

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N°1701255

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DE L'AIN

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Dominique Marginean-Faure
Juge des référés

Le juge des référés

Audience du 15 mars 2017
Ordonnance du 16 mars 2017

135-01-015-02
C-DM

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés le 17 février 2017, le 7 mars 2017, le préfet de l'Ain demande au juge des référés :

- d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales , la suspension de la délibération du 2 février 2017 du conseil d'administration de la Régie départementale Naturel le parc des Oiseaux autorisant le directeur à signer le marché n° 17-001 lot n°1- aménagements de surface et paysagers ,volières et divers et la suspension du marché public n° 17-001 lot n°1 passé avec le groupement d'entreprises GME Socap (mandataire) , jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision .

Il soutient que :

- la délibération entérine l'attribution du marché du lot n°1 pour un montant de 2 184 721,44 euros ; le marché passé suivant la procédure adaptée a pour objet la réalisation de la plaine Africaine et de Madagascar - lot n°1 aménagement de surfaces et de paysages, volières et divers ;

-le recours à une procédure adaptée constitue une erreur de droit ; le marché en cause est un marché rattaché à un ouvrage dont le montant des travaux est supérieur au seuil européen ; la collectivité n'a pas fait de publicité communautaire ; le marché entrainé dans le champ d'une procédure formalisée avec publication d'un avis de publicité au niveau européen ; ainsi le marché de maîtrise afférent dont l'objet est la requalification de la zone ouest du Parc des oiseaux a été co-signé avec le groupement Barillot ; le contrat fixe la rémunération du maître d'œuvre à 961 960 euros établi sur la base du montant de l'enveloppe financière des travaux qui s'élève à 8 320 850 euros HT ; l'ensemble des travaux du programme de requalification de la zone ouest du parc des oiseaux se caractérise par une unité fonctionnelle objective, les travaux s'inscrivent dans une même logique d'ensemble .

Par des mémoires en défense, enregistrés le 6 mars 2017 et le 14 mars 2017, la Régie départementale Naturel représentée par Me Petit conclut au rejet de la requête et à la condamnation de l'Etat à lui verser la somme de 1500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative .

Elle soutient que :

-la valeur estimée du besoin est appréciée au regard de la notion d'opération de travaux ; cette notion s'apprécie au regard d'un faisceau d'indices ;

-les travaux en cause ne constituent pas une seule et unique opération ; les travaux seront réalisés sur plusieurs années ; seule la tranche ferme est aujourd'hui mise en œuvre , le reste des travaux constituent des tranches conditionnelles dont la réalisation n'est pas, par définition, certaine ; les travaux en cause portent sur des opérations extrêmement différentes mettant en œuvre des techniques diverses, faisant obligatoirement intervenir plusieurs entreprises et corps de métiers distincts ; il n'existe pas d'unité fonctionnelle objective dans ces différentes opérations dès lors que tant d'un point de vue technique que temporel , ces opérations sont toutes extrêmement différentes et distinctes ;

-en toute hypothèse, la procédure adaptée poursuivie est quasiment conforme aux exigences procédurales de la procédure formalisée.

Par un mémoire enregistré le 15 mars 2017 la société SOCAP conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

-un éventuel report de longue durée ou d'annulation du marché aurait des effets désastreux sur sa situation ; elle serait forcée d'envisager le licenciement de salariés.

Par un mémoire enregistré le 15 mars 2017 la société Chapeland Terrassement conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

-un éventuel report de longue durée ou d'annulation du marché aurait des effets désastreux sur sa situation.

Par un mémoire enregistré le 15 mars 2017 la société Sols Environnement conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

-un éventuel report de longue durée ou d'annulation du marché aurait des effets désastreux sur sa situation.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête enregistrée le 17 février 2017 sous le numéro 1701253 par laquelle le préfet de l'Ain demande l'annulation des décisions attaquées.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des marchés publics ;

- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Marginean-Faure pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de M. Martinez, greffier d'audience, Mme Marginean-Faure a lu son rapport et a entendu :

- Me Petit pour la régie départementale Naturain ;
- M. G... pour la société Socap.

Les parties ont été informées en application des dispositions de l'article R.611-7 du code de justice administrative que l'ordonnance est susceptible d'être fondée sur le moyen tiré de l'irrecevabilité des conclusions dirigées contre la délibération du 2 février 2017 dès lors que le marché a été signé le 3 février 2017.

