

REPUBLIQUE FRANCAISE

Lyon, le 29/02/2012

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON

184, rue Duguesclin

69433 LYON Cedex 03

Téléphone : 04.78.14.10.57

Télécopie : 04.78.14.10.65

Adresse courriel : greffe.ta-lyon@juradm.fr

Greffe ouvert du lundi au vendredi de

9h00 à 12h00 - 13h30 à 16h30

1200859-21

Maître RAYSSAC Rodolphe
5, place du 18 Juin 1940
75006 PARISDossier n° : 1200859-21*(à rappeler dans toutes correspondances)*STE D'AVOCATS FIDAL c/ CENTRE HOSPITALIER
DE MONTBRISONVos réf. : Société d'avocats FIDAL c/Centre hospitalier
de Montbrison

NOTIFICATION D'UNE ORDONNANCE DU JUGE DES REFERES

Maître,

J'ai l'honneur de vous adresser, sous ce pli, copie de l'ordonnance du 29/02/2012 rendue par le Tribunal Administratif de Lyon dans l'instance enregistrée sous le numéro mentionné ci-dessus.

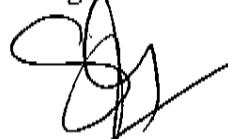
L'expédition d'une ordonnance peut être utilisée, le cas échéant, pour faire signifier cette décision par voie d'acte d'huissier de justice.

Je vous précise que la lettre de notification de cette ordonnance, adressée à votre client, l'informe qu'un éventuel recours contre celle-ci doit, **à peine d'irrecevabilité**, respecter les règles de procédure énumérées ci-après :

- le délai de cassation est de 15 jours
- le recours doit être accompagné d'une copie de la décision juridictionnelle contestée
- le recours doit être présenté **par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation**
- le recours doit être accompagné d'un timbre fiscal de 35 euros, sauf pour les bénéficiaires de l'aide juridictionnelle. L'achat de ce timbre doit s'effectuer par voie électronique en vous connectant au site timbre.justice.gouv.fr et en suivant les instructions qui vous seront données.

Il lui est également indiqué que ce recours doit être motivé et accompagné d'une copie de la lettre de notification de l'ordonnance.

Je vous prie de bien vouloir recevoir, Maître, l'assurance de ma considération distinguée.

Le Greffier en Chef,
ou par délégation le Greffier,Sylvie METHE
Greffière au Tribunal administratif

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N° 1200859

SOCIETE D'AVOCATS FIDAL

M. Millet
Juge des référés

Audience du 22 février 2012
Ordonnance du 29 février 2012

C-BJ

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Lyon,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 10 février 2012, sous le n° 1200859, présentée pour la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL, dont le siège est situé 12, boulevard du Général Leclerc à Neuilly sur Seine (92200), par Me Dioque, avocat à la cour ; la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL demande au tribunal d'annuler le marché à procédure adaptée par lequel le Centre Hospitalier de Montbrison a attribué au Centre National de l'Expertise Hospitalière (CNEH) l'accompagnement juridique et technique des centres hospitaliers de Feurs et de Montbrison dans leur fusion ;

Elle soutient que la passation du marché avec le CNEH n'a pas été précédée d'une information préalable des candidats évincés ; que cette information préalable est un principe général de la commande publique ; que la signature de l'acte d'engagement du marché par le Centre Hospitalier de Montbrison a privé FIDAL de son droit d'exercer un référé sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que le CNEH est dans l'impossibilité d'exécuter des prestations de conseil juridique rémunérées à titre habituel ; qu'ainsi, l'activité de conseil juridique est strictement réglementée par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ; que le CNEH n'est pas au nombre des associations visées par l'article 63 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, ce qui ne lui permet pas d'exercer une activité de conseil juridique ; que le CNEH ne dispose pas de l'agrément prévu par l'article 54 1° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ; qu'en effet, l'arrêté n° JUSC0805826A du ministère de la justice daté du 18 mars 2008 fait mention d'un agrément délivré aux membres de l'association CNEH et non d'un agrément accordé au CNEH lui-même ; que l'exception d'illégalité soulevée est bien recevable ; qu'à titre subsidiaire, l'arrêté n° JUSC0805826A du ministère de la justice daté du 18 mars 2008 est illégal dans la mesure où l'article 63 la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 sur la base duquel il a été adopté ne mentionne aucune catégorie d'associations à laquelle peut se rattacher le CNEH ; que, faute d'agrément, le CNEH ne pouvait être désigné comme attributaire du marché litigieux ;

