

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE LYON**

**N° 1203442**

---

Me Jean-Paul TOMASI et  
Me Jean-Baptiste DURSENT

---

M. Wyss  
Juge des référés

---

Audience du 13 juin 2012  
Ordonnance du 18 juin 2012

---

C-BJ

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Lyon,

Le juge des référés

Vu la requête enregistrée le 25 mai 2012, sous le n° 1203442, présentée pour Me TOMASI et Me DURSENT, demeurant respectivement 43, rue Auguste Comte à Lyon (69002) et 7, avenue Adolphe Max à Lyon (69005), par la SELAS LLC et Associés, par Me Bracq, avocat au barreau de Lyon ;

Me TOMASI et Me DURSENT demandent au tribunal :

1) à titre liminaire, d'enjoindre au préfet du Rhône de communiquer le rapport d'analyse des offres dans sa totalité ;

2) à titre principal, d'annuler la décision du préfet du Rhône retenant l'offre du groupement Claisse et VS Associés en vue de l'attribution du marché de prestations de conseil, d'assistance juridique et de représentation en justice en matière de droit des étrangers dans le cadre du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (lot n° 1) ;

3) en conséquence, d'enjoindre au préfet du Rhône de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres ;

5) à titre subsidiaire, d'annuler la procédure de passation du marché litigieux ;

6) en conséquence d'enjoindre au préfet du Rhône de reprendre l'intégralité de la procédure de passation ;

7) de condamner l'Etat à verser à Me TOMASI et Me DURSENT la somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et aux dépens ;

Ils soutiennent que :

- l'offre du groupement Claisse et VS Associés a mentionné des données nominatives relatives à ses clients, en méconnaissance de l'article 11-2 du règlement de la consultation ; que cette offre ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation et est irrégulière et aurait dû être rejetée comme telle ;

- la prise en compte de ces éléments nominatifs constitue une rupture dans l'égalité de traitement des candidats et méconnaît les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du code des marchés publics et des documents de la consultation ;

- l'offre du groupement Claisse et VS Associés est anormalement basse et est susceptible d'entraîner des difficultés lors de l'exécution du marché ;

- les documents de la consultation ne mentionnent pas les conditions de mise en œuvre du critère du prix, contrairement à ce qui avait été fait en 2009 ;

- le préfet du Rhône a commis une erreur manifeste d'appréciation de l'offre du groupement Claisse et VS Associés compte tenu de l'absence de compétences en matière de droit des étrangers des avocats du cabinet VS Associés et de la faiblesse de ses moyens ainsi que de l'implantation parisienne du Cabinet Claisse ;

- qu'à l'inverse, le préfet du Rhône a commis une erreur manifeste dans l'appréciation de la valeur de l'offre de leur groupement ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 8 juin 2012, présenté pour le préfet du Rhône, par la société d'avocats Droit Public Consultants, par Me Majerowicz, avocat au barreau de Lyon ;

Le préfet du Rhône conclut au rejet de la requête et à la condamnation des requérants au versement d'une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- la disposition de l'article 11-2 du règlement de la consultation qui prévoit que les documents ne devront pas contenir de données nominatives relatives à leur client concerne le contenu des candidatures et ne vaut pas pour le contenu des offres ; l'exigence ainsi formulée n'est pas une exigence pour l'exécution du marché mais une règle de déontologie qu'elle a entendu rappeler ; il est possible de donner le nom des clients avec leur accord express et préalable ; la mention du nom d'un client pour lequel l'avocat a travaillé dans le cadre d'un marché public ne porte pas atteinte au secret professionnel puisqu'une telle information est portée à la connaissance des tiers au moyen notamment de la publication de la décision d'attribution au BOAMP ; les références mentionnées par le groupement Claisse et VS Associés ne concernent que des marchés publics de prestations pour lesquels une décision d'attribution a été publiée au BOAMP ; l'exigence formulée dans le règlement de consultation a dès lors été respectée et l'offre du groupement Claisse et VS Associés n'est pas irrégulière ; le groupement TOMASI – DURSENT se prévaut d'une irrégularité qu'il a lui-même commise puisqu'il fait mention implicitement et explicitement du nom de ses clients en matière de droits des étrangers ;

