

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LA MARTINIQUE**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 2400501

Société BIMINI CONSTRUCTION
MARTINIQUE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés,

M. Frédéric Lancelot
Juge des référés

Audience du 1^{er} août 2024
Ordonnance du 3 août 2024

54-03-05

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 22 juillet 2024, la société Bimini construction Martinique, représentée par Me Riquier, demande au juge des référés :

1°) d'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la procédure de passation, engagée par la commune du Vauclin, en vue de la conclusion d'un marché public, relatif à l'installation de bâtiments modulaires à usage de salles de classe ;

2°) d'enjoindre au maire du Vauclin de suspendre l'exécution de toute décision, relative à la procédure de passation de ce marché, et de reprendre la procédure de passation en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

3°) de mettre à la charge de la commune du Vauclin la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que le pouvoir adjudicateur n'a engagé aucune mesure de publicité et de mise en concurrence.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 juillet 2024, la commune du Vauclin, représentée par son maire en exercice, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Bimini construction Martinique la somme de 3 000 euros, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- les conclusions, présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, sont irrecevables, dès lors que le marché en litige a été conclu avant l'introduction de la requête ;

- compte tenu de l'urgence impérieuse, elle pouvait légalement se dispenser de procéder à toute mesure de publicité et de mise en concurrence, en application de l'article R. 2122-1 du

N° 2400501

code de la commande publique.

Par un mémoire en défense, enregistré le 29 juillet 2024, la société Socacom, représentée par Me Yang-Ting Ho, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Bimini construction Martinique la somme de 3 000 euros, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- les conclusions, présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, sont irrecevables, dès lors que le marché en litige a été conclu avant l'introduction de la requête ;

- compte tenu de l'urgence impérieuse, le pouvoir adjudicateur pouvait légalement se dispenser de procéder à toute mesure de publicité et de mise en concurrence, en application de l'article R. 2122-1 du code de la commande publique.

Par des mémoires en réplique, enregistrés le 31 juillet 2024 et le 2 août 2024, la société Bimini construction Martinique, représentée par Me Riquier, demande au juge des référés :

1°) d'annuler, sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, le marché public conclu le 20 juin 2024 entre la commune du Vauclin et la société Socacom, relatif à l'installation de bâtiments modulaires à usage de salles de classe ;

2°) d'enjoindre au maire du Vauclin de suspendre l'exécution de ce marché, et de reprendre la procédure de passation, en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

3°) de mettre à la charge de la commune du Vauclin la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- dès lors qu'elle ignorait, à la date d'introduction de sa requête, que le marché était conclu, elle est recevable à présenter de nouvelles conclusions, non plus sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, mais sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du même code ;

- l'existence d'une urgence impérieuse, permettant au pouvoir adjudicateur de se dispenser de procéder à toute mesure de publicité et de mise en concurrence, n'est pas établie ;

- aucune raison impérieuse d'intérêt général ne fait obstacle à l'annulation du marché.

Par un mémoire en défense, enregistré le 1^{er} août 2024, la société Socacom conclut, à titre principal, au rejet des conclusions présentées par la société Bimini construction Martinique sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, à titre subsidiaire, à ce que le juge du référé contractuel se limite au prononcé d'une pénalité financière à l'encontre de la commune du Vauclin, et à ce que soit mise à la charge de la société Bimini construction Martinique la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que l'annulation du marché se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général.

Par un mémoire en défense, enregistré le 1^{er} août 2024, la commune du Vauclin,

N° 2400501

représentée par Me Nicolas, conclut au rejet des conclusions présentées par la société Bimini construction Martinique sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative et à ce que soit mise à la charge de la société Bimini construction Martinique la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que les conclusions présentées sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative sont irrecevables.

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. Lancelot, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 et des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique, tenue le 1er août 2024, en présence de Mme Pyrée, greffière d'audience, M. Lancelot a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Chevreul, substituant Me Riquier, avocate de la société Bimini construction Martinique, qui reprend les moyens développés dans ses écritures,
- les observations de Mme Fortuna, représentant la commune du Vauclin, qui reprend les moyens développés dans ses écritures,
- et les observations de Me Yang-Ting Ho, avocate de la société Socacom, qui reprend les moyens développés dans ses écritures.

A l'issue de l'audience publique, la clôture de l'instruction a été différée au 2 août 2024.

Considérant ce qui suit :

1. Le 20 juin 2024, la commune du Vauclin a conclu avec la société Socacom, pour un montant de 410 849 euros HT, un marché public, en vue de l'installation de bâtiments modulaires à usage de salles de classe, destinés à accueillir les élèves pendant les travaux de rénovation de l'école primaire Les algues marines. Par la présente requête, la société Bimini construction Martinique demandait initialement au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation engagée en vue de la conclusion de ce marché. Ayant été informée en cours d'instance, par le mémoire en défense présenté par la commune du Vauclin le 26 juillet 2024, que le marché était conclu, la société Bimini construction Martinique demande au juge des référés, dans le dernier état de ses écritures, sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, d'annuler le marché conclu le 20 juin 2024 entre la commune du Vauclin et la société Socacom.

