

## Références

### CAA de LYON

#### N° 17LY02839

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre

Mme MICHEL, président  
Mme Céline MICHEL, rapporteur  
Mme GONDOUIN, rapporteur public  
FOUSSARD, avocat

#### lecture du jeudi 5 décembre 2019

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

## Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure

Les sociétés Manufacture d'orgues Thomas et Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit ont demandé au tribunal administratif de Lyon, d'une part, d'annuler le marché relatif au remplacement et à la construction de l'orgue en tribune de l'église Notre-Dame de l'Assomption conclu entre la commune de Neuville-sur-Saône et le groupement composé de la société E..., mandataire, et de la société atelier Bernard Hurvy et, d'autre part, de condamner la commune de Neuville-sur-Saône à verser à la société Manufacture d'orgues Thomas les sommes de 18 030,40 euros et 83 592 euros et à la société Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit les sommes de 3 436,37 euros et 91 674,35 euros, en réparation des préjudices tenant aux frais de présentation de leur offre et au manque à gagner.

Par un jugement n° 1506831 du 18 mai 2017, le tribunal a rejeté leur demande.

Procédure devant la cour :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 19 juillet 2017, 26 septembre 2017 et 18 octobre 2019, les sociétés Manufacture d'orgues Thomas et Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit, représentées par Me C..., demandent à la cour :

1°) d'annuler le jugement et le contrat ;  
2°) de condamner la commune de Neuville-sur-Saône à verser à la société Manufacture d'orgues Thomas les sommes de 18 030,40 euros et 83 592 euros et à la société Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit les sommes de 3 436,37 euros et 91 674,35 euros, en réparation des préjudices tenant aux frais de présentation de leur offre et au manque à gagner, assorties des intérêts légaux et de la capitalisation.

4°) de mettre à la charge de la commune de Neuville-sur-Saône la somme de 3 000 euros au titre des frais du litige.

Elles soutiennent que :

- le jugement attaqué n'expose pas les motifs pour lesquels les premiers juges ont écarté comme inopérants les moyens, en rapport direct avec leurs intérêts lésés et fondés, tirés de ce que la procédure méconnaissait les règles de publicité et de mise en concurrence du fait du non respect de la clause de standstill, l'article 25 du code des marchés publics compte tenu des irrégularités dans le fonctionnement de la commission d'appel d'offres et les règles de consultation des candidats en l'absence de négociation ;
- il passe sous silence de nombreux arguments qu'elles avaient avancés à l'appui du moyen, fondé, tiré de la rupture d'égalité entre les candidats ;
- il n'a pas suffisamment étayé sa réponse au moyen, fondé, tiré de l'insuffisance des capacités de la société E... au regard de l'ampleur de l'ouvrage demandé ;
- le principe d'impartialité a été méconnu compte tenu des liens personnels et professionnels existant entre l'assistant au maître d'ouvrage et le dirigeant de la société E... ;

- c'est à tort que le tribunal a écarté comme non fondé le moyen tiré de la non-conformité de l'offre retenue aux documents de la consultation, en ce qu'elle proposait un pastiche d'orgue existant et était incomplète ;
- à tout le moins elle n'était pas économiquement la plus avantageuse ;
- c'est à tort que le tribunal a écarté comme non fondé le moyen tiré de la mise en oeuvre irrégulière de sous-critères non publiés relatifs à la boîte expressive et au combineur.

Par un mémoire en défense, enregistré le 18 novembre 2018, la commune de Neuville-sur-Saône, représentée par Me A..., conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge des appelantes au titre des frais du litige.

Elle fait valoir que :

- les moyens tirés de la méconnaissance de la clause de standstill et de l'article 25 du code des marchés publics et de l'absence de négociation sont inopérants ;
- les autres moyens soulevés ne sont pas fondés ;
- les appelantes n'avaient aucune chance d'emporter le marché ;
- les conclusions indemnitaires ne sont pas assorties de précisions suffisantes permettant d'apprécier le caractère justifié des sommes demandées.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme B...,
- les conclusions de Mme D...,
- et les observations de Me F... pour les sociétés Manufacture d'orgues Thomas et Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit et de Me A... pour la commune de Neuville-sur-Saône ;

Une note en délibéré présentée par les sociétés Manufacture d'orgues Thomas et Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit a été enregistrée le 8 novembre 2019.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Neuville-sur-Saône (Rhône) a organisé une mise en concurrence en vue de la passation, selon une procédure adaptée, d'un marché de travaux pour le remplacement et la construction de l'orgue en tribune de l'église Notre-Dame de l'Assomption. Le marché a été attribué au groupement composé des sociétés E..., mandataire, et Atelier Bernard Hurvy. Les sociétés Manufacture d'orgues Thomas et Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit, constituées en un groupement solidaire qui avait présenté une offre classée en troisième position, ont demandé au tribunal administratif de Lyon d'annuler le marché et à être indemnisées des préjudices résultant de leur éviction irrégulière de ce marché. Par un jugement du 18 mai 2017 dont elles relèvent appel, le tribunal a rejeté leur demande.

