

statuant
au contentieux

Cette décision sera
mentionnée dans les
tables du Recueil LEBON

N° 347840

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COMMUNE DE ROUEN

M. Nicolas Polge
Rapporteur

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

M. Nicolas Boulouis
Rapporteur public

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

Séance du 15 juin 2011
Lecture du 24 juin 2011

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 25 mars et 11 avril 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE DE ROUEN, représentée par son maire ; la commune demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1100534 du 10 mars 2011 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Rouen, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé, à la demande de M. Christophe Potet et autres, la procédure de passation du marché de maîtrise d'œuvre de conception-réalisation en vue de l'aménagement de la place des Emmurées à Rouen ;

2°) statuant en référé, de rejeter les conclusions présentées par M. Potet et autres devant le tribunal administratif de Rouen ;

3°) de mettre à la charge de M. Potet et autres le versement de la somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 17 juin 2011, présentée pour M. Potet et autres ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Nicolas Polge, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Delaporte, Briard, Trichet, avocat de la COMMUNE DE ROUEN et de la SCP Piwnica, Molinié, avocat de M. Christophe Potet et autres,
- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Delaporte, Briard, Trichet, avocat de la COMMUNE DE ROUEN et à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de M. Christophe Potet et autres ;

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 (...). /Le juge est saisi avant la conclusion du contrat » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Rouen que la COMMUNE DE ROUEN a lancé le 21 octobre 2010 un appel à candidatures pour un concours de maîtrise d'œuvre en vue de l'aménagement de la place des Emmurées à Rouen ; que la candidature du groupement constitué par M. Potet, mandataire, la SCP Guéneau Melis, Mmes Tricon et Bihen, les sociétés MDTEC, ATPI INFRA et Octobre environnement n'a pas été retenue ; que, saisi par les membres de ce groupement, ce juge a, par l'ordonnance attaquée du 10 mars 2011, annulé la procédure de passation du marché de maîtrise d'œuvre ;

Considérant qu'aux termes de l'article 80 du code des marchés publics : « I.-1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet. / Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore

eu communication du rejet de leur candidature. / Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue aux alinéas précédents et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats intéressés (...) » ; que ces dispositions n'interdisent pas au pouvoir adjudicateur, après avoir communiqué les motifs justifiant le rejet d'une candidature ou d'une offre, de procéder ultérieurement à une nouvelle communication pour compléter ou préciser ces motifs, voire pour procéder à une substitution de motifs ; qu'en se fondant ainsi sur la seule circonstance que la COMMUNE DE ROUEN, après avoir indiqué dans une lettre datée du 24 décembre 2010 les motifs du rejet de la candidature du groupement représenté par M. Potet, avait ultérieurement procédé, par lettre du 4 février 2011, à la communication de motifs différents, pour relever l'existence d'une contradiction constitutive d'une violation de l'article 80 du code des marchés publics, le juge des référés du tribunal administratif de Rouen a commis une erreur de droit ; que par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, son ordonnance doit être annulée ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par M. Potet et autres ;

En ce qui concerne la violation de l'article 80 du code des marchés publics :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que par lettre du 24 décembre 2010 la COMMUNE DE ROUEN a communiqué aux requérants, comme motifs du rejet de leur candidature, d'une part, la faiblesse de leurs qualifications économiques au regard de la complexité du projet envisagé et, d'autre part, le caractère incomplet du groupement, faute d'avoir proposé un bureau d'études environnement conformément aux prescriptions du III-2 de l'avis d'appel public à concurrence ; qu'en réponse à une demande d'explication de M. Potet, la commune a, dans un courrier daté du 4 février 2011, indiqué, d'une part, que les garanties financières du mandataire du groupement étaient trop faibles au regard du montant du projet et, d'autre part, que manquaient les garanties suffisantes d'une participation effective d'un bureau d'études environnement à l'exécution du projet ; que cette seconde lettre précisait et complétait les motifs initialement énoncés, sans d'ailleurs qu'une contradiction puisse être relevée ; que les requérants ne peuvent en conséquence, pour les raisons précédemment indiquées, invoquer une violation de l'article 80 du code des marchés publics ;

En ce qui concerne la violation des dispositions combinées des articles 45 et 52 du code des marchés publics :

Considérant que, selon le I de l'article 45 du code des marchés publics « Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager (...) La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie. » ; qu'aux termes du quatrième alinéa de l'article 52 du même code : « L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats.(...) ; qu'enfin l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 août 2006, pris sur le fondement de l'article 45 du code, permet d'exiger la production d'une liste de travaux exécutés au cours des cinq dernière années ;

Considérant, en premier lieu, qu'en exigeant dans le 3 du VI du 2) de l'avis de concours des « références parmi les plus représentatives et de complexité équivalente à l'objet du concours », la commune a entendu disposer des éléments lui permettant d'apprécier les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats en rapport avec l'objet du marché, dans le respect des dispositions ci-dessus rappelées ;

Considérant, en deuxième lieu, que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, la seule production des documents exigés par le règlement de consultation n'établit pas en elle-même que les candidats ont les capacités requises ; qu'il incombe au pouvoir adjudicateur d'apprécier ces capacités au vu de ces documents ;

