

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS****REPUBLIQUE FRANÇAISE**

N°0816312

**GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN
DES IMMIGRES et autres**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

E. Labarthe-Vacquier
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés,

Ordonnance du 30 octobre 2008

Vu la requête, enregistrée le 13 octobre 2008, présentée pour :

- le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES, dont le siège est 3, Villa Marcès, 75011 Paris, représenté par son président ;
- la LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, dont le siège est 138, rue Marcadet, 75018 Paris, représentée par son président ;
- l'ASSOCIATION AVOCATS POUR LA DEFENSE DU DROIT DES ETRANGERS, dont le siège est Maison de l'avocat, Bureau des associations, 2-4, rue de Harlay, 75001 Paris, représentée par son président ;
- le SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE, dont le siège est 34, rue Saint Lazare, 75009 Paris, représenté par son président ;
- l'ASSOCIATION DES AVOCATS MEMBRES DU RESEAU ELENA FRANCE, dont le siège est 2-4, rue de Harlay, 75001 Paris, représentée par son président ;

par Maître Glay-Caille ;

Les requérants demandent au juge des référés:

1° en application de l'article L.551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure engagée par le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire en vue de l'attribution du marché portant sur l'information, en vue de l'exercice de leurs droits, des étrangers maintenus dans les centres de rétention administrative ;

2° de condamner l'Etat à verser la somme de 5.000 € en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Les requérants invoquent les moyens suivants :

Sur les vices affectant l'avis de publicité :

Les avis de publicité relatifs à ce marché ont été publiés le 30 août 2008 au JOUE et le 2 septembre 2008 au BOAMP. Le pouvoir adjudicateur, qui a opté pour une procédure formalisée, devait renseigner les rubriques de l'avis de publicité à peine d'irrégularité de la procédure d'appel d'offres ;

- la sous-rubrique III-3-1 précisant si la prestation est réservée à une profession particulière n'est pas renseignée ;
- la rubrique IV-3-3 ne précise pas la date limite pour la réception des demandes de document ou pour l'accès aux documents de la consultation ;
- aucune information n'est donnée sur les modalités d'ouverture des offres ;
- la rubrique VI-1 relative aux renseignements sur le financement communautaire n'est pas renseignée ;
- la rubrique relative aux options n'est pas renseignée alors que les informations relatives à chaque lot indiquent la possibilité d'une reconduction du marché, ce qui constitue une option. En outre, l'article 10 du règlement de la consultation indique que les options ne sont pas autorisées. Ces contradictions ne mettent pas les candidats en mesure de connaître l'économie générale du marché ;
- les conditions de participation à l'appel d'offres ne sont pas indiquées dans l'avis de publicité. La circonstance que le règlement de la consultation ait ultérieurement précisé ce point ne retire rien au fait que le délai pour préparer une offre a été irrégulièrement réduit, en méconnaissance de l'article 57 du code des marchés publics. Cette irrégularité préjudicie aux requérants qui n'ont pas été en mesure, dès la publication de l'avis de publicité, de connaître les conditions de participation ;
- la rubrique VI-4-2 relative aux procédures de recours n'a pas été renseignée et cette irrégularité est préjudiciable à l'ensemble des candidats déclarés ou potentiels ;
- des contradictions existent entre l'avis de publicité et le règlement de la consultation quant au montant prévisionnel pour chacun des lots ;

Sur les atteintes au droit de la concurrence :