Sur la régularité du jugement :

2. En premier lieu, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Les tiers au contrat, autres que les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné et le représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité, ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

3. Pour écarter comme inopérants les moyens tirés de l'absence de négociation, de la méconnaissance du délai de standstill et de l'article 25 du code des marchés publics, le tribunal, après avoir rappelé ce qui précède, a indiqué que les sociétés Manufacture d'orgues Thomas et Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit, qui se prévalaient de leur qualité de concurrent évincé, ne justifiaient pas en tant que tel d'un rapport direct entre leur intérêt lésé et les vices invoqués. Il a ainsi suffisamment motivé sa réponse aux moyens soulevés devant lui.

4. En deuxième lieu, alors que les premiers juges ont retenu que les lettres et photographie produites par les sociétés Manufacture d'orgues Thomas et Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit ne suffisaient pas à établir la partialité de l'assistant au maître d'ouvrage, la circonstance qu'ils n'ont pas mentionné les autres arguments

avancés au soutien du moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité entre les candidats n'entache pas le jugement d'une insuffisance de motivation.

5. En troisième lieu, le tribunal a écarté comme non fondé le moyen tiré de ce que le groupement attributaire aurait dû être évincé au stade de l'analyse des candidatures dès lors que la société E... ne justifiait pas des capacités professionnelles, techniques et financières requises par le règlement de la consultation. Il a ensuite écarté le moyen tiré de ce que l'appréciation de ces capacités à laquelle s'était livré le pouvoir adjudicateur était entachée d'erreur manifeste d'appréciation. La réponse à ce moyen est suffisamment motivée alors même que le jugement n'indique pas les motifs qui ont conduit les premiers juges à considérer qu'ils ne devaient pas entrer plus avant dans l'appréciation des capacités du groupement.

6. Le moyen tiré de ce que le contrat a été signé avant l'expiration du délai de standstill prévu à l'article 80 du code des marchés publics et qui n'était pas précisé dans la notification du rejet de leur offre, privant les appelants de leur droit d'exercer utilement un recours devant le juge du référé précontractuel, est sans rapport direct avec leur éviction et doit être écarté comme inopérant, alors au surplus que le marché litigieux a été attribué au terme d'une procédure adaptée.

7. La décision du pouvoir adjudicateur de ne pas recourir à la négociation dans le cadre d'une procédure adaptée ne saurait être utilement critiquée devant le juge. Le moyen tiré de l'absence de négociation, en méconnaissance du règlement de la consultation, ne peut donc qu'être écarté comme inopérant.

8. Au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative figure le principe d'impartialité, dont la méconnaissance est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. En l'espèce, ni les lettres et photographies produites, ni la circonstance que la commission technique, à laquelle appartenait l'assistant au maître d'ouvrage, s'est déplacée le 5 mai 2014 dans l'atelier de la société E... et ni, en tout état de cause, l'irrégularité alléguée de l'avis de la commission d'appel d'offres au regard des dispositions de l'article 25 du code des marchés publics relatives aux règles de fonctionnement de cette commission, ne permettent d'établir l'existence du conflit d'intérêts, invoqué par les appelantes, entre l'assistant au maître d'ouvrage et M. E..., qui aurait avantagé le groupement attributaire du marché. Dans ces conditions, la commune de Neuville-sur-Saône n'a pas méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

9. Les documents de la consultation prévoyaient que la sélection des candidatures s'opèrerait en prenant en compte les critères de la capacité professionnelle, technique et financière des candidats et que la qualification des équipes était valorisée dans l'appréciation de la capacité technique. Ainsi qu'il a été dit au point 1, la société E... a présenté une candidature en groupement avec la société Atelier Bernard Hurvy, harmoniste, qui a également produit une liste de références dans le dossier de candidature. Par ailleurs, il résulte de l'instruction que les deux sociétés ont fait état d'un chiffre d'affaires pour les exercices 2011 à 2013 correspondant respectivement à plus de 50 % et 60 % du montant estimé du marché litigieux. Les appelantes ne démontrent pas que le groupement attributaire ne justifiait pas des capacités prévues pour que sa candidature puisse être retenue, ni que la commune de Neuville-sur-Saône aurait commis une erreur manifeste en décidant de ne pas l'éliminer au regard de ses capacités.

