

statuant  
au contentieux

Cette décision sera  
mentionnée dans les  
tableaux de statistiques

N° 350519

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DEPARTEMENT DES BOUCHES-DU-  
RHÔNE

M. Fabrice Aubert  
Rapporteur

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

M. Bertrand Dacosta  
Rapporteur public

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

Séance du 19 octobre 2011  
Signature du 23 novembre 2011

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 1<sup>er</sup> juillet et 8 août 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour le DEPARTEMENT DES BOUCHES-DU-RHÔNE, représentée par le président du conseil général ; le département demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1103732 du 16 juin 2011 par laquelle le magistrat désigné par le président du tribunal administratif de Marseille, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, à la demande des sociétés Cari et Cordioli et C S.P.A., annulé la procédure de passation du marché public de travaux de démolition et reconstruction de l'ouvrage routier dénommé « PI d'Orgon » ;

2°) statuant en référé précontractuel, de rejeter la demande des sociétés Cari et Cordioli et C S.P.A. ;

3°) de mettre à la charge des sociétés Cari et Cordioli et C S.P.A. le versement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

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

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Fabrice Aubert, Auditeur,
- les observations de Me Foussard, avocat du DEPARTEMENT DES BOUCHES-DU-RHÔNE et de la SCP Fabiani, Luc-Thaler, avocat de la sociétés Cari et de la société Cordioli et C S.P.A.,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à Me Foussard, avocat du DEPARTEMENT DES BOUCHES-DU-RHÔNE et à la SCP Fabiani, Luc-Thaler, avocat de la sociétés Cari et de la société Cordioli et C S.P.A. ;

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 du 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 » ; qu'enfin, aux termes de l'article L. 551-10 de ce code : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...) » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que par un avis d'appel public à la concurrence du 3 février 2011, le DEPARTEMENT DES BOUCHES-DU-RHÔNE a engagé une procédure de passation pour un marché de travaux relatif à la démolition et la reconstruction d'un ouvrage routier dénommé « PI d'Orgon » ; que les sociétés Cari et Cordioli et C S.P.A., dont l'offre n'a pas été retenue, ont formé une demande de référé sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative à l'encontre de ce marché ; que le DEPARTEMENT DES BOUCHES-DU-RHÔNE se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 16 juin 2011 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a fait droit à cette demande et annulé l'ensemble de la procédure de passation du marché, au motif que le pouvoir adjudicateur avait induit les candidats en erreur quant aux conditions de réalisation du marché en faisant figurer, dans un document annexe de la consultation, la possibilité de recourir à une technique de dépose des poutres métalliques de l'ouvrage que le département avait entendu exclure ;

Considérant, en premier lieu, que le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, estimé que le document annexe intitulé « notice particulière de sécurité ferroviaire », qui faisait état de la possibilité de déposer l'ensemble des poutres de l'ouvrage grâce à une grue, en contradiction avec les prescriptions du cahier des clauses techniques particulières, ne pouvait être regardé par les candidats comme un simple document général sans portée pour la consultation ; que le juge des

contradictoires et susceptibles d'induire en erreur les candidats, alors même que la contradiction résulterait d'une annexe non contraignante du règlement de la consultation, n'a pas commis d'erreur de droit en relevant l'existence d'un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de mise concurrence ;

Considérant, en deuxième lieu, que le manquement ainsi relevé concerne l'élaboration même des offres ; que le juge des référés du tribunal administratif de Marseille n'a ainsi pas commis d'erreur de droit en annulant l'ensemble de la procédure, alors même que les sociétés Cari et Cordioli et C S.P.A. n'ont été éliminées qu'au stade de la sélection des offres ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article R. 551-4 du code de justice administrative : « lorsque le juge envisage de prendre d'office une des mesures prévues aux articles L. 551-2 et L. 551-6, il en informe les parties en indiquant le délai qui leur est donné pour présenter leurs observations, ou, le cas échéant, la date de l'audience où elles pourront les produire. Dans ce dernier cas, l'article R. 522-8 est applicable » ; que si le juge des référés précontractuels peut, en vertu des pouvoirs de plein contentieux qu'il tient de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, mettre d'office fin au manquement dont il est saisi, il résulte des dispositions précitées qu'il ne peut s'abstenir dans cette hypothèse d'en communiquer son intention aux parties ; qu'il résulte toutefois des pièces du dossier soumis au juge du fond que les sociétés Cari et Cordioli et C S.P.A., qui ont saisi le juge des référés du tribunal administratif de Marseille de conclusions tendant, à titre principal, à la reprise de la procédure au stade du classement des offres, l'avaient également saisi de conclusions subsidiaires tendant à ce que la juridiction prenne « toute autre mesure qu'elle jugerait plus adaptée dans le cadre de ses pouvoirs de pleine juridiction » ; que, dans ces conditions, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille, qui n'a pas pris d'office la décision d'annuler l'ensemble de la procédure, n'avait pas à informer les sociétés Cari et Cordioli et C S.P.A. de son intention en application de l'article R. 551-4 du code de justice administrative ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge des sociétés Cari et Corioli et C S.P.A., qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance, la somme demandée par le DEPARTEMENT DES BOUCHES-DU-RHÔNE au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge du département le versement aux sociétés Cari et Cordioli et C S.P.A. de la somme de 1 500 euros chacune ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : Le pourvoi du DEPARTEMENT DES BOUCHES-DU-RHÔNE est rejeté.

Article 2 : Le DEPARTEMENT DES BOUCHES-DU-RHÔNE versera aux sociétés Cari et Cordioli et C S.P.A. une somme de 1 500 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au DEPARTEMENT DES BOUCHES-DU-RHÔNE, à la société Cari et à la société Cordioli et C S.P.A.