Vu le mémoire en défense, enregistrée le 20 février 2012, présenté pour le Centre Hospitalier de Montbrison dont le siège est situé avenue des Monts du Soir BP 219 à Montbrison cedex (42605), représenté par son directeur en exercice, par Maître Thiry, avocat au barreau de Saint-Etienne ; le Centre Hospitalier de Montbrison conclut au rejet de la requête et demande de mettre à la charge de la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que si FIDAL est recevable à saisir le juge du référé contractuel, les manquements dont se prévaut le candidat évincé ne se rattachent à aucune des hypothèses dans lesquelles le juge du référé contractuel peut exercer son office ; qu'ainsi, l'annulation d'un marché passé selon la procédure adaptée ne peut être prononcée dans le cadre d'un référé contractuel que s'il est constaté les manquements mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 551-18 du code de justice administrative c'est-à-dire de l'absence des mesures de publicité requises pour sa passation ou de la méconnaissance des modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord cadre ou un système d'acquisition dynamique ; qu'en outre, le juge ne pourra que constater que le marché a été signé le 3 février 2012, soit avant la saisine du juge du référé précontractuel le 8 février 2012 ; qu'ainsi, le Centre Hospitalier de Montbrison n'a pas méconnu les dispositions de l'article L.551-4 du code de justice administrative ; qu'il n'existe alors aucune obligation pour le pouvoir adjudicateur de notifier aux opérateurs économiques ayant présenté une offre, avant la signature du marché, le rejet de leur offre ; que, partant, FIDAL ne démontre pas quelles sont les obligations de publicité et de mise en concurrence qui auraient été méconnues ; qu'en outre, le juge du référé contractuel ne dispose d'aucun pouvoir pour apprécier la légalité de l'agrément délivré au CNEH dans la mesure où il ne peut que sanctionner des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'enfin, FIDAL ne démontre pas qu'il disposait d'une chance sérieuse d'obtenir le marché ;

Vu le mémoire en défense, enregistrée le 21 février 2012, présenté pour le Centre National de l'Expertise Hospitalière (CNEH), dont le siège est situé 3, rue Danton à Malakoff (92400), représenté par son directeur, par Me Rayssac, avocat au barreau de Paris ; le Centre National de l'Expertise Hospitalière conclut au rejet de la requête et demande de mettre à la charge de la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir que la procédure de passation ayant été engagée en marché à procédure adaptée, le pouvoir adjudicateur n'était nullement obligé de notifier une décision de rejet aux candidats non retenus ; qu'ayant régulièrement réalisé une mesure de publicité dans le Bulletin Officiel des Annonces de Marchés Publics le 8 novembre 2012, le Centre Hospitalier de Montbrison a respecté ses obligations en matière de publicité et de mise en concurrence ; que la lecture des statuts du CNEH permet de constater que les missions de l'association sont en corrélation avec le contenu du marché ; que le CNEH bénéficie d'un agrément que lui a conféré un arrêté du 18 mars 2008 publié au Journal Officiel le 28 mars 2008 ; que le juge du référé contractuel ne dispose d'aucun pouvoir lui permettant d'apprécier la légalité de cet arrêté ; que l'offre de FIDAL ayant été classée en quatrième position, la société requérante ne peut se prévaloir d'avoir été lésée, ni même être susceptible d'avoir été lésée de manière indirecte par les manquements qu'elle invoque ; qu'ainsi, l'offre de FIDAL ne pouvait être classée en première position ;

Vu le mémoire, enregistrée le 21 février 2012, présenté pour la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL qui conclut aux mêmes fins que sa requête ;

Il soutient qu'il demeure une obligation d'informer les candidats évincés ; que le droit à l'information des candidats évincés est un principe de la commande publique ; que le CNEH ne peut qualifier le volet juridique du marché comme accessoire au contenu du marché litigieux ; que les opérations de fusion prévues par le marché font appel à des compétences essentiellement juridiques dont FIDAL peut se prévaloir ; que les statuts du CNEH ne font nullement mention dans leur objet d'une activité de « conseil juridique » ; qu'en ne mentionnant pas son activité de conseil juridique, le CNEH commet un infraction de paracommercialisme ; que l'article 63 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ne prévoit que la possibilité pour les associations agréées de « donner à leurs membres des consultations juridiques aux questions se rapportant directement à leur objet » ; qu'il n'est alors pas établi que le Centre Hospitalier de Montbrison est membre du CNEH ; qu'ainsi, le Centre Hospitalier de Montbrison n'a pas vérifié la capacité des candidats en vue de garantir une mise en concurrence répondant aux exigences fixées par les règles de la commande publique ; que, classée après trois sociétés dont l'objet principal n'est pas de fournir des prestations juridiques et/ou non habilitées à les fournir, FIDAL disposait de chances sérieuses de remporter le marché ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 23 février 2012, produite par la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL et non communiquée ;

