

**CONSEIL D'ETAT**

statuant  
au contentieux

IK

N° 327948

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION  
TOULON PROVENCE  
MEDITERRANEE

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Laurent Cytermann  
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 7ème sous-section)

M. Nicolas Boulouis  
Rapporteur public

Séance du 2 octobre 2009  
Lecture du 4 novembre 2009

G-702

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés le 13 et le 18 mai 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE, représentée par son président en exercice, domicilié en cette qualité Immeuble Le Galaxie C, avenue de Lattre de Tassigny, à Toulon (83000) ; la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance en date du 21 avril 2009 par laquelle, saisi par la société SNEF, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon a annulé, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la procédure de passation d'un marché public ayant pour objet la fourniture et l'installation du système d'aide à l'exploitation et à l'information des voyageurs du réseau Mistral et enjoint à la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE de reprendre toute la procédure de passation si elle entend poursuivre son projet de marché ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société SNEF d'annulation de la procédure de passation du marché ;

3°) de mettre la somme de 6 000 euros à la charge de la société SNEF en application des dispositions 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 de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- Requêtes,
- le rapport de M. Laurent Cytermann, chargé des fonctions de Maître des
  - les observations de la SCP Peignot, Garreau, avocat de la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE,
  - les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Peignot, Garreau, avocat de la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE ;

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 des marchés publics (...) 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, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...) 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. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours (...) » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par un avis d'appel public à la concurrence envoyé pour publication le 25 juillet 2008, la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de passer un marché public ayant pour objet la fourniture d'un système d'aide à l'exploitation et à l'information des voyageurs, pour les bus et les bateaux de son réseau de transports urbains ; que, saisi par la société SNEF, concurrent évincé, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Toulon a annulé la procédure, par une ordonnance en date du 21 avril 2009 ; que la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE se pourvoit en cassation contre cette ordonnance ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge du référé précontractuel de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ; que, par suite, en annulant la procédure de passation litigieuse au motif que la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE n'aurait pas suffisamment précisé les prestations faisant l'objet du marché sans rechercher si cette irrégularité, à la supposer établie, était susceptible d'avoir lésé ou risquait de léser la société SNEF, le juge des référés a commis une erreur de droit et a ainsi méconnu son office ; qu'il en résulte que la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

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

Considérant, en premier lieu, que la société SNEF soutient que le marché aurait dû être alloué en vertu des dispositions de l'article 10 du code des marchés publics et que les prestations faisant l'objet du marché étaient imprécises ; que, toutefois, il résulte de l'instruction que la société requérante, dont la candidature a été admise et qui a présenté une offre correspondant à l'objet du marché, n'a pas même soutenu devant le juge des référés avoir été lésée ou avoir été susceptible de l'être par les irrégularités ainsi invoquées ; que, compte tenu de l'office du juge du référé précontractuel, tel qu'il a été défini ci-dessus, elle ne peut, dès lors, utilement se prévaloir de tels manquements à l'appui de sa requête ;

Considérant, en deuxième lieu, que si la société SNEF soutient que la rubrique « recours » de l'avis d'appel public à la concurrence a été incorrectement renseignée, le pouvoir adjudicateur ayant mentionné « tribunal administratif de Nice » au lieu de « tribunal administratif de Toulon » et que les indications relatives aux voies de recours sont entachées d'erreur, il n'est pas établi ni même allégué que la société SNEF, qui a pu utilement saisir le juge du référé précontractuel du tribunal administratif compétent, aurait été lésée ou susceptible d'avoir été lésée par le manquement invoqué ;

Considérant enfin que la société SNEF soutient que le pouvoir adjudicateur a violé les règles de mise en concurrence en n'explicitant pas, dans l'avis d'appel public à la concurrence, les modalités d'attribution des points affectés aux sous-critères du critère « valeur technique » des offres ; qu'en tout état de cause, le moyen manque en fait ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions présentées par la société SNEF tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché public de fourniture et d'installation du système d'aide à l'exploitation et à l'information des voyageurs du réseau Mistral, ainsi que ses conclusions à fin d'injonction doivent être rejetées ;

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

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société SNEF la somme de 6 000 euros, en application de ces dispositions, au titre des frais exposés pour l'ensemble de la procédure par la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, ces dispositions font obstacle à ce la somme demandée par la société SNEF en première instance au titre des mêmes frais, soit mise à la charge de la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance ;

DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Toulon en date du 21 avril 2009 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société SNEF devant le tribunal administratif de Toulon est rejetée.

Article 3 : La société SNEF versera la somme de 6 000 euros à la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION TOULON PROVENCE MEDITERRANEE et à la société SNEF.