

Conseil d'État

N° 355439

Inédit au recueil Lebon

7ème sous-section jugeant seule

M. Rémy Schwartz, président

M. Terry Olson, rapporteur

M. Nicolas Boulouis, rapporteur public

SCP PEIGNOT, GARREAU, BAUER-VIOLAS ; SCP ROCHETEAU, UZAN-SARANO,
avocats

Lecture du vendredi 23 mars 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 2 janvier et 17 janvier 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES, dont le siège est Hôtel de Ville, place du 18 juin 1940, à Six-Fours-les-Plages (83140) ; la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1103208 du 16 décembre 2011 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Toulon, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, sur la demande de la société Provence Plats, d'une part, annulé la procédure de passation du marché à bons de commande portant sur la fourniture et la livraison en liaison froide de repas destinés à la restauration scolaire de la commune de Six-Fours-les-Plages pour les années 2012 à 2015 et, d'autre part, enjoint à la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES, si elle entendait conclure ce marché, de lancer une nouvelle procédure d'appel public à la concurrence ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Provence Plats ;

3°) de mettre à la charge de la société Provence Plats le versement de la somme de 5 000 euros au titre 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 :

- le rapport de M. Terry Olson, Conseiller d'Etat,

- les observations de la SCP Peignot, Garreau, Bauer-Violas, avocat de la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES et de la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat de la société Provence Plats,

- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Peignot, Garreau, Bauer-Violas, avocat de la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES et à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat de la société Provence Plats ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative que le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut être saisi, avant la conclusion d'un contrat de commande publique ou de délégation de service public, d'un manquement, par le pouvoir adjudicateur, à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; 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 que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 30 juillet 2011, la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché à bons de commande portant sur la fourniture et la livraison en liaison froide de repas destinés à la restauration scolaire de la commune ; que les sociétés Provence Plats et Avenance Enseignement et Santé ont présenté une offre ; que le marché a été attribué à cette dernière ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative à la demande de la société Provence Plats, a annulé la procédure de passation du marché litigieux et enjoint à la caisse des écoles, si elle entendait poursuivre la passation du marché, de lancer une nouvelle procédure d'appel public à la concurrence ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la demande de la société Provence Plats, si elle mettait en cause à plusieurs reprises la commune de Six-Fours-les-Plages, tendait cependant à l'annulation de la procédure de passation d'un marché de fourniture de repas à destination des cantines scolaires lancée par la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES, établissement public administratif distinct de la commune ; que, par suite, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en communiquant directement cette requête non pas à la commune mais à la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort également des pièces du dossier soumis au juge des référés que la rubrique " Agréments et justificatifs " de la partie du règlement de la

consultation intitulée " Pièces relatives à l'offre " faisait obligation aux candidats de justifier de l'agrément de leurs équipements et véhicules affectés à l'exécution du marché et, s'agissant des candidats exploitant une cuisine centrale publique, de produire tout justificatif sur la nature et la durée du contrat leur donnant l'autorisation d'exploiter cette cuisine pour les tiers ; qu'en estimant, d'une part, que le justificatif ainsi produit devait attester de l'autorisation donnée au candidat, par une personne publique cocontractante, d'exploiter cette cuisine pour le compte de tiers et donc notamment pour le compte de la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES et, d'autre part, que l'attestation produite en l'espèce par la société Avenance Enseignement et Santé faisait simplement état de l'existence d'un contrat avec la commune d'Hyères pour la fourniture de repas sans faire mention d'une telle autorisation, et n'était donc pas conforme à cette exigence du règlement de la consultation, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon n'a pas dénaturé les dispositions de ce règlement ;

Considérant toutefois, en troisième lieu, que compte tenu du manquement ainsi relevé, qui se rapportait à la seule phase de sélection des offres par le pouvoir adjudicateur, il appartenait au juge des référés de n'annuler la procédure qu'à compter de l'examen de ces offres ; que, par suite, le juge des référés a commis une erreur de droit en annulant l'ensemble de cette procédure et en enjoignant à la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES, si elle entendait la poursuivre, de la reprendre dans son intégralité ; que la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES est en conséquence fondée à demander l'annulation de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Toulon en tant qu'elle a annulé la procédure à un stade antérieur à la phase de sélection des offres ;

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 Provence Plats dans la mesure de l'annulation prononcée ;

Considérant que la société Provence Plats n'invoque aucun manquement se rapportant à la phase de la procédure antérieure à la sélection des offres ; que, par suite, sa demande, en tant qu'elle se rapporte à cette phase, doit être rejetée ;

Considérant qu'eu égard à l'annulation prononcée, il appartiendra à la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES, si elle entend conclure le marché en cause, de reprendre la procédure au stade de la sélection des offres ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Provence Plats la somme demandée par la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu en revanche, en application des mêmes dispositions et dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES la somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par la société Provence Plats et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Toulon du 16

décembre 2011 est annulée en tant qu'elle a annulé la procédure de passation du marché portant sur la fourniture et la livraison en liaison froide de repas destinés à la restauration scolaire de la commune de Six-Fours-les-Plages pour les années 2012 à 2015 lancée par la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES à un stade antérieur à la phase de sélection des offres et qu'elle lui a enjoint, si elle entendait poursuivre la procédure, de la reprendre dans son intégralité.

Article 2 : Le surplus des conclusions du pourvoi de la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES est rejeté.

Article 3 : La demande de la société Provence Plats devant le juge des référés du tribunal administratif de Toulon en tant qu'elle se rapporte à la phase de la procédure antérieure à la sélection des offres est rejetée.

Article 4 : La CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES versera la somme de 3 000 euros à la société Provence Plats en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la CAISSE DES ECOLES DE LA COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES, à la société Provence Plats et à la société Avenance Enseignement et Santé.