

N° 396590

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AGENCE DEPARTEMENTALE
D'INFORMATION SUR LE LOGEMENT
ET L'ENERGIE (ADILE) DE VENDEE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Sophie Roussel
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème sous-sections réunies)

M. Olivier Henrard
Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème sous-section
de la Section du contentieux

Séance du 6 avril 2016
Lecture du 4 mai 2016

Vu la procédure suivante :

L'association Elise a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Nantes d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une part, à l'annulation de la procédure d'attribution du marché de prestations de conseil en énergie auprès des particuliers engagée par la communauté de communes du pays des Herbiers, ainsi que des décisions rejetant son offre et attribuant ce marché à l'Agence départementale d'information sur le logement et l'énergie (ADILE) de Vendée, et, d'autre part, à ce qu'il soit enjoint à la communauté de communes du pays des Herbiers de lui communiquer le rapport d'analyse des offres relatif au marché litigieux.

Par une ordonnance n° 1510472 du 15 janvier 2016, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a annulé la procédure d'attribution du marché en litige à compter de l'examen des offres.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 29 janvier, 12 février et 10 mars 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'ADILE de Vendée demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de mettre à la charge de l'association Elise la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la construction et de l'habitation ;
- le code de l'énergie ;
- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Sophie Roussel, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à Me Corlay, avocat de l'Agence départementale d'information sur le logement et l'énergie (ADILE) de Vendée, et à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de l'association Elise ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 27 avril 2016, présentée par l'association Elise ;

1. Considérant qu'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, ou la délégation d'un service public (...)* » ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Nantes que la communauté de communes du pays des Herbiers a engagé, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 22 octobre 2015, une procédure adaptée en vue de la passation d'un marché à bons de commande portant sur des prestations de conseils auprès des particuliers dans le domaine de la rénovation énergétique des logements ; que ces prestations consistent à assurer des « permanences de conseils et d'évaluation énergétique aux Herbiers » et à proposer aux habitants une « instruction technique des dossiers d'aide », des « audits énergétiques sur plan » et des « diagnostics énergétiques sur site » ; que l'offre de

l'association « Agence départementale d'information sur le logement et l'énergie (ADILE) de Vendée » a été retenue ; que, par une ordonnance du 15 janvier 2016, contre laquelle l'ADILE de Vendée se pourvoit en cassation, le juge des référés a, sur la demande de l'association Elise, annulé cette procédure à compter de l'examen des offres ;

3. Considérant que, pour annuler la procédure litigieuse, le juge des référés a accueilli le moyen tiré de ce qu'il n'entre pas dans la mission statutaire d'une association départementale d'information sur le logement, telle qu'elle est définie par les dispositions des articles L. 366-1 et R. 366-5 du code de la construction et de l'habitation, de délivrer des prestations d'audit et de conseil spécialisé aux particuliers relatives à l'amélioration de la performance énergétique de leur habitat et d'instruction de demandes d'aide financière en vue de l'engagement de travaux à cette fin ;

4. Considérant qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, lorsqu'une personne morale de droit privé se porte candidate à l'attribution d'un contrat de commande publique, de vérifier que l'exécution de ce contrat entre dans le champ de son objet social ; qu'il en va toutefois différemment dans le cas où un texte législatif ou réglementaire a précisément défini son objet social et ses missions ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article L. 366-1 du code de la construction et de l'habitation : « *A l'initiative conjointe d'un ou plusieurs départements, d'une métropole et de l'Etat, il peut être créé une association d'information sur le logement (...). Cette association d'information sur le logement a pour mission d'informer gratuitement les usagers sur leurs droits et obligations, sur les solutions de logement qui leur sont adaptées, notamment sur les conditions d'accès au parc locatif et sur les aspects juridiques et financiers de leur projet d'accession à la propriété, ceci à l'exclusion de tout acte administratif, contentieux ou commercial (...)* » ; qu'aux termes de l'annexe à l'article R. 366-5 du même code : « *L'association a pour objet d'informer le public sur toute question touchant au logement et à l'habitat. (...) L'association a également vocation à assurer au bénéfice de ses membres des actions de conseil et d'expertise juridique ou économique et à entreprendre toutes études, recherches ou démarches prospectives liées à son domaine d'activité. (...)* » ; qu'aux termes de l'article L. 232-1 du code de l'énergie : « *Le service public de la performance énergétique de l'habitat assure l'accompagnement des consommateurs souhaitant diminuer leur consommation énergétique. Il assiste les propriétaires et les locataires dans la réalisation des travaux d'amélioration de la performance énergétique de leur logement et leur fournit des informations et des conseils personnalisés* » ; qu'enfin, en vertu de l'article L. 232-2 du même code, les agences départementales d'information sur le logement participent, aux côtés notamment des collectivités territoriales et de leurs groupements, à la gestion de ce service public ;

6. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées du code de la construction et de l'habitation et du code de l'énergie que les associations départementales d'information sur le logement sont compétentes pour proposer des prestations de conseil aux particuliers en matière de performance et de rénovation énergétique de leurs logements ; qu'il suit de là qu'en jugeant que l'exécution du marché en litige, qui portait sur de telles prestations, n'entrait pas dans le champ de compétence de l'ADILE de Vendée, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a entaché son ordonnance d'une erreur de droit ; qu'ainsi, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, son ordonnance doit être annulée ;

7. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application du premier alinéa de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

8. Considérant, en premier lieu, qu'ainsi qu'il a été dit au point 6, l'exécution du marché en litige entre dans le champ de compétence de l'ADILE de Vendée, tel que défini par les dispositions précitées du code de la construction et de l'habitation et du code de l'énergie ;

9. Considérant, en deuxième lieu, que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé ; que si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre, sauf à porter atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public ;

10. Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'instruction que la communauté de communes a sollicité l'ADILE de Vendée afin qu'elle fournisse des précisions concernant le prix des prestations proposé ; que, par conséquent, le moyen tiré de ce que le pouvoir adjudicateur a méconnu l'obligation prévue à l'article 55 du code des marchés publics de demander par écrit les précisions qu'il juge utiles si une offre paraît anormalement basse, manque en fait ;

11. Considérant, d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que le prix proposé par l'ADILE de Vendée était 52 % moins élevé que celui de l'association Elise ; que, toutefois, cette différence de prix ne saurait établir, à elle seule, que l'offre de l'ADILE, qui ne peut être assimilée à une personne morale de droit public, était anormalement basse ; qu'en outre, il résulte de l'instruction, notamment des éléments communiqués par l'ADILE dans son courrier en date du 23 novembre 2015 au pouvoir adjudicateur, que celui-ci n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que l'offre de l'ADILE n'était pas anormalement basse ;

12. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 83 du code des marchés publics : « *Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I de l'article 80 les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite à cette fin. Si le candidat a vu son offre écartée alors qu'elle n'était aux termes de l'article 35 ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, le pouvoir adjudicateur est en outre tenu de lui communiquer les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre* » ; qu'il résulte de l'instruction que, dans deux courriers des 10 et 23 décembre 2015, la communauté de communes du pays des Herbiers a indiqué à la société requérante le nom de l'attributaire, le prix total proposé par celui-ci ainsi que les notes obtenues par ce dernier au regard des critères fixés par le règlement de consultation ; que, par conséquent, le moyen tiré de ce que le pouvoir adjudicateur aurait méconnu les dispositions de l'article 83 du code des marchés publics doit être écarté ;

13. Considérant, en dernier lieu, qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un

contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres ; qu'il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats ; que si l'association Elise soutient que le pouvoir adjudicateur aurait commis des erreurs dans l'appréciation de l'offre de l'ADILE au regard du critère du prix, il ne résulte pas de l'instruction que le pouvoir adjudicateur aurait dénaturé le contenu de cette offre ;

14. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association Elise n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure engagée par la communauté de communes du pays des Herbiers en vue de la passation du marché en litige ; que ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, tant devant le juge des référés du tribunal administratif de Nantes que devant le Conseil d'Etat, ne peuvent, par suite, qu'être rejetées ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'association Elise, sur le fondement de ces mêmes dispositions, la somme de 5 000 euros à verser à l'ADILE de Vendée au titre de l'ensemble de la procédure et la somme de 2 000 euros à verser à la communauté de communes du pays des Herbiers au titre de la première instance ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nantes du 15 janvier 2016 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par l'association Elise devant le juge des référés du tribunal administratif de Nantes est rejetée.

Article 3 : L'association Elise versera la somme de 5 000 euros à l'ADILE de Vendée et la somme de 2 000 euros à la communauté de communes du pays des Herbiers au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ses conclusions présentées sur le même fondement devant le Conseil d'Etat sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à l'Agence départementale d'information sur le logement et l'énergie de Vendée, à l'association Elise.

Copie en sera adressée à la communauté de communes du pays des Herbiers.

