

Séance du 10 juillet 2024

Décision du 24 juillet 2024

CONCLUSIONS

M. Nicolas LABRUNE, Rapporteur public

Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 30 juin 2023, la commune de Sevrans a lancé une procédure tendant au renouvellement de la délégation de service public relative à la gestion de son marché forain. Deux candidatures ont été déposées, émanant d'une part de la société SOMAREP, concessionnaire sortante, et, d'autre part, de la SAS *Les Fils de Madame Géraud*. Ces sociétés ont été admises à présenter des offres et, après une phase de négociation, ont remis leurs offres. Par une délibération du 14 décembre 2023 le conseil municipal a décidé de retenir celle de la société *Les Fils de Madame Géraud*. La SOMAREP a alors formé un référé précontractuel devant le juge des référés du tribunal administratif de Montreuil qui, par une ordonnance du 12 janvier 2024, classée en C+, a annulé la procédure de passation. C'est contre les articles 1^{er} et 2 de cette ordonnance, qui seuls lui font grief, que la commune de Sevrans s'est pourvue en cassation.

Il nous faut toutefois, avant d'examiner le pourvoi, vous dire deux mots de la compétence de la juridiction administrative pour connaître du litige. Vous pourriez en effet avoir un doute à ce sujet compte tenu de ce que le Tribunal des conflits juge de longue date que « *l'article 136 du décret du 17 mai 1809, relatif aux octrois municipaux et applicable aux droits de place perçus dans les halles et marchés, attribue spécialement compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur toutes les contestations qui pourraient s'élever entre les communes et les fermiers de ces taxes indirectes, sauf renvoi préjudiciel à la juridiction administrative sur le sens des clauses contestées des baux* » (TC, 4 août 1877, *Commune de Langeac*, p. 827 ; TC, 10 avril 1995, *Consorts A... -G... et autres*, n°02958, p. 494 ; TC, 23 avril 2007, *Commune de Cabourg*, n°3567, p. 594). Votre jurisprudence et celle de la Cour de cassation sont bien évidemment dans le même sens que celle du Tribunal des conflits (CE 19 janvier 2011, *MM. A...*, n° 337870, p. 6 ; Civ. 1^{ère} 24 avril 2013, *Commune de Sancoins c/ Les Fils de Mme Géraud*, n° 12-18.180, Bull. I, n° 89). Nous n'avons en revanche trouvé aucun précédent dans lequel aurait été en cause la procédure de passation d'une concession relative à la gestion d'un marché forain.

Mais nous n'avons guère de doute quant au fait qu'un litige portant sur une telle passation relève bien de la compétence de l'ordre administratif. Il est vrai – nous venons de vous le dire

– que, lorsqu’une commune délègue la gestion de son marché et confie à son cocontractant, comme en l’espèce, le soin de percevoir, auprès des commerçants, les droits de place, relève alors du juge judiciaire, par détermination du décret de 1809, tout différend qui survient entre la commune et son cocontractant à propos de l’exécution du contrat de délégation. Mais cela n’enlève rien au fait que ce contrat de délégation est un contrat administratif. Il s’ensuit que le juge administratif est nécessairement compétent pour connaître d’un litige portant sur ce contrat, lorsque ce litige n’est pas au nombre de ceux que le décret a réservé au juge judiciaire. Le critère de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction nous semble donc, au total, assez simple : à l’ordre judiciaire les litiges portant sur l’exécution des contrats passés par les communes pour la gestion de leurs marchés forains, à l’ordre administratif les litiges portant sur la passation de ces contrats et sur leur validité. C’est bien en effet au juge administratif qu’il appartient, en vertu du décret de 1809, de statuer sur une contestation portant sur le sens des clauses de ces contrats, ainsi que le rappelle d’ailleurs la jurisprudence du Tribunal des conflits que nous vous avons citée. Nous pensons donc que c’est devant le juge administratif que doivent être portés les référés précontractuels, les référés contractuels et les recours en contestation de validité dirigés contre les contrats par lesquels les communes délèguent la gestion de leurs marchés forains, quand bien même les litiges nés de l’exécution de ces contrats ressortissent, eux, à la compétence des juridictions judiciaires. Ces référés, de même que les recours « *Tarn-et-Garonne* »¹ contre les contrats de délégation opposent la commune non pas à son fermier mais à un tiers au contrat, de sorte qu’ils sont en dehors du champ de l’article 136 du décret du 17 mai 1809.

