

TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE STRASBOURG

N°1703125

---

PREFET DU HAUT-RHIN

---

M. Pascal Devillers  
Président-rapporteur

---

Mme Emeline Theulier de Saint-Germain  
Rapporteur public

---

Audience du 27 juin 2018  
Lecture du 6 juillet 2018

---

C

Vu la procédure suivante :

Par un déféré, enregistré le 20 juin 2017, et des mémoires, enregistrés les 17 octobre 2017 et 13 novembre 2017, le préfet du Haut-Rhin demande au tribunal d'annuler le marché passé par la commune de Lutterbach avec l'entreprise CIE 93 pour la réhabilitation d'un local commercial – lot n°13 Electricité

Il soutient que :

- en vertu de l'article L.2131-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT), il dispose d'un délai de 2 mois à compter de la transmission du marché soumis à son contrôle de légalité pour déférer ce dernier au tribunal administratif et non pas à compter de la publication de l'avis de marché ;
- les demandes de pièces formulées avaient pour but d'informer le préfet sur le déroulement de la négociation avant l'attribution du lot n°13 à l'entreprise CIE 93 ;
- sans ces demandes, il n'aurait pas été possible de détecter que l'offre de prix retenue a été réceptionnée après l'expiration du délai fixé par le pouvoir adjudicateur ;
- si le marché a été passé en procédure adaptée, comprenant une négociation avec les trois candidats les mieux placés, les tableaux d'analyses des offres transmis le 2 janvier 2017 par la ville de Lutterbach au préfet du Haut-Rhin ne font apparaître que la note globale et ne comportaient aucune indication suffisamment précise permettant de vérifier la pertinence des notes attribuées ; de plus, s'agissant de l'entreprise CIE 93, il a été observé que les notes avaient été très significativement augmentées après négociation puisqu'elles passaient de

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Strasbourg

(4<sup>ème</sup> chambre)

21/40 à 37/40 pour le lot 12 et de 21/40 à 40/40 pour le lot 13 ; qu'une telle circonstance ne peut trouver d'explication que dans les directives données par le maître d'ouvrage aux candidats dans le cadre de la négociation ;

- l'examen des pièces transmises a révélé que la mairie de Lutterbach avait fixé, le 13 décembre 2016, un délai de 48 heures aux candidats pour transmettre, dans le cadre de la négociation, des compléments d'informations d'ordre technique et leurs offres de prix ;

- l'offre de prix figurant dans les documents transmis par l'entreprise CIE 93 ne correspond pas au montant de l'acte d'engagement ;

- la décomposition du prix global et forfaitaire de 89000 euros HT a d'ailleurs été établie le 21 décembre 2016 alors qu'elle aurait dû être jointe à l'offre et donc datée du 15 décembre 2016 au plus tard dans les 48 heures une offre « globale et forfaitaire » ;

- en tout état de cause, l'offre de prix de 89000 euros HT étant déposée après l'expiration du délai de 48 heures imparti par la mairie de Lutterbach, cette offre aurait dû être éliminée, conformément au IV de l'article 43 du décret n°2016-360 ;

- le marché passé avec l'entreprise CIE 93 est illégal dès lors que son offre est parvenue après l'expiration du délai imparti dans le cadre de la négociation.

Par des mémoires en défense enregistrés les 31 octobre 2017 et 21 juin 2018, la commune de Lutterbach, représentée par Me Keller, demande au tribunal de rejeter le déféré du préfet du Haut-Rhin et de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L.761-1 du Code de Justice administrative.

La commune de Lutterbach soutient que :

- le déféré préfectoral est irrecevable dès lors que dans le cadre du contrôle de légalité, le préfet ne peut contester en justice la légalité du contrat que jusqu'à la conclusion du contrat et qu'en l'espèce le contrat litigieux a été conclu le 20 décembre 2016 ;

- le recours gracieux et le recours contentieux du préfet sont tardifs dès lors que le préfet du Haut-Rhin ne pouvait contester la légalité de ce contrat que dans le cadre d'un recours en contestation de la validité du contrat et ce dans les deux mois de l'accomplissement des mesures de publicité de la signature du contrat ;

- en l'espèce l'avis d'attribution a été publié le 22 janvier 2017 dans le journal l'Alsace ;

- qu'il en résulte que le préfet du Haut-Rhin ne pouvait contester la validité du contrat que jusqu'au 22 avril 2017 ;

- le préfet du Haut-Rhin s'est vu transmettre le marché à la sous préfecture de Mulhouse le 2 janvier 2017 ; le déféré préfectoral est tardif dès lors que celui-ci a été introduit le 20 juin 2017 alors qu'il aurait dû l'être au plus tard avant le 2 mars 2017 dès lors que ce dernier ne disposait que d'un délai de deux mois suivant la transmission des pièces le 2 janvier 2017 pour introduire ledit recours ;