- la rubrique III-1-4 indique que le candidat doit soumissionner en son nom propre pour un ou plusieurs lots. Cette rubrique cependant concerne les conditions particulières supplémentaires auxquelles est soumise l'exécution du marché. Or les précisions apportées par le pouvoir adjudicateur ont trait, non pas à l'exécution, mais à la candidature à un ou plusieurs lots. Les informations figurant dans cette rubrique sont donc inappropriées et erronées ;
- la précision apportée sur ce point par le pouvoir adjudicateur est illégale en ce qu'elle s'oppose aux candidatures émanant de groupements. L'article 51-1 du code des marchés publics autorise la présentation de candidatures en groupement. L'interdiction de présenter des candidatures en groupement apporte une restriction injustifiée à la concurrence. Cette irrégularité est préjudiciable aux requérants en ce qu'elle les empêche de présenter leur candidature selon la forme qu'ils estiment la plus apte à leur faire remporter le marché ;
- l'article 15 du règlement de la consultation exclut la possibilité de la sous-traitance alors que l'article 112 du code des marchés publics, s'il prévoit l'acceptation du sous-traitant par le pouvoir adjudicateur, autorise néanmoins la sous-traitance. La Cour de justice des communautés européennes a posé le principe qu'une entreprise candidate a toujours la faculté d'invoquer les capacités professionnelles d'une autre entreprise. L'exclusion de toute forme de sous-traitance est ainsi illégale en ce qu'elle restreint irrégulièrement la concurrence et lèse les droits des requérants ;
- plusieurs des renseignements ou documents demandés aux candidats ne sont pas au nombre de ceux figurant sur la liste limitative de l'arrêté du 28 août 2006 et l'article

11 du règlement de la consultation précise au surplus que l'absence de production de l'un des documents demandés entraînera l'élimination du candidat. Ces renseignements concernent l'attestation sur l'honneur par laquelle le titulaire du marché s'engage au respect de la confidentialité des renseignements et documents portés à sa connaissance ainsi que les documents relatifs aux pouvoirs de la personne signant les documents relatifs au marché ;

Sur les autres manquements :

- l'article 5 du code des marchés publics prévoit que la nature et l'étendue des besoins à satisfaire doivent être déterminées avec précision. L'avis de publicité précise que le marché projeté vise à « mettre en œuvre les dispositions de l'article R.553-14 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), à savoir informer, en vue de l'exercice de leurs droits, les étrangers maintenus dans les centres de rétention administrative. Les besoins du pouvoir adjudicateur sont donc définis par l'article R.553-14 du CESEDA, lequel dispose que les prestations délivrées aux étrangers retenus doivent leur permettre d'assurer l'exercice effectif de leurs droits. Cependant, l'article 2 du CCTP ne précise aucune condition liée à la qualité juridique des permanents ni de la documentation fournie. Le règlement de la consultation mentionne que le critère de la valeur technique de l'offre, pondéré à 60%, fait l'objet d'une sous-pondération. Aux termes de cette sous-pondération, 15% de la valeur technique sont réservés à la « qualité de l'équipe ». Les éléments d'appréciation de la « qualité de l'équipe » mentionnent notamment la « formation de base avec un minimum de connaissances juridiques ». Cette maîtrise minimale du droit par les intervenants ne répond pas aux besoins du pouvoir adjudicateur. Au surplus, la limitation à 15% de la prise en compte de la correcte maîtrise des règles de droit limite considérablement l'intérêt que les candidats devront porter à cette condition. En minimisant à l'excès la nécessité d'une bonne maîtrise du droit, le pouvoir adjudicateur a insuffisamment identifié ses besoins, en méconnaissance des dispositions de l'article 5 du code des marchés publics ;

Vu, enregistré le 22 octobre 2008, le mémoire présenté pour le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, par Maître Cabanes, qui conclut :

1° au rejet de la requête, à titre principal, comme irrecevable, et subsidiairement comme non fondée ;

2° à titre subsidiaire, à la suppression ou la modification des mentions ou prescriptions figurant dans les avis de publicité et documents de la consultation qui méconnaîtraient les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics ;

3° à la condamnation des requérants à verser la somme de 3000 € en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire invoque les motifs suivants :

A titre principal sur l'irrecevabilité de la requête :

- les requérants n'ont pas déposé d'offre et n'allèguent pas avoir été empêchés de le faire alors que le délai fixé pour la date limite de dépôt des offres n'est pas expiré. Ils

ne démontrent pas que compte tenu de leur spécialité ils ont intérêt à conclure le contrat et ne justifient pas ainsi de leur intérêt pour agir ;

- les présidents du GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES, du SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE et de l'ASSOCIATION DES AVOCATS MEMBRES DU RESEAU ELENA FRANCE ne justifient pas de leur qualité pour ester en justice en l'absence d'autorisation du bureau de leur organisation ;

A titre subsidiaire sur le caractère non fondé de la requête :