- les prix annoncés par le groupement attributaire sont ceux habituellement pratiqués par ces cabinets pour ce type de prestations et ne représentent pas de risque de mauvaise exécution du marché ; les prix annoncés n'apparaissent pas très éloignés de ceux proposés par les autres candidats admis à présenter une offre et se révèlent être dans la moyenne des prix proposés ; en revanche, ceux du groupement TOMASI – DURSENT sont plus élevés que ceux des autres candidats ; l'offre du groupement Claisse et VS Associés n'est pas la moins chère et ne peut être qualifiée d'anormalement basse ; la décision d'écarter une offre anormalement basse relève du pouvoir discrétionnaire du pouvoir adjudicateur et fait l'objet d'un contrôle restreint de la part des juridictions administratives ;

- l'acheteur public est tenu d'informer les candidats des critères de sélection des offres ainsi que de leur pondération ou hiérarchisation mais non de préciser les conditions de leur mise en œuvre ;

- son choix n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ;

Vu le mémoire en intervention, enregistré le 8 juin 2012, présenté pour la SELARL Claisse et Associés, dont le siège social est sis 22 bis, rue Jouffroy d'Abbans à Paris (75017), par Me Claisse, avocat au barreau de Paris ;

Elle conclut au rejet de la requête et à la condamnation de chacun des requérants au versement de la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la disposition interdisant les données nominatives relatives à leurs clients concerne le contenu des candidatures ; le règlement intérieur national a été complété par une décision n° 2007-001 du 28 avril 2007 du Conseil National des Barreaux et précise que dans le cadre des procédures d'appel d'offres publics ou privés et d'attribution de marchés publics, il est possible de faire mention des références nominatives des clients avec leur accord express et préalable ;

- l'interdiction contenue dans l'article 11-2 du règlement de la consultation se comprend comme l'interdiction de mentionner le nom des personnes physiques ou morales tierces à celles qui passent le marché et qui recourent aux services du cabinet soumissionnaire ; qu'en l'espèce la personne morale qui passe le marché est le ministre de l'intérieur c'est-à-dire l'Etat et non le préfet du Rhône ; elle n'a fait que lui rappeler qu'elle travaillait déjà pour lui et n'a pas cité ses autres clients ; elle n'a rien fait d'autre que faire ce que le groupement requérant a fait ; celui-ci a en outre produit en annexe de leur offre des fiches de compte-rendu d'audience, des jugements et mémoires en défense ; l'interdiction posée dans le règlement de la consultation ne fait que rappeler une règle déontologique ; qu'elle ne vise que les informations couvertes par le secret professionnel, ce qui n'est pas le cas de l'existence d'un marché public de service juridique qui a été porté à la connaissance des tiers au moyen d'une publication au BOAMP de la décision d'attribution ; qu'en l'espèce, les références citées concernent des marchés pour lesquels une décision d'attribution a été publiée au BOAMP ;

- l'offre de son groupement ne peut être considérée comme anormalement basse alors que l'écart entre sa note au titre du critère prix et celle du groupement requérant est faible et que son offre n'était pas la plus basse ; l'anormalité d'un prix s'apprécie au regard des prix proposés par les autres candidats, au regard des prix habituellement pratiqués par le candidat et par rapport aux structures de coûts propres à l'entreprise candidate ; la note obtenue par son groupement

pour le critère prix n'est pas la meilleure, les prix proposés sont ceux qu'il pratique habituellement ;

- l'acheteur public n'est pas tenu de faire figurer dans les documents de la consultation la méthode de notation du critère prix ; subsidiairement, le groupement requérant ne démontre pas en quoi l'absence d'une telle précision est susceptible de l'avoir lésé ;

- il n'appartient pas au juge du référé précontractuel d'examiner l'appréciation portée par l'autorité compétente sur les mérites respectifs des candidats ;

- il prévoit pas moins de 11 avocats susceptibles d'intervenir dans l'exécution du marché en cause et les associés du cabinet VS Associés ont une compétence notoire en droit administratif et justifient de plus de 30 ans de pratique ;

Vu le mémoire en réplique enregistré le 12 juin 2012, présenté pour Me TOMASI et Me DURSENT qui concluent aux mêmes fins que la requête et demandent en outre au tribunal d'enjoindre au préfet du Rhône et à la SELARL Claisse et Associés de communiquer les dossiers de candidature et d'offre du groupement pressenti ainsi que le rapport d'analyse des offres expurgé des éléments couverts par le secret des affaires ;

Le groupement TOMASI - DURSENT soutient que :

- la communication du dossier de candidature, du dossier relatif à l'offre du groupement Claisse et VS Associés et du rapport complet de l'analyse de l'offre de ce dernier est nécessaire au juge du référé puisque le litige porte en partie sur l'égalité de traitement lors de l'analyse de ces documents ; si le secret industriel et commercial empêche la communication d'une partie de ces éléments à tout tiers, il n'empêche pas leur communication au juge des référés ;

