

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N° 2307702

SARL RÉNOVATION PEINTURE

M. Pierre-Yves Gonneau
Juge des référés

Ordonnance du 7 septembre 2023

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 18 août et 4 septembre 2023, la société Rénovation peinture, représentée par Me Soumille, demande au juge des référés :

1°) sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la décision du 11 août 2023 par laquelle la présidente du conseil départemental des Bouches-du-Rhône l'a exclue de la procédure de passation du lot 2.4 du marché de construction d'un collègue ;

2°) d'enjoindre au département de reprendre la procédure de passation en y incluant sa candidature ;

3°) de mettre à la charge du département des Bouches-du-Rhône la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la décision a été prise en méconnaissance des dispositions de l'article 57 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014, dès lors que la société ne pouvait être exclue plus de trois années à compter de l'année 2016 ;

- les dispositions nationales qui ne prévoient pas de limite temporelle à l'exclusion sont incompatibles avec les objectifs de la directive et il appartenait dès lors au département de limiter dans le temps les mesures d'exclusion à son encontre ;

- la décision méconnaît les dispositions du 1° de l'article L. 2141-8 du code de la commande publique dès lors que le département ne justifie pas que l'associé majoritaire exercerait une fonction dans la société et que cette seule qualité ne peut justifier une exclusion dès lors qu'il n'est plus gérant et que son éviction n'est pas légalement possible ;

- sa réponse du 30 juin 2023 apportait des éléments suffisants pour justifier de la fiabilité de la société, qui a été reconnue par le département dès lors qu'elle a été attributaire d'un marché en février 2023 et qu'une offre faite dans le cas d'un second marché a été examinée au mois de mai 2023.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 septembre 2023, le département des Bouches-du-Rhône conclut au rejet de la requête en faisant valoir que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Gonneau, vice-président, pour statuer sur les demandes de référés.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique du 5 septembre 2023 tenue en présence de Mme Martinez, greffière d'audience, M. Gonneau a lu son rapport et a entendu les observations de Me Soumille, représentant la société Rénovation peinture qui a conclu aux mêmes fins par les mêmes moyens et les observations de Me Charrel, représentant le département des Bouches-du-Rhône qui a maintenu les termes de son mémoire en défense, en ajoutant que l'absence d'exclusion de la société à l'occasion de deux marchés précédents était le résultat d'une erreur et ne lui créait pas de droits.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Le département des Bouches-du-Rhône a soumis à la concurrence le marché de construction d'un collège. La société Rénovation peinture, ayant déposé une offre au titre du lot 2.4 de ce marché, pour les peintures et revêtements de sol, a été exclue de la procédure de passation par une décision du 11 août 2023, sur le fondement des dispositions du 1° de l'article L. 2141-8 du code de la commande publique, au motif que l'associé majoritaire de la société avait été déclaré coupable de faits de corruption active par un jugement correctionnel du 2 décembre 2022. La société Rénovation peinture demande l'annulation de cette décision.

2. 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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. (...)* ». Aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *I.- 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. (...)* ».

3. Aux termes de l'article L. 2141-8 du code de la commande publique : « *L'acheteur peut exclure de la procédure de passation d'un marché les personnes qui : 1° Soit ont entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel de l'acheteur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de leur donner un avantage indu lors de la procédure de passation du marché, ou ont fourni des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution (...)* ». Aux termes de l'article L. 2141-11 du même code : « *L'acheteur qui envisage d'exclure une personne en application de la présente section doit la mettre à même de fournir des preuves qu'elle a pris des mesures de nature à démontrer sa fiabilité et, le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du marché n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement des candidats (...)* ».

4. Ces dispositions permettent aux acheteurs d'exclure de la procédure de passation d'un marché public une personne qui peut être regardée, au vu d'éléments précis et circonstanciés, comme ayant, dans le cadre de la procédure de passation en cause ou dans le cadre d'autres procédures récentes de la commande publique, entrepris d'influencer la prise de décision de l'acheteur et qui n'a pas établi, en réponse à la demande que l'acheteur lui a adressée à cette fin, que son professionnalisme et sa fiabilité ne peuvent plus être mis en cause et que sa participation à la procédure n'est pas de nature à porter atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats.

5. Il résulte de l'instruction que le département, pour exclure la société Rénovation peinture de la procédure de passation en cause, s'est fondé uniquement sur le fait que l'associé majoritaire de la société, avait été déclaré coupable le 2 décembre 2022 de faits de corruption active s'étant déroulés du 1^{er} janvier 2012 au 26 mai 2016 alors qu'il était gérant de la société, constitués par des rémunérations et avantages versés à un agent du département et un assistant à maîtrise d'ouvrage afin que ceux-ci aident à la rédaction des offres de la société Rénovation peinture ou analysent les offres en sa faveur. Le département des Bouches-du-Rhône ne fait pas valoir que lors de la procédure de passation en cause ou lors des procédures récentes, notamment celles arrivées à leur terme aux mois de février et mai 2023, au titre desquelles les offres de la société requérante ont été examinées et la société a été attributaire d'un marché, la société Rénovation peinture, ou l'un de ses associés, aurait commis les actes visés par les dispositions du 1^o de l'article L. 2142-8 du code de la commande publique. Dans ces conditions les seules procédures de passation ayant fait l'objet d'une influence de la décision de l'acheteur de la part de l'associé majoritaire de la société requérante sont celles qui font certes l'objet du jugement du 2 décembre 2022, mais qui se sont déroulées au cours des années 2012 à 2016 et n'ont donc pas de caractère récent. Il suit de là, au regard de ce qui a été dit au point 4, que ni la société Rénovation peinture, ni son associé majoritaire, ne peuvent être regardés comme ayant, dans le cadre de la procédure de passation en cause ou dans le cadre d'autres procédures récentes de la commande publique, entrepris d'influencer la prise de décision de l'acheteur. Il en résulte que le département des Bouches-du-Rhône ne pouvait légalement exclure la société Rénovation peinture de la procédure de passation en cause. Par suite la décision du 11 août 2023 doit être annulée, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens de la requête.

6. La présente décision implique que l'offre de la société Rénovation peinture pour le lot 2.4 du marché de construction du collège les Amandeirets à Châteauneuf-les-Martigues soit examinée, sous réserve que sa candidature ne soit pas irrecevable pour un autre motif.

7. Dans les circonstances de l'espèce il y a lieu de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge du département des Bouches-du-Rhône la somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société Rénovation peinture et non compris dans les dépens.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La décision du 11 août 2023 par laquelle la présidente du conseil départemental des Bouches-du-Rhône a exclu la société Rénovation peinture de la procédure de passation du lot 2.4 du marché de construction du collège les Amandeirets à Châteauneuf-les-Martigues est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au département des Bouches-du-Rhône d'examiner l'offre de la société Rénovation peinture pour le lot 2.4 du marché de construction du collège les Amandeirets à Châteauneuf-les-Martigues, sous réserve que sa candidature ne soit pas irrecevable pour un autre motif que celui censuré au point 5 de la présente ordonnance.

Article 3 : Le département des Bouches-du-Rhône versera à la société Rénovation peinture la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Rénovation peinture et à la présidente du conseil départemental des Bouches-du-Rhône.

Le juge des référés,

Signé

P-Y. GONNEAU

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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,
Pour la greffière en chef ;
La greffière,