Ceci étant posé, et votre compétence étant donc acquise, venons-en au premier moyen du pourvoi, par lequel la commune de Sevrans reproche au juge des référés d’avoir à la fois inexactement qualifié et dénaturé les faits en retenant qu’elle avait manqué à son obligation d’impartialité.

A ce propos, il n’est pas besoin de vous rappeler que le principe général du droit qu’est le principe d’impartialité s’impose à toute autorité administrative et qu’il incombe aux membres de ces autorités de s’abstenir de toute prise de position publique de nature à compromettre le respect de ce principe (CE, Section, 30 décembre 2010, *Société Métropole Télévision (M6)*, n° 338273, p. 544 ; ou, pour une réaffirmation plus récente CE, 16 décembre 2019, *Fédération des centres mémoires et autres*, n° 422672, T. p. 1039). Vous savez aussi, bien sûr, que vous avez décliné cette jurisprudence en matière de commande publique, en jugeant que le principe d’impartialité s’impose au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative. Vous l’avez jugé, dans le cadre d’un référé précontractuel, par votre décision *Société Applicam Région Nord-Pas-de-Calais* du 14 octobre 2015 (n° 390968, 391105, aux Tables) et, dans le cadre d’un recours *Tarn-et-Garonne*, par votre décision *Collectivité de Corse* du 25 novembre 2021 (n° 454466, au Recueil). Et, si ces précédents portaient sur des marchés publics, ils sont parfaitement transposables au cas d’une concession. Ajoutons, enfin, que vous exercez en cassation un contrôle de qualification juridique sur la caractérisation d’un manquement à l’impartialité par le juge du référé précontractuel (CE, 12 septembre 2018,

¹ CE, Assemblée, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n° 358994, p. 70

Syndicat mixte des ordures ménagères de la vallée de Chevreuse, n° 420454, aux Tables sur un autre point).

Par ailleurs, votre jurisprudence se montre sévère quant aux conséquences qu'il convient de tirer, en matière de commande publique, d'un défaut d'impartialité de la personne publique. La méconnaissance de ce principe, en effet, est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui justifie l'annulation de la procédure par le juge du référé précontractuel (voyez votre décision *Applicam* précitée). Plus significatif encore, vous avez jugé, par votre décision précitée *Collectivité de Corse*, que la méconnaissance du principe d'impartialité est par elle-même constitutive d'un vice d'une particulière gravité justifiant l'annulation du contrat par le juge « *Tarn-et-Garonne* », et ce sans qu'il soit besoin de relever une intention de la part du pouvoir adjudicateur de favoriser un candidat.

En revanche, en amont, en ce qui concerne la caractérisation d'un défaut d'impartialité, votre jurisprudence est bien plus casuistique. Avec la décision *Applicam*, vous avez certes retenu une approche de l'impartialité qui écarte la prise en compte de l'intentionnalité : la question, pour caractériser un défaut d'impartialité de la personne publique, n'est pas tant de savoir si elle a effectivement avantagé ou désavantagé un candidat, ni même si elle a voulu ou tenté de le faire mais plutôt si sont réunis des éléments objectifs susceptibles de créer un doute légitime sur l'impartialité de cette personne. Mais, pour apprécier s'il y a matière ou pas à douter de l'impartialité de la personne publique, tout est affaire d'espèce. Et une prise de parole publique sur un sujet par un membre d'une autorité administrative n'est pas par elle-même de nature à compromettre systématiquement le respect par cette autorité, sur ce sujet, du principe d'impartialité (voyez par exemple CE, 16 novembre 2020, *Institut franco-européen de chiropraxie*, n° 431120, inédite, à propos de l'hostilité manifestée à l'égard de la pratique de la chiropraxie par un membre d'un groupe de travail de la Haute autorité de santé, ou encore CE, 13 novembre 2019, *Société C8*, n° 415396, inédite, au sujet de propos tenus publiquement, à l'égard d'une émission, par le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel).

