

Note sous Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 18 août 2008, numéro 0700570, Préfet de La Réunion contre Département de La Réunion et Société Pico-Oi/ETPO
Grégory Kalflèche

► **To cite this version:**

Grégory Kalflèche. Note sous Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 18 août 2008, numéro 0700570, Préfet de La Réunion contre Département de La Réunion et Société Pico-Oi/ETPO. Revue juridique de l’Océan Indien, Association “ Droit dans l’Océan Indien ” (LexOI), 2010, pp.225-227. hal-02610953

HAL Id: hal-02610953

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610953>

Submitted on 18 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Marchés publics, groupement d'entreprises, première enveloppe, groupement d'entreprises, groupement solidaire, groupements conjoints, habilitation du mandataire à signer un contrat

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 18 août 2008, *Préfet de La Réunion c/ Département de La Réunion et Société Pico-Oi/ETPO*, req. 0700570

Grégory KALFLECHE, Agrégé de droit public, Professeur à l'Université de La Réunion

La Réunion vit avec environ deux cents ravines qui la façonnent et forment les rides de la vieille dame qu'elle est. Tranquilles en temps normal, ces oueds loin du désert deviennent des torrents qui emportent tout lors des pluies tropicales ou, plus encore, lorsqu'un cyclone prend l'île en otage. Pas une seule fois dans ces circonstances on n'évite la disparition d'un fou ou d'un

¹ B. DACOSTA, conclusions inédites sur CE, 15 décembre 2008, *CIVIS*.

² Voir sur ce point : D. PIVETEAU, conclusions sur CE, 28 mai 2003, *Assistance publique – Hôpitaux de Paris, BJDCP* 2003, n°30, pp. 388-391, spéc. p. 391 ; Question écrite de M. J.-M. SERMIER n°121154, *JOAN* du 15 mai 2007.

³ TA Clermont-Ferrand, 12 février 2009, *Syndicat de l'assainissement et de l'eau du Puy-en-Velay*, req. n°0900157-1.

⁴ CE, Sect., 4 février 2009, *Communauté urbaine d'Arras*, req. n°312411.

⁵ CE, ord., 23 mai 2008, *Musée Rodin, Contrats et marchés publics* juillet 2008, p. 23, note G. ECKERT.

pressé qui s'aventurent sur les routes qui coupent les ravines submergées par les flots tempétueux. Las, l'habitude du danger trouble parfois la raison, sur l'île intense.

La seule solution à ces tentatives de passage en force est de limiter les fameux « radiers submersibles », ces routes des Hauts souvent humides d'un mince filet d'eau, mais qui se retrouvent en plein courant lorsque le ciel tempête. Le nombre empêche cependant de réduire à néant le risque. Seuls les radiers les plus utilisés les plus utiles au trafic routier entre les villages des Hauts méritent un tel effort financier.

Tel est le cas de la Ravine Saint-Gilles qui relie, à Villèle, non loin du Musée et de la Chapelle Pointue, le village de Saint-Gilles-les-Hauts à celui de la Saline. Le département de La Réunion – puisqu'il s'agit d'une route départementale, la RD 6 – a donc voulu construire un pont à cet endroit.

L'appel d'offres ouvert a par conséquent été publié et trois entreprises ont répondu à celui-ci. Le contrat a ensuite été conclu avec le groupement de Sociétés PICO-OI/ETPO. Le Préfet ayant reçu les documents du marché, il semble y voir des manquements aux procédures de passation et défère donc le contrat à la censure du tribunal comme il en a la possibilité – rappelons que les recours directs contre les contrats en excès de pouvoir sont très rares, mais que cette possibilité est ouverte pour le préfet lorsqu'il défère ceux-ci.

Le préfet soulève plusieurs moyens, mais le tribunal va censurer le contrat sur le seul moyen de l'habilitation du mandataire du groupement à engager celui-ci. Le Tribunal rappelle d'abord les dispositions de l'article 51 du code des marchés publics qui précise les possibilités de groupements d'entreprises répondant à des marchés publics et notamment le fait qu'ils ne peuvent répondre que selon deux procédures : soit ils répondent tous ensemble en signant tous le document, soit ils répondent grâce à une des entreprises qui sera alors mandataire. Dans cette hypothèse, qui est celle de l'espèce, le mandataire doit justifier des habilitations nécessaires pour représenter les autres entreprises « au stade de la passation du marché ».