- l'absence de renseignement de la rubrique III-3-1 « la prestation est réservée à une profession particulière » n'a pu induire en erreur les candidats qui n'ont pu interpréter cette absence que comme signifiant que la prestation n'était pas réservée à une profession particulière ;
- le pouvoir adjudicateur n'a pas entendu fixer une date limite pour le retrait du dossier de consultation des entreprises et la rubrique IV-3-3 relative à la date limite de réception des demandes de documents ou pour l'accès aux documents n'avait donc pas à être remplie ;
- les renseignements relatifs aux modalités d'ouverture des offres n'ont pas à être mentionnés dans l'avis de publicité et une telle omission n'entache pas la procédure d'irrégularité. En tout état de cause, les requérants n'allèguent pas avoir été lésés du fait de cette omission et le moyen invoqué doit être écarté comme inopérant ;
- dès lors que la rubrique III-2-1 de l'avis de publicité précisait que le marché serait financé sur le budget de l'Etat, l'absence de renseignement de la rubrique VI-1 relative au financement communautaire ne pouvait s'interpréter que comme une réponse négative, et non comme une omission. En tout état de cause, les requérants n'allèguent pas avoir été lésés du fait de cette omission et le moyen invoqué doit être écarté comme inopérant ;
- l'avis de publicité mentionnait bien que chaque lot du marché pouvait faire l'objet d'une reconduction, c'est-à-dire d'options au sens du droit communautaire. Exiger que cette information figure à la rubrique relative aux options suppose un formalisme non justifié par l'obligation d'information des candidats ;
- s'agissant des contradictions invoquées entre le règlement de la consultation et l'avis de publicité, l'analyse comparée de ces documents ne laissait aucun doute sur la nature des options qui n'étaient pas autorisées. L'interdiction des variantes et options portée par l'article 10 du règlement de la consultation ne pouvait renvoyer qu'aux options au sens du droit français, et non du droit communautaire, dès lors que l'article 7 de ce même règlement de la consultation prévoyait la reconduction possible du marché. En tout état de cause, les candidats pouvaient demander des précisions au pouvoir adjudicateur ;
- le moyen invoqué selon lequel les requérants n'auraient pas été mis en mesure de connaître les conditions de participation 52 jours avant la date limite de remise des offres manque en fait dès lors que l'avis de publicité a été publié le 30 août 2008 au JOUE et que la date limite de remise des offres était fixée au 22 octobre 2008 ;
- si les rubriques VI-4-2 et VI-4-3 de l'avis de publicité ne sont pas renseignées, le règlement de la consultation précise les voies de recours. En tout état de cause, le moyen est inopérant dès lors que les requérants n'ont pu être lésés par cette omission puisqu'ils ont saisi le juge des référés précontractuels avant même d'avoir déposé une offre ;
- le moyen relatif aux contradictions existant entre l'avis de publicité et le règlement de la consultation quant aux montants prévisionnels des lots manque en fait dès lors que

ces coûts étaient estimés hors TVA dans l'avis de publicité et intégrant la TVA dans le règlement de la consultation ;

- contrairement à ce qui est soutenu, le pouvoir adjudicateur n'a pas interdit les candidatures émanant de groupements, mais a intégré, au stade de l'exécution du marché, la contrainte réglementaire qui découle des dispositions de l'article R.553-14 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui imposent que les prestations, objet du marché, soient assurées par une seule personne morale par centre ;
- contrairement à ce qui est soutenu, le recours à la sous-traitance n'a pas été interdit. Seule a été interdite, conformément à l'article 112 du code des marchés publics, la sous - traitance totale du marché ;
- le ministre de l'immigration n'a pas méconnu les dispositions de l'arrêté du 28 août 2006 en exigeant des candidats qu'ils produisent le document relatif aux pouvoirs de la personne signant les documents relatifs au marché, cette demande étant conforme aux dispositions de l'article 45 du code des marchés publics ;
- l'obligation de confidentialité est conforme aux termes de l'article 6 du CCAG-FCS. En tout état de cause, les requérants n'ont pas été lésés par cette exigence du pouvoir adjudicateur ;
- le moyen tiré de la violation de l'article 5 du code des marchés publics est inopérant. Seul, le pouvoir adjudicateur est compétent pour déterminer la nature et l'étendue de ses besoins. Au surplus, le paramètre « formation de base avec un minimum de connaissances juridiques » est complété par un paramètre « expérience dans le domaine juridique et humanitaire tant pour les responsables que pour les salariés et les bénévoles » ;