Il nous faut donc vous exposer un peu plus précisément les faits sur lesquels s'est fondé, en l'espèce, le juge des référés, faits dont la matérialité n'est pas davantage contestée devant vous qu'elle ne l'était devant lui. Est en cause un message publié sur le réseau social Facebook le 7 août 2023, quelques jours avant la date limite de remise des candidatures, par le conseiller municipal de Sevrans qui présidait alors la commission, appelée couramment « commission de DSP », et chargée, aux termes de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT), d'« *analyse[r] les dossiers de candidature et [de]dresse[r] la liste des candidats admis à présenter une offre* ». Intervenant dans une discussion en ligne à propos du marché de Sevrans, cet élu a posté le commentaire public suivant : « *Ce marché est mal géré. C'est dommage car il est très fréquenté. Et les incivilités font fuir les clients du centre-ville. Le bail de concessionnaire du marché doit être renouvelé en janvier prochain, c'est l'occasion de le réformer pour qu'il soit plus diversifié et qu'on y trouve plus de commerces de qualité* ». Le juge des référés a estimé que ces propos constituaient une critique de la SOMAREP, concessionnaire sortante et candidate à sa succession, et a relevé que la commission de DSP présidée par cet élu avait, dans son rapport d'analyse des offres,

préconisé d'écarter l'offre de cette société et de retenir celle de l'autre candidat. Et il en a déduit que l'obligation d'impartialité de l'autorité délégante avait été méconnue.

Nous pouvons certes comprendre que le juge des référés ait ainsi qualifié les faits. La phrase « *Ce marché est mal géré* » peut effectivement donner le sentiment d'un parti pris de la commune dans le cadre de la procédure de passation en cours, d'un préjugement quant aux mérites du délégataire sortant candidat à sa succession, et ce d'autant que l'élu établit ensuite un lien entre la mauvaise gestion du marché qu'il dénonce et le renouvellement à venir de la concession et qu'il s'exprime, précisément, alors que la procédure de passation est en cours. Ajoutons que cet élu n'est pas n'importe quel conseiller municipal, mais le président de la commission de DSP et que les propos qu'il a tenus l'ont été publiquement et non pas seulement dans un cercle restreint.

Mais, pour autant, plusieurs éléments nous convainquent de vous proposer de censurer la qualification retenue par le juge des référés. Nous relevons, à titre liminaire, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier, et n'est d'ailleurs même pas soutenu, que le conseiller municipal auteur du commentaire sur lequel s'est fondé le juge des référés aurait été mu par un intérêt personnel ou aurait eu des liens avec une entreprise intéressée à la procédure de passation. Il n'est donc aucunement question, en l'espèce, d'un éventuel conflit d'intérêt et le principe d'impartialité n'est en cause que dans sa dimension la plus objective, celle qui s'apparente le plus à ce qui relève, en matière juridictionnelle, de la « théorie des apparences ».

Nous observons ensuite, en premier lieu que, s'il est sans doute regrettable que le président de la commission de DSP se soit exprimé publiquement sur l'objet d'une délégation de service public en cours de renouvellement, les propos qui lui sont reprochés ont été tenus avant la date limite de remise des candidatures, donc à une date à laquelle la liste des candidats n'était pas encore officiellement connue, ce qui relativise sans doute un peu la portée de l'opinion qu'il a ainsi exprimée.