- les prix habituellement pratiqués par le cabinet Claisse et Associés ou d'autres cabinets pour ce type de prestations n'ont pas été portés à sa connaissance ; il a demandé au préfet du Rhône la communication d'une copie des actes d'engagement signés accompagnés de leurs annexes financières, concernant tous les marchés publics de l'Etat dont le cabinet Claisse et Associés est titulaire en matière de droit des étrangers ; que ces documents sont communicables puisque les marchés ont été signés ; la communication de ces éléments est fondamentale puisqu'elle est un des éléments qui peut être apprécié au regard du caractère anormalement bas ou non de l'offre ;

- les règles déontologiques ont été respectées par le groupement Claisse et VS Associés mais pas les documents de la consultation ; le pouvoir adjudicateur a en effet fixé une règle plus contraignante que la règle déontologique en demandant à ce que les documents relatifs à la candidature ne fasse aucune mention nominative relative aux clients des candidats ; si la préfecture du Rhône est bien une antenne déconcentrée de l'Etat et du ministère de l'Intérieur, le marché en question n'a pas été passé à une échelle centrale ; la préfecture du Rhône avait connaissance de ce qu'il travaillait déjà pour elle mais n'avait pas connaissance du fait que le groupement Claisse et VS Associés était titulaire de marchés publics avec l'Etat ; le cabinet Claisse a donc donné une information relative à ses clients et a violé les documents de la consultation ; sa candidature aurait dû être rejetée ; le fait de retenir cette candidature l'a lésé puisque il est arrivé en seconde position ;

- ni la préfecture ni le groupement attributaire ne communiquent le bordereau de prix concernant l'offre du groupement pressenti, ni le taux horaire ; il n'est donc pas possible de déterminer si les prix proposés correspondent à ceux habituellement proposés par le groupement attributaire ; les prix proposés par le groupement attributaire ne semblent pas en adéquation avec les charges afférentes à sa structure ; la préfecture n'apporte aucun élément permettant de déterminer que les prix proposés par le groupement attributaire ne sont pas très éloignés de ceux proposés par les autres candidats admis à présenter une offre ;

- la règle de calcul selon laquelle les offres ont été notées en fonction des écarts de prix constatés entre les montants des offres et l'offre de prix la moins élevée constitue la méthode de notation ; en revanche les éléments figurant dans les documents de la consultation de 2009 mais absents dans les documents de la consultation de 2012 correspondent aux conditions de mise en œuvre du critère prix et non à la méthode de notation ; ces éléments auraient donc dû être communiqués ; aucune indication n'était donnée sur la prise en compte des prix forfaitaires et sur la prise en compte des pourcentages de réduction ; l'information n'était pas suffisante et cela l'a lésé puisque c'est ce critère qui a différencié les deux offres ;

Vu le mémoire, enregistré le 13 juin 2012, par la Selarl Claisse et Associés, qui conclut aux mêmes fins que son précédent mémoire ;

Elle soutient en outre que les documents dont la communication est demandée ne sont pas utiles à la résolution du litige et le secret en matière industrielle et commerciale s'oppose à la communication de l'offre et de la candidature de son groupement ;

Vu le mémoire, présenté pour le préfet du Rhône, enregistré le 13 juin 2012, qui conclut aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Wyss, président comme juge des référés ;

Les parties ayant été régulièrement informées de la date de l'audience ;

Après avoir donné rapport de l'affaire et entendu en audience publique le 13 juin 2012 les observations de :

- Me Bracq, avocat de Me TOMASI et Me DURSENT, requérants, qui a repris les moyens et conclusions de la requête ;

- Me Majerowicz, avocat de la préfecture du Rhône, qui a repris ses moyens et conclusions ;

- Me Claisse, représentant le cabinet Claisse et Associés ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

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 et des conventions de délégation de service public. (...) 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* » ;