Le Tribunal administratif va ensuite en tirer des conséquences pour l'espèce. Il va en effet estimer que la situation de M. Christophe, signataire de l'acte. Il précise alors que celui-ci agit tant en tant que gérant de la société ETPO qu'en tant que directeur général au nom et pour le compte de la société PICO-OI, la société mandataire du groupement. En l'espèce, le problème soulevé par le Tribunal est que le mandat qui était joint à la première enveloppe contenait un mandat en date du 23 novembre 2001 de la société PICO-OI au profit de M. Christophe pour l'engager jusqu'à hauteur de 3 000 000 d'euros, alors que le montant du marché est de 3 243 146 euros. La référence du jugement à l'article 51 du CMP est pourtant étonnante, puisque l'habilitation de M. Christophe comme mandataire des deux entreprises ne fait pas de doute, soit que le DC4 l'ait prévu, soit qu'un document à part ait été fourni à cet effet¹. En l'absence de cette habilitation d'ailleurs, le marché aurait tout de suite été entaché de nullité. Ce qui manque à M. Christophe, c'est une habilitation pour signer jusqu'à un certain montant, au moment de la remise des candidatures.

En effet, la question du moment où la capacité juridique du mandataire semble se poser de manière bien plus importante que ce que laisse entendre le jugement. Si on lit bien le considérant central, il semble qu'une nouvelle délibération avait donné compétence à M. Christophe pour engager le groupement au-delà des trois millions d'euros², et cela

¹ Cette possibilité étant offerte par l'arrêt du Conseil d'État du 28 avril 2006, *Syndicat mixte de gestion et de travaux pour l'élimination des déchets ménagers et assimilés de la zone ouest du département de l'Hérault*, req. 283942, Contrats et marchés publics, 2006, comm. 166, note F. Olivier.

² C'est ce que laisse entendre le membre de phrase suivante : « nonobstant la circonstance qu'une nouvelle délibération avait

antérieurement à la signature du contrat. Or, la logique contractuelle veut que le moment où l'habilitation doit exister soit bien celui de la conclusion du contrat, non celle de la remise des offres. Certes, on pourrait arguer que le droit des marchés publics est un droit procédural et que les délais et compétences doivent y être classiquement respectés à peine de nullité. Tel est pourtant de moins en moins le cas, au profit d'une appréciation au cas par cas afin de faire primer la sécurité juridique sur de la procédure stérile, et cela dans le cadre de plus en plus précis des principes de la commande publique. Mais il faut en l'espèce revenir à la théorie des contrats, commune au droit public et au droit privé : ce qui crée le contrat, c'est au fond l'échange des consentements. C'est bien pour vérifier la validité du consentement que l'article 51 CMP requiert l'habilitation du mandataire. Or, cette habilitation doit être obtenue à la date du consentement, non à la date d'une procédure préparatoire à la conclusion du contrat. Que dirait-on d'ailleurs si un dirigeant d'entreprise perdait son habilitation – par exemple par le rachat de son entreprise – entre le dépôt de la candidature et la signature du contrat ? Il apparaîtrait alors évident que c'est à la deuxième de ces dates qu'il faudrait se placer.

La solution d'espèce ne nous semble par conséquent pas justifiée : le Tribunal se place à la réception des offres alors qu'il semble reconnaître qu'à la signature du contrat, le groupement a été valablement engagé par la signature. Un arrêt du Conseil d'État du 14 décembre 1988 *Établissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines* va d'ailleurs dans ce sens¹. Il précise « ; qu'il résulte également de l'instruction qu'en réalité, à la date à laquelle les soumissions ont été acceptées, les entreprises prétendument groupées et représentées par la société CGB n'avaient donné à celle-ci aucun accord ni mandat pour s'engager en leur nom ; ». À notre sens, il faut comprendre que c'est la date de signature du contrat qui conditionne la validité de l'engagement. À moins de partir du principe qu'il faille une habilitation tant au moment du dépôt des offres qu'à celui de la signature du contrat, mais on comprendrait alors mal l'objet de la première. Elle n'a, à notre sens, que pour objet de présupposer de la validité de la signature postérieure, et peut être contestée par une analyse au moment de la signature même du contrat.

rendu le mandat litigieux caduc et permettait à M. Hervé Christophe d'engager la société PICO-OI sans limitation de montant, la commission n'a pu regarder comme recevable la candidature du groupement litigieux ; ».

¹ CE 14 décembre 1988 *Établissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines*, req. n°71627, 72057, 72071, rec. 1988 T p. 891 ; LPA 7 juillet 1989, p. 4, note F. MODERNE ; Dalloz 1989, SC p. 218, obs. Ph. TERNEYRE ; RDP 1989, p. 1785, obs. F. LLORENS ; Mon. TP, 6 oct ; 1989, p. 73, obs. A. LAGUERRE ; Marchés publics, 1989, n°242, p. 28, obs. M. FRANÇOIS