1. Aux termes de l'article L. 554-1 du code de justice administrative : « *Les demandes de suspension assortissant les requêtes du représentant de l'Etat dirigées contre les actes des communes sont régies par le 3e alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales ci-après reproduit : " Art. L. 2131-6, alinéa 3-Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois. " » .*

2. La régie départementale Naturain a décidé de poursuivre et d'accélérer le développement du Parc des oiseaux. Le programme « FIVE » pour la période 2016-2019 comprend un projet général d'aménagement sur toute la partie ouest du parc et la construction des ouvrages suivants en 5 phases : la phase 1 : aménagement de la plaine Africaine-Madagascar, la phase 2 : réalisation des oiseaux de l'extrême, la phase 3 : construction d'un module « snack-toilettes dans le secteur sud-ouest, la phase 4 : réalisation d'une maison des enfants et la phase 5 : rénovation et amélioration des fonctions d'accueil et sortie du Parc. Un marché de maîtrise d'œuvre pour la requalification de la zone ouest du parc des oiseaux a été conclu le 28 novembre 2016 avec le groupement Barillot pour un montant de 961 960 euros établi sur la base du montant de l'enveloppe financière pour l'ensemble des travaux de 8 320 850 euros. La régie départementale Naturain a lancé par voie de procédure adaptée une consultation en vue de la conclusion de marchés publics de travaux pour la réalisation de la plaine Africaine et de Madagascar. Ce marché comporte deux lots : un lot n°1 aménagements de surface et paysagers, volières et divers et un lot n°2 réalisation d'un baobab factice. Par une délibération du 2 février 2017, le conseil d'administration de la régie départementale Naturain a autorisé son directeur à les signer. Le marché concernant le lot n°1 a été signé le 3 février 2017. Le préfet de l'Ain demande la suspension de ladite délibération du 2 février 2017 et du marché public n° 17-001 lot n°1 passé avec le groupement d'entreprises GME Socap. Il fait valoir que ledit marché devait faire l'objet d'une procédure formalisée dès lors qu'il fait partie intégrante d'une opération dont l'estimation du montant des travaux est supérieure au seuil des procédures formalisées.

Sur les conclusions tendant à la suspension de la délibération du 2 février 2017 :

3. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable 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. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. La légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini. Toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'Etat dans le département est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat.

4. Indépendamment du recours de pleine juridiction dont disposent les tiers à un contrat administratif pour en contester la validité, ceux-ci, dès lors qu'ils se prévalent d'intérêts auxquels l'exécution du contrat est de nature à porter une atteinte directe et certaine sont recevables à contester devant le juge de l'excès de pouvoir la légalité de l'acte administratif portant approbation du contrat. Ils ne peuvent toutefois soulever, dans le cadre d'un tel recours, que des moyens tirés de vices propres à l'acte d'approbation, et non des moyens relatifs au contrat lui-même.

5. Il résulte de l'instruction que la délibération attaquée en date du 2 février 2017, approuvant le choix du cocontractant et autorisant la signature du contrat, a été prise antérieurement à la signature du contrat, intervenue le 3 février 2017. Dès lors, sa contestation devant le juge ne rentre pas dans le champ d'application de l'exception prévue par la décision n° 392815 du 23 décembre 2016 du Conseil d'Etat, reprise au point 4 de la présente ordonnance. La légalité de cette délibération ne pouvait être contestée par le représentant de l'Etat que jusqu'à la conclusion du contrat. Il s'ensuit que les conclusions du préfet de l'Ain tendant à la suspension de la délibération du 2 février 2017 sont irrecevables et doivent être rejetées.

Sur les conclusions tendant à la suspension du marché n° 17-001 lot n°1 passé avec le groupement d'entreprises GME Socap :

6. Le moyen tiré de ce que ledit marché devait faire l'objet d'une procédure formalisée est de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de ce marché. Le préfet de l'Ain est donc fondé à demander la suspension de l'exécution dudit marché, suspension à laquelle les intérêts invoqués en défense ne sauraient faire obstacle.

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

7. Il résulte des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, que le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée, et peut, même d'office, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.

8. Ces dispositions font obstacle aux conclusions de dirigées contre l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance de référé, la partie perdante.

O R D O N N E :

Article 1er : Les conclusions du déféré du préfet de l'Ain tendant à la suspension de l'exécution de la délibération du 2 février 2017 sont rejetées.

Article 2 : L'exécution du marché entre la Régie départementale Naturain le parc des Oiseaux et le groupement d'entreprises GME Socap, est suspendue.

Article 3 : Les conclusions de la Régie départementale Naturain le parc des Oiseaux tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée au préfet de l'Ain, à la Régie départementale Naturain et au groupement d'entreprises GME Socap.

Une copie pour information sera transmise au ministre de l'intérieur.

Fait à Lyon, le 16 mars 2017.

Le juge des référés,

Le greffier,

D.Marginéan-Faure

D.Martinez

La République mande et ordonne au préfet de l' Ain 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,
Un greffier