'en violation des dispositions précitées du b du 1 de l'article 34 du décret du 25 mars 2016, l'attribution du marché en litige n'a été précédée d'aucune publication au BOAMP ou dans un journal d'annonces légales mais a seulement donné lieu à l'insertion d'un avis sur le site internet « Marchés online » et sur le portail électronique Maximilien. Si la commune de Vaucresson soutient dans ses écritures que cette omission est imputable à un dysfonctionnement technique qu'elle n'aurait découvert qu'à l'occasion du recours gracieux que lui a adressé le préfet, cette allégation est contredite par les pièces du dossier et notamment par le procès-verbal de la commission d'appel d'offres du 11 juin 2018 et le rapport de présentation signé par le maire le 26 juin 2018 qui mentionnent expressément que la publication de l'avis de marché n'a été faite que sur le site internet «Marchés on line » et sur le portail électronique Maximilien. Enfin, et contrairement à ce qui est soutenu en défense, il n'est nullement établi que l'omission de cette formalité de publicité substantielle n'aurait pas privé des opérateurs économiques de la possibilité de se porter candidat à l'attribution du lot N° 2. Le préfet des Hauts-de-Seine est par conséquent fondé à soutenir que ce manquement aux règles de publicité entache d'irrégularité l'attribution à la société Somen du lot N° 2.

7. En second lieu, aux termes de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, tel que modifié par l'article 101 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : « *Pour les marchés publics dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens*

mentionnés à l'article 42 de l'ordonnance susmentionnée,(...), le titulaire est choisi par une commission d'appel d'offres composée conformément aux dispositions de l'article L. 1411-5. (...) ». Il résulte de ces dispositions dans leur rédaction alors en vigueur que les marchés publics des collectivités territoriales qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est inférieure aux seuils des procédures formalisées ne sont pas attribués par la commission d'appel d'offres mais par l'assemblée délibérante ou l'exécutif s'il a délégation. Si le pouvoir adjudicateur peut toujours décider de consulter la commission d'appel d'offres, celle-ci, alors, n'attribue pas le marché mais se borne à rendre un avis qui ne lie pas l'autorité compétente.

8. Il résulte de l'instruction que la commune de Vaucresson a, en application de son règlement des marchés, consulté la commission d'appel d'offres sur l'attribution du marché passé en procédure adaptée pour la requalification des façades et le remplacement partiel des menuiseries extérieures du centre culturel de la Montgolfière. Ainsi que le fait valoir le préfet des Hauts-de-Seine, il ressort des mentions portées sur le procès-verbal de réunion du 11 juin 2018 que la commission, qui ne pouvait, légalement, émettre qu'un avis consultatif, « a décidé d'attribuer le lot N°2 à la société Somen ». La commune de Vaucresson fait néanmoins valoir qu'il s'agit d'une simple « erreur de plume » et que cet avis n'a pas lié son maire qui était seul compétent pour attribuer le marché. Une telle argumentation ne saurait toutefois être retenue dès lors que le maire de Vaucresson reconnaît lui-même dans le rapport de présentation qu'il a établi et signé le 26 juin 2018 ne pas avoir choisi le titulaire du lot N°2. Il souligne ainsi en conclusion de son rapport que « l'analyse financière et technique réalisée dans le cadre de cette procédure a conduit la commission d'appel d'offres à attribuer les lots comme suit : il est décidé d'attribuer le lot N°2 à la société Somen. ». De ce qui précède il résulte que, de manière irrégulière, la commission d'appel d'offres a choisi l'attributaire du lot N°2 et que le maire de Vaucresson, auquel il incombait de désigner le titulaire du marché, s'est à tort estimé lié par le choix de la commission.

En ce qui concerne les conséquences de l'illégalité du contrat :

9. Si l'irrégularité constatée au point 6 révèle un manquement grave aux obligations de publicité qui aurait justifié, si les travaux n'avaient pas été entièrement exécutés, la résiliation du marché, elle ne saurait avoir pour conséquence l'annulation du contrat dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction que la commune aurait eu la volonté de favoriser un ou plusieurs candidats.

10. En revanche, et ainsi que cela ressort du point 8, le maire de Vaucresson qui s'est estimé lié par la décision de la commission d'appel d'offres, n'a pu choisir librement et en toute connaissance de cause l'attributaire du lot N°2. Cette atteinte à la répartition des compétences entre la commission et l'exécutif de la commune a eu pour effet de vicier le consentement de la personne publique. Cette irrégularité d'une particulière gravité est de nature à justifier une annulation qui, dès lors que le lot N°2 en litige est entièrement exécuté, n'est pas susceptible de porter une atteinte excessive à l'intérêt général. Il y a lieu, par conséquent, d'annuler le lot N°2 du marché attribué à la société Somen par la commune de Vaucresson.

Par ces motifs, le tribunal décide :

Article 1^{er} : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions du préfet des Hauts-de-Seine tendant à la contestation de la validité du lot N°1 ayant pour objet la requalification des façades du centre culturel de la Montgolfière attribué par la commune de Vaucresson au groupement ayant la société Spebi comme mandataire.

Article 2 : Le lot N°2 du marché ayant pour objet le remplacement des menuiseries extérieures du centre culturel de la Montgolfière attribué à la société Somen par la commune de Vaucresson est annulé.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au préfet des Hauts-de-Seine, à la commune de Vaucresson et aux sociétés Spebi, BMG entreprises et Somen.