Le deuxième ensemble de considérations qui plaident selon nous contre la qualification retenue par le juge des référés tient à la substance même des propos qui ont été tenus, lesquels, outre qu'ils constituent le seul élément « à charge », nous paraissent dépourvus de toute animosité personnelle et, somme toute, fort modérés. En effet, la phrase « *Ce marché est mal géré* », que le juge des référés a regardée comme une remise en cause du concessionnaire sortant, nous semble pouvoir être comprise fort différemment, surtout lorsqu'on ne l'isole pas du reste du commentaire, que nous vous avons lu tout à l'heure. Nous pensons en effet qu'il ne faut pas voir dans ce commentaire une attaque contre le concessionnaire sortant, mais plutôt le constat objectif des problèmes qui affectent le marché de Sevran, dont l'auteur du commentaire n'impute la responsabilité à personne en particulier et qui peuvent résulter de l'exécution du contrat de concession, certes, mais aussi de la conception même du contrat ou encore d'éléments extérieurs au contrat, comme l'action des services de police ou des services municipaux de nettoyage de la voirie. En témoigne d'ailleurs le fait que sont évoquées « *les incivilités* » qui « *font fuir les clients du centre-ville* ». Nous lisons donc le commentaire non pas comme l'affichage d'un parti pris dans la procédure de renouvellement de la concession, mais plutôt comme l'affirmation d'une volonté de profiter de cette procédure pour procéder à

une réforme et remédier aux difficultés identifiées, sans que cela implique nécessairement un changement de délégataire.

Nous pensons enfin nécessaire de souligner, en troisième lieu, le contexte dans lequel les propos en cause ont été tenus et la qualité de leur auteur. En effet, si le président de la commission de DSP n'est pas n'importe quel élu et qu'il doit s'astreindre à une prudence particulière dans son expression, c'est quand même, d'abord, un conseiller municipal et le commentaire qu'il a posté sur Facebook s'insérait dans le cadre d'une discussion en ligne sur le marché de Sevrans, dans laquelle des habitants de la commune exprimaient des avis divers, positifs comme négatifs, et alors qu'avait été conduite quelques mois auparavant une concertation publique sur l'avenir de ce marché. Or nous avons quelques réticences à vous proposer d'interdire à un élu, lorsqu'il est interpellé à ce propos par ses administrés, de donner son avis sur le fonctionnement d'un service public relevant de sa compétence, dès que ce service public fait l'objet d'une procédure relevant de la commande publique. Le simple fait qu'un conseiller municipal se félicite du bon fonctionnement d'un service public ou, au contraire, fasse part de son souhait de l'améliorer ne saurait selon nous suffire à caractériser un défaut d'impartialité de la commune.

Au total – vous l'avez compris – nous sommes d'avis que le juge des référés a inexactement qualifié les faits de l'espèce en en retenant que la commune de Sevrans avait manqué à son obligation d'impartialité. Si vous nous suivez, vous annulerez, pour ce motif, les articles 1^{er} et 2 de son ordonnance, sans qu'il vous soit besoin de vous prononcer sur l'autre moyen du pourvoi.