Considérant que, par un avis publié le 8 mars 2012 au BOAMP, le préfet du Rhône a lancé une procédure adaptée en vue de la passation d'un marché public de « prestations de conseil, d'assistance juridique et de représentation en justice en matière de droit des étrangers dans le cadre du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile », décomposé en deux lots ; que par un courrier en date du 18 mai 2012, le préfet du Rhône a informé le groupement TOMASI – DURSENT, qui avait présenté une offre pour le lot n° 1 « mission d'assistance juridique et de représentation en justice en matière de contentieux du droit des étrangers du préfet du Rhône devant le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Lyon ainsi que des préfets à l'origine du placement en rétention administrative d'étrangers au centre de rétention de Lyon Saint-Exupéry devant le tribunal administratif de Lyon », du rejet de son offre ; que le groupement TOMASI - DURSENT demande au juge du référé précontractuel, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, l'annulation de cette décision et de la procédure litigieuse ;

Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : « *I. - Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. II. - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération.(...)* » ;

Considérant que, 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, qui s'applique à l'ensemble des marchés publics même passés selon la procédure adaptée, 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 règlement de consultation transmis aux candidats ; qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 53 du code des marchés publics que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères ; qu'il en va de même, s'agissant du critère du prix, si le pouvoir adjudicateur retient pour ce critère, au-delà de la méthode de notation, des conditions de mise en œuvre dont la connaissance par les candidats est nécessaire pour assurer le respect des principes précités ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer

les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ;

Considérant que l'article 13-2 du règlement de la consultation prévoit que « (...) les critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse seront pondérés de la manière suivante permettant leur classement : 60 % pour la valeur et 40 % pour le prix des prestations du bordereau des prix unitaires » ;

Considérant que les modalités de mise en œuvre des critères d'attribution représentent les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour apprécier la valeur des offres au regard de ce critère ; qu'il résulte de l'instruction et des précisions apportées à l'audience que, pour déterminer la note de chaque candidat pour le critère du prix, au vu des mentions figurant sur le bordereau de prix unitaire, le pouvoir adjudicateur a distingué le prix unitaire des dossiers, qu'il a noté sur 30 points, et les réductions consenties, notées sur 10 points ; qu'en procédant à cette valorisation, le préfet du Rhône n'a pas mis en œuvre une simple méthode de notation destinée à évaluer le critère du prix mais a fixé des conditions de mise en œuvre, susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres et qui devaient être portées à la connaissance des candidats selon les modalités sus-rappelées pour les marchés passés selon la procédure adaptée ; que, dès lors, en ne mentionnant pas les conditions de mises en œuvre du critère du prix dans les documents de la consultation, le pouvoir adjudicateur a commis un manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le groupement TOMASI - DURSENT a obtenu pour le critère de la valeur technique une note de 51, identique à celle obtenue par le cabinet pressenti ; que, s'agissant du critère du prix, le groupement requérant a obtenu la note de 27,86 contre 28,52 pour le groupement Claisse et VS Associés ; que, compte tenu du très faible écart qui sépare les deux offres, le manquement ainsi commis est susceptible d'avoir lésé le groupement requérant qui est par suite fondé à demander l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux ;

#### Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant que l'annulation prononcée par la présente décision implique nécessairement que le préfet du Rhône, s'il entend passer le marché, reprenne la procédure au stade de l'avis d'appel public à la concurrence ; que ce dernier n'est toutefois pas tenu de relancer la procédure ; qu'il n'y a ainsi pas lieu de prononcer l'injonction en ce sens demandée par le groupement TOMASI – DURSENT ;

#### Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, que 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, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ;

Considérant qu'il y a lieu de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 200 euros au titre des frais engagés par le groupement TOMASI – DURSENT et non compris dans les dépens ; que ces dispositions font en revanche obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées à ce titre, d'un part, par l'Etat, d'autre part, par la SELARL Claisse et Associés ;

Sur les dépens :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative : « *Les dépens comprennent la contribution pour l'aide juridique prévue à l'article 1635 bis Q du code général des impôts, ainsi que les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'Etat. Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties. L'Etat peut être condamné aux dépens.* » ; qu'en application de ces dispositions, les dépens (contribution pour l'aide juridique) doivent être mis à la charge de l'Etat ;

ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : La procédure de passation du marché de prestations de conseil, d'assistance juridique et de représentation en justice en matière de droit des étrangers dans le cadre du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (lot n° 1) est annulée.

Article 2 : L'Etat est condamné à verser au groupement TOMASI - DURSENT la somme de 1 200 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les dépens sont mis à la charge de l'Etat.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée au groupement TOMASI – DURSENT, au préfet du Rhône et à la SELARL Claisse et Associés.

Fait à Lyon, le dix-huit juin deux mille douze.

Le juge des référés,

La greffière,

J-P Wyss

S. Méthé



La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur 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 METHE,**  
Greffière du Tribunal administratif