Vu la décision en date du 1^{er} septembre 2011 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Millet comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu l'arrêté n° JUSC0805826A du ministère de la justice daté du 18 mars 2008 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience ;

Après avoir donné rapport de l'affaire et entendu en audience publique le 22 février 2012 les observations de Me Chase, pour la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL, de Me Thiry, pour le Centre Hospitalier de Montbrison et de Me Casanovas, pour le CNEH ;

Considérant que le Centre Hospitalier de Montbrison a engagé une procédure adaptée dans l'objectif d'accompagner juridiquement et techniquement les centres hospitaliers de Feurs et de Montbrison dans leur fusion ; que le rejet de l'offre présentée par la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL en vue de l'attribution du marché lui a été notifié par lettre du 3 février 2012, postée le 6 février 2012 ; que, par une requête enregistrée au greffe du tribunal administratif de Lyon le 8 février 2012, la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL a initialement demandé au juge du référé précontractuel, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de la procédure mise en œuvre par le Centre Hospitalier de Montbrison pour l'attribution de ce marché ; qu'après avoir appris au cours de l'instruction de sa requête que le marché avait été signé par le Centre Hospitalier de Montbrison le 3 février 2012 avec le Centre National de l'Expertise Hospitalière (CNEH), la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL demande au juge du référé contractuel, sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, de prononcer la nullité du marché litigieux ;

Sur La recevabilité des conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section » ; que selon l'article L. 551-14 du même code : « Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours » ; qu'aux termes de l'article L. 551-18 dudit code : « Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. / La même annulation est prononcée lorsqu'ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat » ; qu'enfin, aux termes de l'article L. 551-20 : « Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière » ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 551-14 du code de justice administrative, qui prévoient que le recours contractuel n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du référé précontractuel dès lors que le pouvoir adjudicateur a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours, n'ont pas pour effet de rendre irrecevable un recours contractuel introduit par un concurrent évincé qui avait antérieurement présenté un recours précontractuel alors qu'il était dans l'ignorance du rejet de son offre ou de la signature du marché ; qu'il résulte de l'instruction que la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL a exercé un référé précontractuel contre la procédure de passation par une requête déposée au tribunal administratif de Lyon enregistrée le 8 février 2012 ; que, toutefois, le Centre Hospitalier de Montbrison a signé le marché litigieux le 3 février 2012 avec le CNEH, soit antérieurement à l'introduction de la requête de la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL ; qu'il suit de là qu'ayant ainsi été privée du caractère utile de sa requête fondée sur l'article L. 551-1 du fait de la signature du marché litigieux par le Centre Hospitalier de Montbrison, la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL est recevable à demander, alors qu'elle était dans l'ignorance de la signature du marché litigieux, l'annulation de ce marché sur le fondement des articles L. 551-13 et L. 551-18 du code de justice administrative ;

Sur les conclusions à fin d'annulation du contrat :

Considérant que pour demander l'annulation du marché sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL soutient que les règles de mise en concurrence n'ont pas été respectées ;

Considérant qu'en ce qui concerne l'ensemble des contrats mentionnés à l'articles L. 551-1 du code de justice administrative, les manquements susceptibles d'être utilement invoqués dans le cadre du référé contractuel sont, comme les sanctions auxquelles ils peuvent donner lieu, limitativement définis aux articles L. 551-18 à L. 551-20 du même code ; qu'ainsi le juge des référés ne peut prononcer la nullité mentionnée à l'article L. 551-18, c'est-à-dire annuler le contrat, ou le, cas échéant, prendre les autres mesures prévues aux articles L. 551-19 et L. 551-20, que dans les conditions prévues par ces articles ;

Considérant que, s'agissant des marchés passés selon une procédure adaptée, qui ne sont pas soumis à l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur, de notifier aux opérateurs économiques ayant présenté une offre, avant la signature du contrat, la décision d'attribution, l'annulation d'un tel contrat ne peut, en principe, résulter que du constat des manquements mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 551-18, c'est-à-dire uniquement de l'absence des mesures de publicités requises pour sa passation puisque la procédure engagée ne concerne pas la passation d'un contrat fondé sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique ;

