

## Références

### Conseil d'État

#### N° 388596

ECLI:FR:CESSR:2015:388596.20150617  
Mentionné dans les tables du recueil Lebon

**7ème / 2ème SSR**

Mme Laurence Marion, rapporteur  
M. Gilles Pellissier, rapporteur public  
SCP LYON-CAEN, THIRIEZ ; SCP NICOLAY, DE LANOUELLE, HANNOTIN, avocats

#### lecture du mercredi 17 juin 2015

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

## Texte intégral

Vu la procédure suivante :

La société Philip Frères a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Montpellier l'annulation de la procédure de passation du marché public à bons de commande d'entretien des fontaines de la ville organisée par la commune de Montpellier, dont elle estime avoir été irrégulièrement évincée.

Par une ordonnance n° 1500620-4 du 24 février 2015, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé cette procédure.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique enregistrés les 10 et 17 mars et le 13 mai 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la commune de Montpellier demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Philip Frères ;
- 3°) de mettre à la charge de la société Philip Frères le versement de la somme de 6 000 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 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Laurence Marion, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de la commune de Montpellier, et à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la société Philip Frères ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 27 mai 2015, présentée pour la société Philip Frères ;

1. 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 par les pouvoirs adjudicateurs de

contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public (...) " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Montpellier que la commune de Montpellier a engagé une procédure de passation d'un marché public à bons de commande pour l'entretien des fontaines de la ville ; que la commune se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 24 février 2015 par laquelle le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative par la société Philip Frères, dont la candidature avait été jugée irrégulière, a annulé la procédure de passation de ce marché ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 52 du code des marchés publics " (...) L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats. " ; qu'il résulte de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur ne peut se borner à constater, pour apprécier si une candidature est recevable, que le candidat ne produit pas de références portant sur des marchés analogues ; que, par suite, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que l'absence de production de références correspondant à des prestations similaires à celles faisant l'objet du marché, opposée par la commune à la société Philip Frères dans la lettre du 30 janvier 2015 informant cette dernière du rejet de sa candidature, ne pouvait légalement justifier ce rejet ; qu'il a cependant commis une erreur de droit en écartant comme inopérante l'argumentation développée devant lui par la commune quant à l'insuffisance des capacités de la société au regard de l'objet du marché, sans rechercher si la commune s'était livrée à l'appréciation de ces capacités avant de rejeter la candidature de la société ; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler l'ordonnance attaquée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

4. Considérant qu'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 Philip Frères ;

5. Considérant qu'il résulte de l'instruction que par une lettre du 30 janvier 2015, la commune de Montpellier a communiqué à la société Philip Frères, comme motifs de rejet de sa candidature, d'une part que n'avaient pas été fournies les " habilitations électriques UTE 18-510 " et, d'autre part, que les références présentées à l'appui de son dossier de candidature ne concernaient pas des marchés analogues ;

6. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le motif tiré de ce que la société candidate ne produisait pas de références portant sur des marchés analogues ne peut suffire, à lui seul, à justifier le rejet de la candidature de la société Philip Frères, le pouvoir adjudicateur étant tenu d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières d'un candidat en application des dispositions précitées de l'article 52 du code des marchés publics ; que, toutefois, la commune de Montpellier fait valoir que, nonobstant la motivation figurant dans la lettre de rejet adressée à la société, elle s'est effectivement livrée à une appréciation des capacités professionnelles et techniques de la société et qu'elle les a jugées insuffisantes ; qu'il résulte de l'instruction que la commission d'appel d'offres a procédé à cette appréciation avant le rejet de la candidature de la société Philip Frères ; qu'en estimant, au regard de l'objet social de la société Philip Frères, de ses moyens humains et matériels, des qualifications attestées et de son expérience antérieure, que cette candidature, en dépit de compétences réelles dans l'entretien des cours d'eaux naturels, ne démontrait pas de compétences de maîtrise de l'eau des bassins et des fontaines objet du marché, la commune n'a pas entaché d'erreur manifeste l'appréciation à laquelle elle s'est ainsi livrée ; que ce motif justifie le rejet de la candidature de la société Philip Frères ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la candidature de la société Philip Frères était irrecevable ; que, par suite, cette société ne peut utilement invoquer l'illégalité du second motif de rejet opposé à sa candidature ; que sa demande doit par suite être rejetée, y compris ses conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à sa charge le versement à la commune de Montpellier d'une somme de 4 500 euros au titre de la procédure devant le tribunal administratif de Montpellier et le Conseil d'Etat ;

#### D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du 24 février 2015 du juge des référés du tribunal administratif de Montpellier est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Philip Frères devant le tribunal administratif de Montpellier et ses conclusions présentées devant le Conseil d'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La société Philip Frères versera une somme de 4 500 euros à la commune de Montpellier au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la commune de Montpellier et à la société Philip Frères.

Copie en sera adressée pour information à la société Véolia Eau.

## Analyse

**Abstrats :** 39-08-015-01 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. RÈGLES DE PROCÉDURE CONTENTIEUSE SPÉCIALES. PROCÉDURES D'URGENCE. - LETTRE DE REJET D'UNE CANDIDATURE PAR UNE COMMUNE REPOSANT SUR UN MOTIF ILLÉGAL - SUBSTITUTION DE MOTIF - CONDITION - MOTIF JUSTIFIANT LE REJET ET DÉJÀ RETENU PAR LA COMMISSION D'APPEL D'OFFRE.

39-08-03-02 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. RÈGLES DE PROCÉDURE CONTENTIEUSE SPÉCIALES. POUVOIRS ET OBLIGATIONS DU JUGE. POUVOIRS DU JUGE DU CONTRAT. - JUGE DU RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL - LETTRE DE REJET D'UNE CANDIDATURE PAR UNE COMMUNE REPOSANT SUR UN MOTIF ILLÉGAL - SUBSTITUTION DE MOTIF - CONDITION - MOTIF JUSTIFIANT LE REJET ET DÉJÀ RETENU PAR LA COMMISSION D'APPEL D'OFFRE.

**Résumé :** 39-08-015-01 Juge du référé précontractuel constatant que le motif opposé par le pouvoir adjudicateur, une commune, dans sa lettre informant le candidat qu'il ne retient pas sa candidature est illégal. Le juge peut, saisi d'une argumentation en ce sens, relever que nonobstant la motivation figurant dans la lettre de rejet, la commission d'appel d'offre s'est effectivement livrée à une appréciation des capacités professionnelles et techniques de la société et qu'elle les a, sans erreur manifeste d'appréciation, jugées insuffisantes, pour en déduire que ce motif, qui peut être substitué à celui de la lettre, justifie le rejet de la candidature.

39-08-03-02 Juge du référé précontractuel constatant que le motif opposé par le pouvoir adjudicateur, une commune, dans sa lettre informant le candidat qu'il ne retient pas sa candidature est illégal. Le juge peut, saisi d'une argumentation en ce sens, relever que nonobstant la motivation figurant dans la lettre de rejet, la commission d'appel d'offre s'est effectivement livrée à une appréciation des capacités professionnelles et techniques de la société et qu'elle les a, sans erreur manifeste d'appréciation, jugées insuffisantes, pour en déduire que ce motif, qui peut être substitué à celui de la lettre, justifie le rejet de la candidature.