Dans le cas contraire, nous pensons que vous pourriez également accueillir le second moyen du pourvoi, soulevé à titre subsidiaire et tiré de l'erreur de droit que le juge des référés a commise en annulant la procédure de passation dans sa totalité et non pas au stade de l'analyse des offres. A cet égard, vous savez qu'il est de jurisprudence bien établie que le juge du référé précontractuel ne peut prononcer une annulation plus importante que celle qu'implique le manquement qu'il retient : lorsque le manquement se rapporte à la seule phase de sélection des offres, il lui appartient alors de n'annuler la procédure qu'à compter de l'examen de ces offres (CE, 12 janvier 2011, *Département du Doubs*, n° 343324, aux Tables sur un autre point ; CE, 30 septembre 2011, *Département de la Savoie et société GTS*, n° 350153, 350992, aux Tables sur un autre point). Et nous ne voyons aucune raison qu'un manquement au principe d'impartialité entraîne, par principe, l'annulation de la totalité de la procédure de passation. C'est la solution que vous avez retenue dans le précédent *Applicam* que nous avons déjà cité, mais c'est parce que, dans ce précédent, une annulation totale était la seule à même de permettre au pouvoir adjudicateur de remédier au défaut d'impartialité que vous aviez estimé établi. Or nous ne voyons rien de tel en l'espèce. Il est vrai que le commentaire Facebook litigieux a été mis en ligne avant le dépôt des candidatures et que son auteur a participé à la procédure de passation dès son origine, tant en ce qui concerne la définition des besoins et, sans doute, la rédaction du règlement de consultation, qu'en ce qui concerne l'examen des candidatures. Mais, pour autant, nous ne croyons pas qu'il faille considérer que, comme l'a estimé le JRTA, c'est l'ensemble de la procédure qui devrait être annulée, dès lors, d'une part, qu'il n'est pas soutenu que l'élu mis en cause aurait orienté les

documents de la consultation dans un sens défavorable à la société SOMAREP et, d'autre part, que celle-ci a été admise à présenter une offre. A supposer même qu'il faille retenir en l'espèce un défaut d'impartialité – ce que nous ne pensons pas – ce manquement ne devrait donc, selon nous, entraîner l'annulation de la procédure qu'au stade de l'analyse des offres.

Mais, comme nous vous l'avons dit, nous vous proposons d'accueillir plutôt le premier moyen du pourvoi, qui implique quant à lui une cassation totale, et non pas partielle, des articles contestés de l'ordonnance attaquée.

Vous pourrez ensuite régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

Vous écarterez bien sûr le premier moyen de la SOMAREP : pour les raisons que nous vous avons précédemment exposées, le commentaire litigieux publié sur Facebook ne caractérise pas un défaut d'impartialité de l'autorité concédante.

Vous pourrez également écarter le deuxième moyen soulevé par la SOMAREP, que nous pensons inopérant. Certes, l'avis de concession publié par la commune de Sevran a estimé la valeur du contrat à l'euro symbolique. Mais, pour autant, la circonstance qu'une autorité concédante n'ait pas mentionné la valeur estimée du contrat de concession dans les documents de la consultation n'est susceptible de léser que ceux qui font valoir qu'ils auraient été dissuadés de candidater à un contrat dont ils ignoraient la valeur, puisque l'obligation de mentionner dans l'avis de concession la valeur estimative du contrat n'a pour but que de donner aux opérateurs économiques une information qui peut leur être utile pour savoir s'ils ont intérêt à concourir. En revanche, l'absence d'information quant à la valeur de la concession n'a pas affecté l'appréciation de leur intérêt à candidater par les entreprises qui, comme la SOMAREP, se sont effectivement portées candidates, et qui pouvaient toujours, au cours de la procédure, demander à l'autorité concédante des informations complémentaires pour construire leurs offres. C'est ainsi que vous avez raisonné dans une décision *Commune de Saint-Julien-en Genevois* du 26 février 2020 (n°436428, aux Tables sur un autre point) qui nous semble très topique.