N° 2400501

Sur la recevabilité des conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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 [...]. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ».

3. Il résulte des dispositions précitées que les pouvoirs conférés au juge du référé précontractuel par l'article L. 551-1 du code de justice administrative ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat.

4. Il résulte de l'instruction, ainsi qu'il a été évoqué au point n° 1 ci-dessus, que le marché litigieux, attribué à la société Socacom, a été signé le 20 juin 2024, soit antérieurement à l'introduction de la requête de la société Bimini construction Martinique. Il n'appartient pas au juge des référés, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de contrôler la validité de cette signature. Dans ces conditions, les conclusions de la société Bimini construction Martinique, présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, ne peuvent, nonobstant la circonstance que la société Bimini construction Martinique ignorait que le marché était conclu, qu'être regardées comme dépourvues d'objet dès leur introduction et, partant, rejetées comme irrecevables.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative :

5. Aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section* ». Aux termes de l'article L. 551-14 du même code : « *Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours* ». Aux termes de l'article L. 551-18 du même code : « *Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite* ». Aux termes de l'article L. 551-19 du même code : « *Toutefois, dans les cas prévus à l'article L. 551-18, le juge peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général* ». Aux termes de l'article de l'article L. 551-22 du même code : « *Le montant des pénalités financières prévues aux articles L. 551-19 et L. 551-20 tient compte de manière proportionnée de leur objet dissuasif,*

N° 2400501

sans pouvoir excéder 20 % du montant hors taxes du contrat. Le montant de ces pénalités est versé au Trésor public ».

En ce qui concerne leur recevabilité :

6. Les dispositions précitées de l'article L. 551-14 du code de justice administrative, qui prévoient que le référé contractuel n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du référé précontractuel dès lors que le pouvoir adjudicateur a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours, n'ont pas pour effet de rendre irrecevable un référé contractuel introduit par un concurrent évincé qui avait antérieurement présenté un référé précontractuel, alors qu'il était dans l'ignorance de la signature du marché.

7. Il est constant qu'en l'absence de toute mesure de publicité engagée par le pouvoir adjudicateur, la société Bimini construction Martinique ignorait nécessairement la signature du marché litigieux, lorsqu'elle a saisi le juge des référés sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative. Dès lors, les dispositions du second alinéa de l'article L. 551-14 du code de justice administrative ne font pas obstacle à ce qu'elle forme, dans le cadre de la même instance, un référé contractuel, sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, après avoir été informée, par le mémoire en défense présenté par la commune du Vauclin le 26 juillet 2024, de ce que le marché a été signé le 20 juin 2024. Dans ces conditions, la commune du Vauclin n'est pas fondée à faire valoir que les conclusions, présentées par la société Bimini construction Martinique sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, seraient irrecevables.

En ce qui concerne leur bien-fondé :

8. Aux termes de l'article R. 2122-1 du code de la commande publique : *« L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsqu'une urgence impérieuse résultant de circonstances extérieures et qu'il ne pouvait pas prévoir ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées. [...] Le marché est limité aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence ».*

9. Il résulte de l'instruction que le maire du Vauclin a été destinataire, le 15 mars 2024, d'un diagnostic de solidité du bâtiment de l'école Les algues marines, dont il ressort qu'au vu de son état dégradé, le bâtiment présente un risque significatif d'effondrement en cas de séisme. Le rapport recommande ainsi la fermeture de l'école, dans un délai inférieur à 6 mois. A titre de solution temporaire, dans l'attente des travaux de reconstruction de l'école, le maire du Vauclin a décidé que les élèves seraient accueillis, à compter de la rentrée scolaire 2024, dans des bâtiments modulaires, pouvant être installés rapidement. S'il est constant qu'aucune mesure de publicité et de mise en concurrence n'a été engagée en vue de la conclusion du marché litigieux, relatif à l'installation de ces bâtiments modulaires, la commune du Vauclin fait valoir qu'elle se trouvait dans une situation d'urgence impérieuse, qui ne lui permettait pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées. Cependant, il résulte de l'instruction qu'alors qu'il a été destinataire du diagnostic de solidité le 15 mars 2024, le maire a attendu le 20 juin 2024, soit plus de 3 mois plus tard, pour conclure le marché litigieux. Eu égard à ce délai, il n'est pas établi que la conclusion de ce marché relevait d'une situation d'urgence impérieuse, qui aurait empêché la commune du Vauclin de respecter ses obligations de publicité et de mise en concurrence, alors que la procédure de passation du marché aurait pu être initiée dès le mois de mars 2024. Au surplus, dès lors que le diagnostic de solidité du bâtiment de l'école Les algues

