

Conseil d'Etat statuant au contentieux

**N° 245303**

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

**7 / 5 SSR**

M. Stirn, président

M. Bouchez, rapporteur

M. Piveteau, commissaire du gouvernement

lecture du mercredi 13 novembre 2002

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 17 avril et 30 avril 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS, dont le siège est ... (72005) ; l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 2 avril 2002 par laquelle le président du tribunal administratif de Nantes, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé la décision du 5 mars 2002 écartant la société Michel X... de la procédure de passation, sur appel d'offres ouvert, du marché relatif à la démolition (lot n° 2) des tours Jean Bart au Mans, a enjoint à l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS de suspendre la procédure de passation de ce marché et de procéder à un nouvel appel d'offres ayant le même objet et l'a condamné à payer la somme de 1 000 euros à la société Michel X... en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) de rejeter la requête présentée par la société Michel X... en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

3°) de condamner la société Michel X... à lui payer la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Bouchez, Conseiller d'Etat,
- les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin, avocat de l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS et de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de la société Michel X...,
- les conclusions de M. Piveteau, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : "Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public./ Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement ( ...)/ Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations" ;

Considérant que, par une ordonnance du 2 avril 2002, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes, statuant sur le fondement de ces dispositions à la demande de la société Michel X..., a, d'une part, annulé la décision du 5 mars 2002 par laquelle la commission d'appel d'offres de l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS a écarté la candidature de cette société à l'appel d'offres ouvert lancé en vue de la passation d'un marché relatif à la démolition des tours Jean Bart au Mans, et a, d'autre part, enjoint à l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS de suspendre la procédure de passation de ce marché et de procéder à un nouvel appel d'offres ayant le même objet ;

Considérant que l'article 45 du code des marchés publics, qui fixe de manière limitative la liste des renseignements, documents et attestations pouvant être exigés à l'appui des candidatures présentées en vue de la passation d'un marché public, ne mentionne pas l'attestation par laquelle, en application des articles L. 341-6, L. 341-6-4 et R. 341-36 du code du travail, le cocontractant indique s'il a ou non l'intention de faire appel, pour l'exécution du contrat, à des salariés de nationalité étrangère et, dans l'affirmative, certifie que ces salariés sont ou seront autorisés à exercer une activité professionnelle en France ; que les certificats et déclarations sur l'honneur mentionnés au 4° de l'article 45 du code des marchés publics et précisés à l'article 46 de ce code ont pour seul objet de vérifier le respect par les candidats de leurs obligations en matière d'impôts et de cotisations sociales ; que les dispositions des articles susmentionnés du code du travail n'ont pas

pour objet et ne sauraient avoir pour effet de prescrire que la formalité qu'elles prévoient est accomplie dès le stade de la présentation des candidatures à un marché public ; qu'ainsi, en estimant que la commission d'appel d'offres de l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS n'a pu légalement écarter la candidature de la société Michel X... au motif que cette société n'avait pas souscrit l'engagement de respecter les articles L. 341-6 et L. 341-6-4 du code du travail qu'exigeait de façon illégale l'article 3-A du règlement de consultation, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes n'a pas commis d'erreur de droit ; que le manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence dont était ainsi entaché le règlement de la consultation avait pour conséquence l'irrégularité de celle-ci dans son ensemble et justifiait, par suite, qu'il soit enjoint à l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS de suspendre la procédure de passation du marché et de procéder à un nouvel appel d'offres, et que soit annulée par voie de conséquence la décision de la commission d'appel d'offres écartant la candidature de la société Michel X..., sans que puisse être utilement invoquée la circonstance que cette candidature aurait dû être rejetée au motif que l'attestation sur l'honneur produite par cette société en application du 6° de l'article 45 du code des marchés publics comportait une omission que n'avait d'ailleurs pas relevée la commission d'appel d'offres ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS n'est pas fondé à demander l'annulation de l'ordonnance qu'il attaque ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la société Michel X..., qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, soit condamnée à payer à l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS la somme que celui-ci demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de condamner l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS à payer à la société Michel X... la somme que celle-ci demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Article 1er : La requête de l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS est rejetée.

Article 2 : L'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS versera à la société Michel X... la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE LA COMMUNAUTE URBAINE DU MANS, à la société Michel X... et au ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer.

**Abstrats** : 335-06-01 ETRANGERS - EMPLOI DES ETRANGERS - TEXTES

GENERAUX - Articles L. 341-6, L. 341-6-4 et R. 341-36 du code du travail - Attestation présentée par une entreprise indiquant si elle a l'intention de faire appel, pour l'exécution d'un contrat, à des salariés de nationalité étrangère et qui, dans l'affirmative, certifie que ces salariés sont ou seront autorisés à exercer une activité professionnelle en France - Régularité du règlement de consultation pour l'attribution d'un marché public exigeant une telle attestation dès le stade de la candidature - Absence.

39-02-005 MARCHES ET CONTRATS ADMINISTRATIFS - FORMATION DES CONTRATS ET MARCHES - FORMALITES DE PUBLICITE ET DE MISE EN CONCURRENCE - Manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence (article L. 551-1 du code de justice administrative) entachant le règlement de consultation d'un marché public de travaux - a) Existence - Règlement exigeant l'engagement des entreprises candidates de respecter les articles L. 341-6, L. 341-6-4 et R. 341-36 du code du travail, alors que ni ces dispositions, ni celles des articles 45 et 46 du code des marchés publics ne permettent de poser une telle exigence - b) Conséquence - Irrégularité de l'ensemble de la consultation.

**Résumé :** 335-06-01 L'article 45 du code des marchés publics, qui fixe de manière limitative la liste des renseignements, documents et attestations qui peuvent être exigés à l'appui d'une candidature présentée en vue de la passation d'un marché public, ne mentionne pas l'attestation par laquelle le cocontractant, en application des articles L. 341-6, L. 341-6-4 et R. 341-36 du code du travail, indique s'il a ou non l'intention de faire appel, pour l'exécution du contrat, à des salariés de nationalité étrangère et, dans l'affirmative, certifie que ces salariés sont ou seront autorisés à exercer une activité professionnelle en France. Un règlement de consultation ne peut donc légalement exiger des entreprises, dès le stade de la présentation des candidatures à un marché public, qu'elles souscrivent l'engagement de respecter les dispositions susmentionnées du code du travail.

39-02-005 a) L'article 45 du code des marchés publics, qui fixe de manière limitative la liste des renseignements, documents et attestations qui peuvent être exigés à l'appui d'une candidature présentée en vue de la passation d'un marché public, ne mentionne pas l'attestation par laquelle le cocontractant, en application des articles L. 341-6, L. 341-6-4 et R. 341-36 du code du travail, indique s'il a ou non l'intention de faire appel, pour l'exécution du contrat, à des salariés de nationalité étrangère et, dans l'affirmative, certifie que ces salariés sont ou seront autorisés à exercer une activité professionnelle en France. Un règlement de consultation ne peut donc légalement exiger des entreprises, dès le stade de la présentation des candidatures à un marché public, qu'elles souscrivent l'engagement de respecter ces dispositions du code du travail. b) Le manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence entachant, au sens des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le règlement de la consultation entraîne l'irrégularité de la consultation dans son ensemble.