En troisième lieu, la SOMAREP invoque l'article R. 3123-16 du code de la commande publique, qui exige qu'un candidat produise, à l'appui de sa candidature, une déclaration sur l'honneur attestant qu'il ne fait l'objet d'aucune exclusion de la participation à la procédure de passation et que les renseignements et documents relatifs à ses capacités et à ses aptitudes sont exacts, ainsi que l'article R. 3123-17 du même code, qui dispose que le candidat produit avant l'attribution du contrat tout document attestant qu'il ne fait l'objet d'aucune exclusion. Mais la société requérante ne saurait reprocher à la commune de n'avoir pas reproduit dans le règlement de consultation ces deux articles, puisqu'aucun texte ni aucun principe ne lui imposait de recopier dans les documents de la consultation des dispositions du code de la commande publique qui sont, de toute façon, applicables. Et, par ailleurs, il résulte de l'instruction que, contrairement à ce qui est soutenu, la société *Les fils de Madame Géraud* a bien remis, en temps utile, la déclaration sur l'honneur et les documents requis par ces deux articles. La SOMAREP invoque aussi, dans le même mouvement, l'article 23 du règlement de

la consultation, qui va plus loin que ces deux articles du code de la commande publique en imposant à un candidat qui a remis une simple déclaration sur l'honneur dans son « enveloppe candidature » et qui est pressenti comme attributaire de justifier des « *certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'il a satisfait à [ses] obligations fiscales et sociales* »². Mais l'attributaire pressenti a normalement jusqu'à la signature du contrat pour produire ces documents (CE, 27 mars 2015, *Association Optima*, n°386682, inédite ; CE, 25 janvier 2019, *Société Dauphin Télécom*, n° 421844, aux Tables). Et ce n'est que dans l'hypothèse, prévue par cet article 23, où ces documents lui seraient expressément demandés par la commune que l'attributaire pressenti disposerait d'un délai de huit jours pour les produire. Mais, il n'est pas soutenu que l'on soit dans cette hypothèse de sorte que vous pourriez écarter également cette branche du moyen.

Vous pourrez également, selon nous, écarter le moyen suivant. Il est exact, ainsi que le fait valoir la requête, que l'article 21 du règlement de consultation, relatif aux critères d'analyse des candidatures, ne reprend pas la totalité des critères prévus par l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT), et en particulier pas la vérification du respect, par les entreprises candidates, de leurs obligations d'emploi de travailleurs handicapés. La SOMAREP, prenant appui sur cette circonstance, soutient que la commune n'aurait pas procédé à cette vérification. Elle n'apporte toutefois aucun élément qui permettrait d'estimer que ce manquement de la commune, à le supposer établi, l'aurait lésée ou aurait été susceptible de la léser, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente. Il en résulte, comme dans votre précédent *Communauté d'agglomération du Bassin de Thau* du 4 février 2009 (n°311949, aux Tables sur un autre point) que le moyen est inopérant. La SOMAREP fait par ailleurs valoir, à l'appui de ce moyen, que l'attestation sociale qui figure dans le dossier de candidature de la société *Les fils de Madame Géraud* et sur laquelle la commune aurait pu se fonder pour vérifier que cette entreprise respectait ses obligations d'emploi de travailleurs handicapés était en réalité l'attestation d'une autre société, la SA *Géraud Gestion*. Mais, outre qu'il s'agit là non pas d'un véritable moyen à part entière mais plutôt d'un argument au soutien d'un moyen dont nous vous avons dit qu'il est inopérant, cet argument ne saurait vous retenir dans la mesure où il résulte de l'instruction que tous les moyens humains de la société *Les fils de Madame Géraud* lui sont fournis par la société *Géraud Gestion*. Il n'y aurait donc, en tout état de cause, aucun problème à apprécier le respect par la société *Les fils de Mme Géraud* de ses obligations d'emploi de travailleurs handicapés à la lumière de cette attestation sociale de la société *Géraud Gestion*.