- la demande de pièces supplémentaires par le préfet du Haut-Rhin n'a pas pu avoir pour effet de proroger le délai de recours de recours contentieux dès lors que les pièces supplémentaires n'étaient pas nécessaires pour apprécier la légalité du marché ;

- la circonstance que le courrier de la société CIE 93 n'a été enregistré que le 16 décembre 2016 s'explique par le fait que le 13 décembre 2016 la mairie de Lutterbach a accordé un délai de 48 heures aux candidats pour déposer une nouvelle offre ; que cette dernière ayant connu une panne informatique l'empêchant de déposer son offre dans les délais, celle-ci a été remise au maire de la ville de Lutterbach le soir du 15 décembre 2016 ; le courrier n'a cependant été enregistré que le 16 décembre 2016 car le secrétariat n'enregistre les courriers que le lendemain de leur réception lorsque celle-ci intervient en dehors des horaires d'ouverture de la mairie ;

- le délai de 48 heures accordé par la mairie doit s'entendre comme de deux jours et non pas comme imposant le rejet de toute offre parvenue le 15 décembre 2016 après 16h33 ;
- il est évident qu'elle attendait une réponse des candidats sous deux jours dès lors qu'elle a adressé un courrier à la société Venturi le 13 décembre à 16h34 et à la société CIE 93 à 16h33 ;
- l'offre de la société CIE 93 n'est pas hors délai puisque celle-ci a bien été réceptionnée par le maire le 15 décembre 2016 ;
- en tout état de cause, la circonstance que l'offre de la société CIE 93 soit arrivée en mairie quelques heures après l'expiration du délai de 48 heures précité, dans son acception stricte, ne saurait entraîner l'illégalité du marché litigieux puisque chacun des candidats a pu présenter son offre suite à une demande en ce sens de la ville de Lutterbach ; aucun candidat n'a bénéficié d'informations privilégiées de nature à rompre l'égalité de traitement ;
- l'acceptation de l'offre de la société CIE 93 n'a à aucun moment lésé la société Venturi dans la présente espèce ;
- le dépôt de son offre par la société CIE 93 avec deux heures de retard n'a en aucune façon privé la société Venturi d'aucune garantie ni n'a pu exercer une quelconque influence sur l'attribution du marché à la société CIE 93 ;
- il n'y a pas eu de rupture d'égalité de traitement entre les candidats dans la présente espèce dès lors que si le DPGF de la société CIE 93 a bien été modifié, il n'en demeure pas moins qu'aucun des candidats sélectionnés n'a joint de DPGF modifié lors du dépôt de sa dernière offre ;
- elle n'a à aucun moment cherché à défavoriser la société Venturi, laquelle s'est déjà vue attribuer deux marchés importants de la commune.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- 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. Devillers,
- les conclusions de Mme Emeline Theulier de Saint-Germain, rapporteur public,
- et les observations de M. Robert, représentant le préfet du Haut-Rhin, et de Me Perrey, représentant la commune de Lutterbach.

1. Considérant que, le 13 janvier 2017, la société CIE 93 s'est vue attribuer le lot n°13 du marché de réhabilitation d'un local commercial par la commune de Lutterbach ; que celui-ci a fait l'objet d'une transmission au service de contrôle de légalité le 2 janvier 2017 ; que par une lettre du 21 février 2017, le sous-préfet de Mulhouse a demandé au maire de Lutterbach de produire le détail des notes attribuées pour chacun des sous-critères et de justifier les notes attribuées à la société attributaire après la négociation ; que le maire de Lutterbach a transmis ces pièces par un courrier du 1<sup>er</sup> mars 2017 ; que par un courriel en date du 21 mars 2017 les services de la préfecture ont à nouveau demandé des précisions, qui ont été obtenues par un courrier du 28 mars 2017 ; que par un recours gracieux du 5 mai 2017 le préfet a demandé la résiliation dudit marché ; que par une lettre du 12 mai 2017, le maire de la

commune de Lutterbach a donné des informations complémentaires au préfet; que par un déféré en date du 20 juin 2017 le préfet du Haut-Rhin a saisi le Tribunal administratif de Strasbourg afin que soit prononcée l'annulation du marché passé par la commune de Lutterbach avec la société CIE 93 concernant le lot n°13 ;

Sur la recevabilité du déféré :

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales « *Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission* » ; qu'aux termes de l'article R.2131-7 du code général des collectivités territoriales : « *Le préfet ou le sous-préfet peut demander, pour exercer le contrôle de légalité, que des pièces complémentaires lui soient fournies* » ; que le délai de deux mois ainsi imparti au représentant de l'Etat dans le département court à soit de la réception du texte intégral de l'acte ou des documents annexes réclamés, soit de la décision, explicite ou implicite, par laquelle l'autorité communale refuse de compléter la transmission initiale ; qu'en revanche à défaut d'un recours gracieux dirigé contre l'acte ou d'une demande tendant à ce que l'autorité communale en complète la transmission, présentés par le représentant de l'Etat dans le délai de deux mois de la réception de l'acte, le délai imparti à ce dernier pour déférer cet acte au tribunal administratif court à compter de ladite réception ; qu'en outre, dans le délai de deux mois suivant la transmission des documents annexes nécessaires, le représentant de l'Etat a la faculté de former un recours gracieux auprès de l'autorité départementale compétente ; que l'exercice d'un tel recours a pour effet de proroger le délai imparti au préfet pour saisir le tribunal administratif sur le fondement de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales précité