10. Si le règlement de la consultation prévoyait que la composition de l'orgue était laissée à l'imagination du facteur d'orgue, il imposait que l'instrument ne soit pas un pastiche et précisait qu'il était souhaitable qu'il se différencie des autres orgues d'importance équivalente. La circonstance que l'orgue de l'église Saint-Johannes à Kitzingen (Allemagne) aurait servi de modèle ou d'inspiration à la société E..., à la supposer établie, ne suffit pas à rendre l'offre du groupement attributaire irrégulière.

11. Le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) stipulait que le facteur d'orgue devait, dès la soumission, fournir les noms et qualités des sous-traitants ou collaborateurs occasionnels. Il résulte de l'instruction que la société E..., qui a présenté une candidature en groupement avec la seule société Atelier Bernard Hurvy, ne s'est adjointe aucun collaborateur en cours de travaux qu'elle aurait omis de mentionner dans la présentation de l'offre.

12. Il résulte de l'étude comparative et évaluative des offres remises et de l'analyse qualitative des propositions sonores de ces offres, que l'offre du groupement attributaire détaillait avec suffisamment de précisions les éléments techniques relatifs aux mécaniques de notes et de jeux, conformément aux stipulations du CCTP.

13. Le règlement de la consultation prévoyait que le candidat retenu serait celui dont l'offre était économiquement la plus avantageuse, appréciée en fonction des critères énoncés dans le cahier des charges. Les appelantes ne démontrent pas, en reprenant les seules appréciations d'une organiste initiatrice du projet de remplacement et de construction de l'orgue, que la commune aurait entaché d'une erreur manifeste son appréciation des mérites de l'offre du groupement attributaire au regard de ces critères.

14. Pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces critères. Il doit également porter à la

connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation des sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection. Il n'est, en revanche, pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres.

15. Le règlement de la consultation prévoyait que les offres seraient examinées au regard de cinq critères, notés sur 10, auxquels étaient attribués des coefficients. Il ressort du rapport d'analyse des offres que le critère " disposition de sommiers, structures et buffet " a été évalué au regard de cinq éléments, dont la boîte expressive, et que le critère " mécaniques des notes, y compris la console et les performances escomptées " a été évalué au regard de six éléments, parmi lesquels le combineur. Ces éléments étaient notés sur dix, à l'exception de deux éléments pour chacun des deux critères en cause. Ils n'ont par ailleurs fait l'objet d'aucune hiérarchisation. Ils n'étaient donc pas susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres et constituaient dès lors une simple méthode de notation destinée à évaluer la disposition des sommiers, les structures et le buffet, ainsi que les mécaniques des notes, y compris la console et les performances escomptées. Le moyen tiré de ce que la commune a commis un manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne portant pas à la connaissance des candidats le poids respectif des sous-critères " boîte expressive " et " combineur " doit donc être écarté comme non fondé.

16. Il résulte de ce qui précède que la passation du contrat en cause n'étant affectée d'aucune illégalité fautive, les conclusions indemnitaires des sociétés appelantes ne peuvent qu'être rejetées.

17. Il résulte de tout ce qui précède que les sociétés Manufacture d'orgues Thomas et Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a rejeté leur demande. Leur requête doit être rejetée en toutes ses conclusions. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à leur charge une somme de 2 000 euros à verser à la commune de Neuville-sur-Saône au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.  
DÉCIDE :

Article 1er : La requête des sociétés Manufacture d'orgues Thomas et Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit est rejetée.

Article 2 : Les sociétés Manufacture d'orgues Thomas et Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit verseront ensemble la somme de 2 000 euros à la commune de Neuville-sur-Saône au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié aux sociétés Manufacture d'orgues Thomas et Béthines les Orgues Boisseau-Gaborit et à la commune de Neuville-sur-Saône. Copie en sera adressée à la société E... et à la société atelier Bernard Hurvy.

Délibéré après l'audience du 8 novembre 2019, à laquelle siégeaient :

Mme B..., président,

Mme G..., premier assesseur,

Mme Lesieux, premier conseiller.

Lu en audience publique le 5 décembre 2019.

Le président, rapporteur,

C. B...Le premier assesseur,

Véronique G...Le greffier,

J. Billot

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur, en ce qui le concerne, ou 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,

Le greffier,

2

N° 17LY02839

## **Analyse**

**Abstrats** : 39-02-005 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Formalités de publicité et de mise en concurrence.