N° 2400501

marines a été sollicité dès le 29 août 2023, le maire du Vauclin pouvait raisonnablement anticiper la nécessité de procéder à des travaux de rénovation de cette école, et prévoir en amont les solutions temporaires nécessaires pour accueillir les élèves, le temps de ces travaux. Dans ces conditions, la commune du Vauclin n'est pas fondée à faire valoir que les conditions, prévues par les dispositions précitées de l'article R. 2122-1 du code de la commande publique, pour permettre la conclusion d'un marché sans mesure de publicité et de mise en concurrence, étaient réunies. Par suite, le manquement de la commune du Vauclin à ses obligations de publicité et de mise en concurrence est de nature à entacher d'illégalité le contrat conclu avec la société Socacom le 20 juin 2024.

10. Il résulte des dispositions précitées des articles L. 551-18 et L. 551-19 du code de justice administrative que, lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour la passation d'un contrat n'a été prise, le juge du référé contractuel est tenu de priver d'effets le contrat, en l'annulant. Cependant, lorsqu'une telle annulation se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général, il appartient au juge du référé contractuel de prononcer une sanction de substitution consistant en la résiliation du contrat, la réduction de sa durée ou une pénalité financière. Pour déterminer la mesure qui s'impose, le juge du référé contractuel peut prendre en compte, notamment, la nature et l'ampleur de la méconnaissance constatée, ses conséquences pour l'auteur du recours ainsi que la nature, le montant et la durée du contrat en cause et le comportement du pouvoir adjudicateur.

11. Il résulte de l'instruction que, compte tenu, d'une part, de l'imminence de la rentrée scolaire 2024 et de la nécessité impérieuse pour la commune du Vauclin de disposer, à très brève échéance, d'une solution pour accueillir les élèves hors des locaux de l'école Les algues marines et, d'autre part, du fait que les travaux d'installation des bâtiments modulaires en litige sont déjà largement avancés, l'annulation du contrat, conclu le 20 juin 2024 entre la commune du Vauclin et la société Socacom, de même que toute autre mesure visant à priver, même partiellement, ce contrat d'effets, porterait atteinte à la sécurité et à la continuité du service public, et se heurte ainsi, dans les circonstances particulières de l'espèce et eu égard à ses effets disproportionnés, à une raison impérieuse d'intérêt général. Par suite, les conclusions présentées par la société Bimini construction Martinique, et tendant à l'annulation du marché en litige, doivent être rejetées. En revanche, compte tenu de la nature des manquements commis par le pouvoir adjudicateur, de leurs conséquences pour la société Bimini construction Martinique, qui aurait eu intérêt à candidater si le marché avait fait l'objet des mesures de publicité requises, et du montant du marché, il y a lieu d'infliger à la commune du Vauclin une pénalité financière d'un montant de 30 000 euros, à verser au Trésor public, en application des dispositions précitées des articles L. 551-19 et L. 551-22 du code de justice administrative.

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

12. La présente ordonnance, qui rejette les conclusions aux fins d'annulation du marché, présentées par la société Bimini construction Martinique, n'appelle pas d'autre mesure d'exécution que le recouvrement de la pénalité financière visée au point n° 11 ci-dessus. Par suite, les conclusions aux fins d'injonction, présentées par la société Bimini construction Martinique, doivent, en tout état de cause, être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

13. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Bimini construction Martinique, qui n'a pas la qualité

N° 2400501

de partie perdante dans la présente instance, les sommes demandées par la commune du Vauclin et par la société Socacom, au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des mêmes dispositions et de mettre à la charge de la commune du Vauclin une somme de 1 500 euros, au titre des frais exposés par la société Bimini construction Martinique et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La commune du Vauclin est condamnée à verser au Trésor public une pénalité financière d'un montant de 30 000 euros.

Article 2 : La commune du Vauclin versera à la société Bimini construction Martinique la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la société Bimini construction Martinique est rejeté.

Article 4 : Les conclusions présentées par la commune du Vauclin sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Les conclusions présentées par la société Socacom sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Bimini construction Martinique, à la commune du Vauclin et à la société Socacom.

Copie en sera adressée au directeur régional des finances publiques de la Martinique, en vue du recouvrement de la pénalité financière visée à l'article 1^{er}.

Fait à Schoelcher, le 3 août 2024.

Le juge des référés,

La greffière,

F. Lancelot

M. Pyrée

La République mande et ordonne au préfet de la Martinique, en ce qui le concerne, et 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.