Par son cinquième moyen, la SOMAREP reproche au maire de Sevran d'avoir méconnu sa compétence en abandonnant à la commission de DSP l'analyse des offres finales après négociation ainsi que le choix de l'offre soumise au conseil municipal. Mais ce moyen, à supposer qu'il soit utilement invocable devant le juge du référé précontractuel, ne saurait en tout état de cause prospérer : il résulte de l'instruction que le maire s'est certainement appuyé

² Cet article du règlement de la consultation fait donc écho aux règles qui figuraient auparavant à l'article 55 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (n° 2016-360) et à l'article 46 du code des marchés publics, lesquelles ont désormais été reprises, quasiment sans changement, aux articles L. 2141-2, R. 2143-7, R. 2143-8, R. 2144-4 et R. 2144-7 du code de la commande publique

sur les travaux de la commission de DSP mais que c'est bien lui qui a saisi le conseil municipal du choix de l'entreprise auquel il avait procédé lui-même, ainsi que le prévoit l'article L. 1411-5 du CGCT.

En sixième lieu, vous savez que, s'il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou sur les mérites respectifs des différentes offres, le juge du référé précontractuel doit en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, vérifier que l'autorité concédante n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes (CE, 20 janvier 2016, *Communauté intercommunales des villes solidaires*, n°394133, T. p. 834). Mais, en l'espèce, et contrairement à ce qui est soutenu, nous ne voyons, de la part de la commune de Sevrans, aucune dénaturation du contenu de l'offre finale de la SOMAREP.

Enfin, par son septième et dernier moyen, la SOMAREP soutient que la méthode d'évaluation du critère financier retenue par la commune serait irrégulière en ce qu'elle l'a conduit à additionner, pour évaluer ce critère, les montants des redevances que les candidats se proposaient de verser et les montants des investissements qu'ils envisageaient de prendre en charge. Mais vous savez que l'autorité concédante définit en principe librement sa méthode d'évaluation des offres et que vous ne regardez cette méthode comme irrégulière que dans deux cas : premièrement, si les éléments d'appréciation pris en compte pour évaluer les offres au titre de chaque critère d'attribution sont dépourvus de tout lien avec les critères dont ils permettent l'évaluation et, deuxièmement, si la méthode est par elle-même de nature à priver de portée les critères de sélection ou neutraliser leur hiérarchisation, en conduisant, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure offre ne soit pas la mieux classée, ou, au regard de l'ensemble des critères, à ce que l'offre présentant le meilleur avantage économique global ne soit pas choisie (CE, 3 mai 2022, *Commune de Saint-Cyr-sur-Mer*, n° 459678, T. p. 796). Et nous ne croyons pas que le choix de la commune d'inclure dans son évaluation du critère financier les montants des investissements prévus par les candidats entache sa méthode d'irrégularité. Il est vrai que, comme le fait valoir la SOMAREP, le montant des investissements n'est qu'une approximation de leur ampleur, deux programmes de travaux identiques pouvant avoir des coûts différents selon qu'ils auront été plus ou moins optimisés. Mais, pour autant, les documents de la consultation précisent que le délégataire aura pour mission de concevoir, d'exécuter et de financer un programme de travaux de réhabilitation de la halle du marché et que l'annexe financière que les candidats doivent remettre doit justement préciser le montant que le candidat entend investir à ce titre. Quant au critère financier au regard duquel les offres sont évaluées, il est ainsi défini à l'article 21-1 du règlement de la consultation : « *les propositions financières appréciées notamment au vu des renseignements inscrits dans le sous-dossier « gestion financière du contrat » et de l'annexe financière remise par le soumissionnaire* ». Dès lors, il nous semble que le montant des investissements ne saurait être regardé comme dépourvu de lien avec le critère financier et que le prendre en compte pour apprécier ce critère financier n'est pas de nature à priver de portée ce critère ou à remettre en cause sa hiérarchisation. Vous pourrez donc écarter le dernier moyen de la SOMAREP comme vous avez écarté les précédents.

PCMNC :

- à l'annulation des articles 1^{er} et 2 de l'ordonnance attaquée ;
- au rejet de la demande présentée par la société SOMAREP devant le juge des référés du tribunal administratif de Montreuil ;
- à ce que vous mettiez à la charge de cette société la somme de 4 500 euros à verser à la commune de Sevran au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des conclusions présentées au même titre par cette société.