A titre infiniment subsidiaire :

Le juge du référé précontractuel peut, afin de mettre l'acheteur public en mesure de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, modifier et/ou supprimer les clauses ou prescriptions figurant à l'avis de publicité et au dossier de consultation des entreprises qui méconnaîtraient ces obligations. Il est demandé au juge du référé précontractuel, dans le cas où il relèverait de tels manquements, de procéder à cette mise en conformité des mentions qui lui paraîtraient méconnaître les obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Vu, enregistré le 28 octobre 2008, le mémoire présenté pour les requérants qui confirment leurs conclusions et font valoir que :

Sur les fins de non-recevoir opposées par le ministre de l'immigration :

- ils justifient d'un intérêt à conclure le marché, compte tenu de leurs objets sociaux respectifs ;
- ils n'ont pas déposé une offre dès lors que l'égalité d'accès à la commande publique n'a pas été respecté ;
- les présidents des associations et syndicats requérants ont été régulièrement habilités à ester en justice ;

Sur le bien-fondé des moyens :

- contrairement à ce que soutient le ministre de l'immigration, la circonstance que la première sous-rubrique II-2-1 de la rubrique relative à la quantité ou étendue du marché ait été remplie et que la seconde, relative aux options, ait été laissée vierge a

été de nature à induire en erreur les candidats en laissant croire qu'aucune option n'était prévue ;

- l'absence d'indication des voies et délais de recours a préjudicié aux requérants qui n'ont formé un référé précontractuel que le 13 octobre 2008 ;
- si le ministre de l'immigration se réfère à une réponse écrite qu'il aurait adressée aux candidats ayant retiré un dossier de consultation et qui confirmerait que les candidatures sous forme de groupements seraient autorisées, il ne produit pas ledit document et une telle réponse n'aurait pas bénéficié de la même diffusion qu'un avis de publicité. En tout état de cause, l'obligation faite à chaque candidat de soumissionner en son nom propre est contraire à l'article 51-1 du code des marchés publics ;
- contrairement à ce que soutient le ministre de l'immigration, la formulation retenue dans l'avis de publicité exclut sans ambiguïté toute possibilité de sous-traitance ;
- l'obligation de confidentialité excède les stipulations de l'article 6 du CCAG-FCS en tant qu'elle impose l'obligation de discrétion à l'égard de toute information, et non seulement à l'égard des renseignements communiqués au titulaire à titre secret ou confidentiel ;
- contrairement à ce qui est soutenu, un marché dont l'objet est défini de façon trop imprécise dans l'avis de publicité est irrégulièrement conclu et le juge des référés précontractuels peut porter son examen sur la pertinence de la définition des besoins. L'inadéquation des critères de sélection des offres aux objectifs assignés par l'article R.553-14 du CESEDA et la minimisation de la maîtrise dans le domaine juridique et humanitaire aboutissent à réduire irrégulièrement les chances des requérants de remporter les marchés ;

Sur les demandes subsidiaires du ministre de l'immigration :

Le ministre de l'immigration pouvait procéder lui-même à la régularisation des vices entachant la procédure. Il ne saurait demander au juge des référés précontractuels d'y procéder dès lors que celui-ci ne se prononcera sur le litige que postérieurement à la date limite de remise des offres, qui est intervenue le 22 octobre 2008 ;

Vu, enregistré le 29 octobre 2008, le mémoire présenté pour le ministre de l'immigration qui confirme ses conclusions et fait valoir en outre que :