3. Considérant, d'une part, qu'il résulte des dispositions précitées de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales que le préfet est recevable à former, dans le délai de deux mois suivant leur transmission au contrôle de légalité, un déféré à l'encontre des contrats signés par les collectivités et qui lui sont transmis dans ce cadre ; que la fin de non-recevoir tirée de ce que le contrat étant signé n'est plus contestable ne peut qu'être écartée ;

4. Considérant, d'autre part, qu'en l'espèce, le marché contesté, attribué après négociation, a été transmis au contrôle de légalité par un courrier du 2 janvier 2017 ; que par un courrier et un courriel complémentaire respectivement en date des 21 février 2017, reçue le 23 février, et 6 mars 2017, le préfet du Haut-Rhin et le sous-préfet du même département ont demandé au pouvoir adjudicateur la production du détail des notes attribuées pour chacun des sous-critères et de justifier les notes attribuées à la société attributaire après la négociation ; que ces informations ont été reçues par les services de la préfecture le 1<sup>er</sup> mars 2017, complétées le 20 mars 2017 ; que ces demandes qui portaient sur des documents nécessaires à l'exercice du contrôle de légalité ont fait courir le délai de deux mois dont disposait le préfet pour saisir le tribunal administratif à compter de la date de réception des derniers documents permettant de regarder la réponse de la commune à la demande du préfet comme étant complète, à savoir le 20 mars 2018 ; que toutefois, dans ce délai, le préfet a saisi le maire de Lutterbach d'un recours gracieux, le 5 mai 2017, reçu le 19 mai ; que, dans ces conditions, le déféré préfectoral enregistré le 20 juin 2017 au greffe du tribunal administratif de Strasbourg n'était pas tardif ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation du marché litigieux :

5. Considérant que statuant sur un déféré préfectoral dirigé contre un contrat, dans le cadre d'un contentieux de pleine juridiction, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence d'irrégularités entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 43 du décret 2016-360 du 25 mars 2016 : « (...) IV *les candidatures et offres reçues hors délai sont éliminées* » ; qu'aux termes de l'article 7.1 du règlement de la consultation du marché « *Les candidats transmettent leur offre sous pli cacheté [...]. Il devra être remis contre récépissé ou envoyé par pli recommandé avec avis de réception [...]. Les plis qui ne seraient ou dont l'avis de réception serait délivré après la date et l'heure limites précitées ainsi que remis sous enveloppe non cachetée, ne seront pas retenus* » ; que le 13 décembre 2016, la commune de Lutterbach a donné un délai de 48 heures aux candidats pour déposer une nouvelle offre ; que la commune soutient que si l'offre de la société CIE 93 a bien été enregistrée le 16 décembre 2016, celle-ci a cependant été reçue par le maire, en mains propres le 15 décembre 2016 ; que toutefois, ni la commune ni l'attributaire du lot ne fournissent de récépissé permettant la datation certaine de la remise de l'offre à la date du 15 décembre 2016 ; que dès lors que la commune de Lutterbach n'a accusé réception de l'offre de la CIE 93 que le 16 décembre 2016, celle-ci aurait dû, conformément aux dispositions précitées, être écartée; qu'en acceptant une telle offre, la commune de Lutterbach a entaché le contrat d'illégalité ;

7. Considérant que compte-tenu de la nature des manquements constatés, qui ne peuvent être regardés comme des vices d'une particulière gravité mais ne sont néanmoins pas régularisables, il y a lieu de prononcer la résiliation du marché ; qu'il résulte de l'instruction que le marché litigieux attribué le 13 janvier 2017 et conclu pour une durée de dix mois a été réceptionné et le décompte établi ; que dès lors, il n'y plus lieu d'en prononcer la résiliation;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

8. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions ;

ORDONNE

Article 1er : Il n'y pas lieu de prononcer la résiliation du marché susvisé.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Lutterbach tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au préfet du Haut-Rhin, à l'entreprise CIE 93 et à la commune de Lutterbach.

Délibéré après l'audience du 27 juin 2018, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,  
M. Pin, premier conseiller,  
Mme Grandjean, conseiller.

Lu en audience publique, le 6 juillet 2018.

Le président-rapporteur,

Le conseiller, premier assesseur,

P. DEVILLERS

F.-X. PIN

Le greffier,

P. HAAG

La République mande et ordonne au préfet du Haut-Rhin en ce qui le concerne 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.

Pour expédition conforme,  
Le greffier,