Considérant, enfin, qu'en exigeant que le candidat ait conduit des projets de complexité équivalente, la commune n'a pas fixé des « niveaux minimaux de capacité » ; que, par suite, les requérants ne peuvent soutenir que le pouvoir adjudicateur aurait apprécié la recevabilité des candidatures au regard de niveaux minimaux de capacité qui n'auraient pas été publiés, en violation des dispositions de l'article 45 du code des marchés publics ;

En ce qui concerne la méconnaissance des prescriptions de l'avis d'appel public à concurrence :

Considérant, en premier lieu, que cet avis mentionne comme critères de sélection des candidatures les qualifications techniques et économiques, ces dernières étant entendues au sens de qualifications professionnelles et financières, conformément aux prescriptions de l'article 45 du code des marchés publics ; qu'un des deux motifs du rejet de la candidature du groupement représenté par M. Potet tient précisément à une absence de garanties financières ;

Considérant, en deuxième lieu, que la commune a apprécié les garanties financières des candidats au regard de l'importance du projet, sans faire de cette référence à l'importance du projet un critère distinct de sélection des candidatures, qui aurait alors dû être mentionné dans l'avis d'appel public à la concurrence ;

Considérant, enfin, que si les requérants soutiennent que leur mandataire a réalisé la maîtrise d'œuvre de projets plus importants et qu'ainsi il satisfait aux prescriptions de l'avis d'appel public à la concurrence relatives à sa propre capacité financière, cette circonstance ne lui confère pas les garanties financières exigées par la réalisation d'un projet de complexité équivalente ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à soutenir qu'en rejetant leur candidature, la COMMUNE DE ROUEN se serait écartée des prescriptions posées par l'avis d'appel public à concurrence ;

En ce qui concerne la violation du I de l'article 52 du code des marchés publics :

Considérant, en premier lieu, que, contrairement à ce que soutiennent les demandeurs, aucune disposition de cet article n'interdit d'exiger que chaque membre du groupement fasse preuve de l'aptitude requise ; que la commune pouvait donc exiger que le mandataire du groupement, compte tenu de ses responsabilités propres, dispose de garanties financières suffisantes, sans rechercher si une absence de telles garanties peut être compensée par celles offertes par les autres membres du groupement ;

Considérant, en deuxième lieu, que si les requérants soutiennent que la commune ne pouvait légalement apprécier l'aptitude du mandataire au regard de l'ensemble des prestations mises à la charge du groupement, l'aptitude de chaque membre ne pouvant être appréciée que pour les prestations qu'il doit réaliser, il résulte de l'instruction que le moyen manque en fait dès lors que l'aptitude du mandataire a été appréciée au regard de ses responsabilités propres dans la réalisation de l'opération de maîtrise d'œuvre ; que ce faisant, contrairement à ce qu'affirment les demandeurs, la commune n'a pas exigé une solidarité financière entre les membres du groupement en demandant que le mandataire dispose des garanties financières propres pour piloter cette maîtrise d'œuvre ; qu'enfin, l'inaptitude financière du mandataire ne pouvant être compensée par d'autres membres du groupement ne disposant pas de cette qualité, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la commune aurait dû rechercher si l'insuffisance qu'elle relevait était compensée par l'aptitude financière des autres membres du groupement ;

En ce qui concerne le caractère complet du dossier de candidature :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, les requérants ont été informés, par lettre du 4 février 2011, du second motif de rejet de leur candidature tiré de ce que la participation du bureau d'études environnement, dont la présence au sein du groupement est exigée par le règlement de consultation, n'était pas apparue avec des garanties suffisantes ; qu'il résulte de l'instruction que, si les requérants entendaient pallier l'absence d'un bureau d'études environnement par le recours à une sous-traitance, la commune a relevé qu'en l'absence au dossier de document portant déclaration de sous-traitance, dont le modèle type est intitulé « DC4 », elle n'avait pas la garantie suffisante d'une telle intervention ; que ce faisant, elle n'a ni sanctionné, contrairement à ce que soutiennent les requérants, l'absence au dossier du document « DC4 » non légalement prescrit mais simplement apprécié la vraisemblance des allégations du groupement, ni entaché ce second motif de rejet de la candidature d'une erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. Potet et autres ne sont pas fondés à demander l'annulation de la procédure de passation du marché de maîtrise d'œuvre de conception-réalisation en vue de l'aménagement de la place des Emmurées à Rouen ; que doivent être rejetées, par voie de conséquence, leurs conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, en revanche, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à la charge de M. Potet et autres le versement à la COMMUNE DE ROUEN de la somme globale de 4 500 euros au titre de l'ensemble de la procédure ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du 10 mars 2011 du juge des référés du tribunal administratif de Rouen est annulée.

Article 2 : La demande de M. Potet et autres devant le juge des référés du tribunal administratif de Rouen est rejetée.

Article 3 : M. Potet, la SCP d'Architectes Gueneau Melis, Mme Tricon, Mme Bihen, la société MDETC, la société ATPI INFRA et la société Octobre Environnement verseront ensemble à la COMMUNE DE ROUEN une somme de 4 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNE DE ROUEN, à M. Christophe Potet, à la SCP d'Architectes Gueneau Melis, à Mme Alice Tricon, à Mme Soizick Bihen, à la société MDETC, à la société ATPI INFRA et à la société Octobre Environnement.