Considérant que le juge du référé contractuel doit également annuler un marché à procédure adaptée, sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, ou prendre l'une des autres mesures mentionnées à l'article L. 551-20 dans l'hypothèse où, alors qu'un recours en référé précontractuel a été formé, le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté la suspension de signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 et L. 551-9 ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé contractuel que le Centre Hospitalier de Montbrison a lancé une procédure adaptée en vue de l'attribution d'un marché portant sur l'accompagnement juridique et technique des centres hospitaliers de Feurs et de Montbrison dans leur fusion ; qu'à l'issue de cette procédure, il a, après avoir écarté l'offre de la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL, attribué le marché au Centre National de l'Expertise Hospitalière (CNEH) ; que le contrat a été signé le 3 février 2012 ;

Considérant, en premier lieu, qu'en n'ayant pas rendu publique son intention de conclure le marché et observé les délais prévus par l'article 80 du code des marchés publics, le Centre Hospitalier de Montbrison n'a pas permis à la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL d'engager utilement un référé précontractuel ; que toutefois, les conditions limitées posées par les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative ne sont pas remplies et font obstacle à ce que, dans le cadre d'un marché à procédure adaptée, qui n'impose pas de respecter les délais prévus par l'article 80 du code des marchés publics réservés aux marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35 du même code, le marché soit annulé ; qu'en effet, il résulte de ce qui a été dit plus haut que l'annulation d'un marché à procédure adaptée ne peut être prononcée sur le fondement des dispositions susvisées et dans ces conditions que si le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté la suspension de signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 du code de justice administrative ou n'a pas respecté la décision juridictionnelle rendue sur le référé précontractuel ; que par suite, le contrat ayant été signé antérieurement à l'introduction d'une requête en référé précontractuel par la SOCIETE

N° 1200859

6

D'AVOCATS FIDAL, le moyen tiré de ce que le Centre Hospitalier de Montbrison était tenu d'informer les candidats évincés du rejet de leur candidature avant la signature du marché à procédure adaptée dans les conditions prévues par l'article 80 du code des marchés publics doit être écarté ;

Considérant, en second lieu, que pour demander l'annulation du marché litigieux, la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL soutient uniquement que l'attributaire ne remplirait pas les conditions d'agrément pour exécuter des prestations de conseil juridique rémunérées à titre habituel ; qu'à cet égard, elle fait valoir que l'agrément du CNEH délivré par arrêté du ministère de la justice daté du 18 mars 2008, sur la base de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, distingue intentionnellement les agréments attribués aux membres d'une association et ceux délivrés aux associations elles-mêmes ; qu'ayant reçu un agrément au titre des membres du CNEH, ce dernier ne serait pas en mesure d'assurer l'exécution du marché ; qu'au surplus, l'article 63 la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ne mentionnerait aucune catégorie d'associations à laquelle peut se rattacher le CNEH ; que, toutefois, comme il a été dit plus haut, le contrat ayant été signé antérieurement à l'introduction d'une requête en référé précontractuel, le moyen tiré de la méconnaissance des obligations de mise en concurrence, à le supposer établi, est inopérant ; que par suite, la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL n'est pas fondée à demander l'annulation du contrat relatif à l'accompagnement juridique et technique des centres hospitaliers de Feurs et de Montbrison dans leur fusion sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les manquements dont se prévaut la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL ne se rattachent à aucune des hypothèses dans lesquelles le juge du référé contractuel peut exercer son office ; que, par suite, sa demande tendant à ce que soit prononcée la nullité du marché ne peut qu'être rejetée ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge du Centre Hospitalier de Montbrison qui n'est pas, dans la présente instance, partie perdante, le versement d'une somme à la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL au titre de ces dispositions ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL le versement, d'une part, au Centre Hospitalier de Montbrison et, d'autre part, au Centre National de l'Expertise Hospitalière, d'une somme de 1 000 euros chacun au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1er : la requête de la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL est rejetée.

N° 1200859

7

Article 2 : La SOCIETE D'AVOCATS FIDAL versera une somme de **1 000 euros (mille euros)** au Centre Hospitalier de Montbrison et une somme de **1 000 euros (mille euros)** au Centre National de l'Expertise Hospitalière au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE D'AVOCATS FIDAL, au Centre Hospitalier de Montbrison et au Centre National de l'Expertise Hospitalière (CNEH).

Fait à Lyon, le vingt-neuf février deux mille douze.

Le juge des référés,

La greffière,

C. Millet

S. Méthé

La République mande et ordonne au préfet de la Loire en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Un greffier,



Sylvie METHÉ,
Greffière au Tribunal administratif