- il n'est pas établi que les bureaux et conseil des organismes requérants ont valablement délibéré pour délivrer à leurs présidents respectifs l'autorisation d'ester en justice, notamment pour ce qui est des règles de convocation, de présence et de quorum. Les présidents des associations et syndicats requérants ne sont donc pas habilités pour ester en justice ;
- eu égard à leurs objets sociaux respectifs, les requérants, hormis le GISTI, n'ont pas vocation à conclure le marché en cause et ne justifient donc pas de leur intérêt ;
- les moyens soulevés par les requérants sont inopérants. Un candidat qui, du fait de ses carences, s'est placé lui-même dans une situation lui interdisant de soumissionner, ne dispose pas d'un intérêt lui donnant qualité pour agir devant le juge des référés précontractuels. En tout état de cause, aucun manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence ne serait susceptible de l'avoir lésé. Les requérants, qui n'ont pas déposé d'offres, se sont donc mis du fait de leur carence dans une situation leur

interdisant de soumissionner et aucun manquement allégué n'est susceptible de les avoir lésés ;

- une lecture exhaustive des avis de publicité a permis aux candidats d'être complètement informés sur les « options » au sens du droit communautaire ;
- la tardiveté invoquée par les requérants de leur action juridictionnelle ne résulte pas de la méconnaissance des voies et délais de recours. L'irrégularité alléguée sur ce point n'a pu, en tout état de cause, léser les requérants ;
- la publicité donnée par le ministre de l'immigration aux renseignements complémentaires au moins six jours avant la date limite de dépôt des offres , concernant la possibilité de soumissionner en groupement, a été suffisante ;
- dès lors que les requérants n'ont pas candidaté, ils n'établissent pas, pour soutenir que le recours à la sous-traitance était interdit, n'avoir pu justifier de leurs capacités professionnelles, techniques et financières en demandant la prise en compte des capacités d'autres opérateurs économiques ;
- l'obligation de confidentialité est justifiée par l'objet du marché et n'engagera que le titulaire du marché , ce qui relève ainsi de l'exécution du marché ;
- la seule hypothèse dans laquelle le juge pourrait sanctionner la définition des besoins par l'acheteur public serait celle dans laquelle cette définition s'avérerait discriminatoire et non justifiée par les nécessités propres aux prestations confiées dans le cadre du marché .
- il appartient bien au juge des référés précontractuels de modifier ou supprimer certaines mentions des avis ou des documents de la consultation qui méconnaîtraient les obligations de publicité ou de mise en concurrence ;

Vu les pièce produites le 30 octobre 2008 pour le ministre de l'immigration ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, et notamment ses articles 47 et 48 et son annexe VII A ;

Vu le règlement (CE) n°1564/2005 de la commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation de marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du parlement européen et du conseil, et notamment son annexe II ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie pris en application de l'article 45 du code des marchés publics susvisé ;

Vu le code des marchés publics;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision en date du 1^{er} octobre 2008, par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Labarthe-Vacquier pour statuer sur les demandes de référés ;

Vu, en date du 14 octobre 2008, l'ordonnance du juge des référés enjoignant au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire de différer la signature du marché ;

Les parties ayant été convoquées à l'audience qui s'est tenue le 30 octobre 2008 à 14 heures 30 ;

Après avoir présenté son rapport et entendu les observations de :

- Maître Glay-Caille et M. Serge Slama, , pour le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES, la LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, l'ASSOCIATION AVOCATS POUR LA DEFENSE DU DROIT DES ETRANGERS, le SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE et l'ASSOCIATION DES AVOCATS MEMBRES DU RESEAU ELENA FRANCE ;
- Maître Pezin, pour le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire ;

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

Considérant qu'il résulte de l'instruction que par un avis de publicité publié le 30 août 2008 au JOUE et le 2 septembre 2008 au BOAMP, le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché de services portant sur l'information, en vue de l'exercice de leurs droits, des étrangers maintenus dans les centres de rétention administrative ; que le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES, la LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, l'ASSOCIATION AVOCATS POUR LA DEFENSE DU DROIT DES ETRANGERS, le SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE et l'ASSOCIATION DES AVOCATS MEMBRES DU RESEAU ELENA FRANCE demandent au juge des référés précontractuels d'annuler la procédure de passation du marché en cause ;

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, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique 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. Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours (...)";

Sur la recevabilité :

En ce qui concerne l'intérêt à agir :

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des statuts des organisations requérantes que l'objet du GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES est, notamment, *« d'informer les étrangers des conditions de l'exercice de leurs droits »*, celui de la LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, notamment, la défense des *« principes énoncés dans les Déclarations des droits de l'Homme ... »*, celui de l'ASSOCIATION AVOCATS POUR LA DEFENSE DU DROIT DES ETRANGERS *« la défense et le respect des droits des étrangers »*, celui du SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE, notamment, d'exercer *« toute action relative au fonctionnement de la justice, aux conditions de détention, ainsi qu'aux droits des justiciables et de toute personne privée de liberté »*, et enfin celui de l'ASSOCIATION DES AVOCATS MEMBRES DU RESEAU ELENA FRANCE *« la défense des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment en ce qui concerne le droit d'asile, le statut de réfugié et le statut des étrangers »* ; que le ministre de l'immigration ne saurait sérieusement soutenir que, dès lors que les objets sociaux ainsi rappelés ne mentionnent pas expressément *« l'information, en vue de l'exercice de leurs droits, des étrangers maintenus dans les centres de rétention administrative »*, les associations et syndicats requérants ne justifient pas avoir intérêt, compte tenu de leur spécialité, à conclure le marché en cause ;

Considérant, en second lieu, qu'il résulte des dispositions de l'article L.551-1 du code de justice administrative que justifient d'un intérêt donnant qualité pour agir les personnes susceptibles d'être lésées par les manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'ainsi, ces personnes sont non seulement celles qui ont présenté une offre, mais aussi celles qui en ont été dissuadées par le constat de manquements de cette nature ; qu'en l'espèce, si les requérants n'ont pas déposé une offre pour l'attribution du marché en cause, ils font valoir que cette abstention résulte de l'existence de plusieurs mentions des avis de publicité ou des documents de la consultation, qui, par leur caractère irrégulier, discriminatoire ou inapproprié à l'objet du marché, conduisent à les pénaliser dans l'examen qui aurait été fait de leur offre éventuelle ; que, dans ces conditions, les requérants, qui ont manifesté leur intérêt pour la procédure en cause, justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour agir au sens des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code des marchés publics ;

En ce qui concerne la qualité pour agir :

Considérant que les requérants ont produit, le 21 octobre 2008, la délibération du bureau ou du conseil syndical de leur organisation autorisant leur président à ester en justice dans le cadre de la présente instance ; que la circonstance que les extraits de délibérations versés au dossier ne permettraient pas de vérifier que les règles de convocation, de présence et de quorum auraient été respectées est sans incidence sur la recevabilité de la requête dès lors qu'il n'appartient pas au juge administratif de s'assurer de la régularité des conditions dans lesquelles ont été données ces habilitations au regard des règles de droit privé régissant le fonctionnement interne des associations en cause ; que, par suite, les présidents des associations et syndicats requérants doivent être regardés comme ayant été régulièrement habilités à saisir le juge des référés précontractuels de conclusions tendant à l'annulation de la procédure de consultation engagée par le ministre de l'immigration ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête doit être déclarée recevable ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation de la procédure de passation du marché :

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 du code des marchés publics : « I. - La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins. II. - Le pouvoir adjudicateur détermine le niveau auquel les besoins sont évalués. Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code » ; qu'aux termes de l'article 53 du même code : « 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 (...) II. - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération. Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié (...) Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les

documents de la consultation (...) » ; que ces dispositions laissent à la collectivité publique le choix des critères d'attribution du marché qu'elle entend retenir dès lors que ces critères sont justifiés par l'objet du marché ;

Considérant que l'objet du marché contesté est d'assurer l'information, en vue de l'exercice de leurs droits, des étrangers maintenus dans les centres de rétention administrative, conformément aux dispositions de l'article R.553-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile aux termes desquelles : *« Pour permettre l'exercice effectif de leurs droits par les étrangers maintenus dans un centre de rétention administrative, le ministre chargé de l'immigration conclut une convention avec une ou plusieurs personnes morales ayant pour mission d'informer les étrangers et de les aider à exercer leurs droits. A cette fin, la personne morale assure, dans chaque centre dans lequel elle est chargée d'intervenir, des prestations d'information, par l'organisation de permanences et la mise à disposition de documentation. Ces prestations sont assurées par une seule personne morale par centre. Les étrangers retenus en bénéficient sans formalité dans les conditions prévues par le règlement intérieur »* ; qu'il résulte de l'instruction que le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire a retenu deux critères d'attribution du marché, la valeur technique, pondéré à 60%, et le prix de la prestation, pondéré à 40% ; que le critère de la valeur technique était décomposé en plusieurs sous-critères, à savoir *« la qualité de l'équipe : 15% », « la compréhension des enjeux : 20% », « la couverture du besoin : 10% »* et *« l'engagement de service : 15% »* ; que le premier de ces sous-critères, la qualité de l'équipe, mentionnait plusieurs éléments d'appréciation, ainsi rédigés : *« -formation de base avec un minimum de connaissances juridiques, - aptitude à répondre à l'urgence, - expérience dans le domaine juridique et humanitaire tant pour les responsables que pour les salariés et les bénévoles, -accessoirement un éventail d'intervenants maîtrisant les langues les plus utilisées par l'ensemble des retenus, maîtrise de l'anglais obligatoire »* ; que la réalisation satisfaisante des prestations du marché dont l'objet était, ainsi qu'il a été rappelé, de permettre aux étrangers maintenus dans un centre de rétention administrative d'assurer *« l'exercice effectif de leurs droits »*, supposait des futurs intervenants qu'au moins une partie d'entre eux justifient d'une maîtrise confirmée des règles spécifiques du droit des étrangers ; que, par suite, les requérants sont fondés à soutenir que le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, qui était libre de choisir les critères d'attribution du marché dès lors qu'ils lui permettaient de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, ne pouvait, eu égard à l'objet du marché, n'accorder au critère de la qualification juridique des futurs prestataires qu'une pondération inférieure à 15% en ne fixant, au surplus, aucun niveau quant au minimum de connaissances juridiques requis ; qu'ils sont, par suite, fondés à soutenir que compte tenu de l'objet du marché, le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire n'a pas fixé des modalités pertinentes d'appréciation de la valeur technique des offres et a ainsi méconnu ses obligations de mise en concurrence ;

Considérant que la méthode de pondération des critères retenue conduit à minorer la prise en compte lors de l'appréciation des offres de la qualification juridique des candidats et est, par suite, susceptible de léser les intérêts des requérants, associations ou syndicats spécialistes du droit ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les requérants sont fondés à demander l'annulation de la procédure de passation du marché en cause ;

Considérant qu'en égard à la nature du manquement retenu pour annuler la procédure de consultation en cause, le juge des référés précontractuels ne saurait supprimer ou modifier, ainsi que le demande à titre subsidiaire le ministre de l'immigration, les mentions ou prescriptions figurant dans les avis de publicité et dans les documents de la consultation méconnaissant les obligations de publicité et de mise en concurrence, dès lors qu'il ne lui appartient pas de se substituer à l'administration pour fixer les critères de sélection des offres ou leur pondération;

Sur les conclusions présentées au titre 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 qu'en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le Tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire ne peuvent qu'être rejetées ; qu'en revanche il y a lieu, en application des mêmes dispositions, de condamner l'Etat (ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire) verser aux requérants la somme totale de 2.000 € au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation engagée par le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire en vue de l'attribution du marché portant sur l'information, en vue de l'exercice de leurs droits, des étrangers maintenus dans les centres de rétention administrative, est annulée.

Article 2 : L'Etat (ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire) versera au GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES, à la LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, à l'ASSOCIATION AVOCATS POUR LA DEFENSE DU DROIT DES ETRANGERS, au SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE et à l'ASSOCIATION DES AVOCATS MEMBRES DU RESEAU ELENA FRANCE la somme totale de 2.000 € en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative .

Article 3: La présente ordonnance sera notifiée au GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES, à la LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, à l'ASSOCIATION AVOCATS POUR LA DEFENSE DU DROIT DES ETRANGERS, au SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE, à l'ASSOCIATION DES AVOCATS MEMBRES DU RESEAU ELENA FRANCE et au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire.

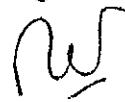
Fait à Paris, le 30 octobre 2008

Le juge des référés,



E. LABARTHE-VACQUIER

Le greffier,



R. VITRY

La République mande et ordonne au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, 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.