

statuant  
au contentieux

**Cette décision sera  
mentionnée dans les  
tables du Recueil LEBON**

Nos 336120,336135

REPUBLIQUE FRANÇAISE

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COMMUNAUTE URBAINE DE  
STRASBOURG  
SOCIÉTÉ SECHE ECO INDUSTRIE

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 7ème et 2ème sous-sections réunies)

M. Francis Girault  
Rapporteur

Sur le rapport de la 7ème sous-section  
de la Section du contentieux

M. Bertrand Dacosta  
Rapporteur public

Séance du 19 mai 2010  
Lecture du 18 juin 2010

G = 322

Vu 1°) sous le n° 336120, le pourvoi, enregistré le 1<sup>er</sup> février 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG, dont le siège est Centre administratif, 1 parc de l'Etoile à Strasbourg (67076), représentée par son président ; la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 14 janvier 2010 par laquelle le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Strasbourg, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé sa décision autorisant la signature du contrat de délégation de service public pour l'exploitation de l'usine d'incinération de Strasbourg et des équipements de valorisation énergétique ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande des sociétés Tiru et Novergie ;

3°) de mettre la somme de 10 000 euros à la charge des sociétés Tiru et Novergie en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu 2°) sous le n° 336135, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 1<sup>er</sup> et 8 février 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés par la SOCIETE SECHE ECO INDUSTRIE, dont le siège est Les Hêtres à Changé (53811), représentée par son président ; la SOCIETE SECHE ECO INDUSTRIE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 14 janvier 2010 par laquelle le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Strasbourg, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé sa décision autorisant la signature du contrat de délégation de service public pour l'exploitation de l'usine d'incinération de Strasbourg et des équipements de valorisation énergétique ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande des sociétés Tiru et Novergie ;

3°) de mettre la somme de 5 000 euros à la charge des sociétés Tiru et Novergie en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Francis Girault, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Roger, Sevaux, avocat de la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG, de la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat du groupement Seché Eco industrie et de la SCP Coutard, Mayer, Munier-Apaire, avocat de la société Tiru et de la société Novergie,

- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Roger, Sevaux, avocat de la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG, à la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat du groupement Seché Eco industrie et à la SCP Coutard, Mayer, Munier-Apaire, avocat de la société Tiru et de la société Novergie ;

Considérant que les pourvois de la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG et de la SOCIETE SECHE ECO INDUSTRIE sont dirigés contre la même ordonnance ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction applicable aux contrats pour lesquels une consultation est engagée avant le 1<sup>er</sup> décembre 2009 : « 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 (...)/ 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 (...) » ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. / Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes (...) / La commission mentionnée à l'article L. 1411-5 dresse la liste des candidats admis à présenter une offre (...) / La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'usager. / Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire » ; qu'aux termes de l'article L. 1411-5 du même code : « Après décision sur le principe de la délégation, il est procédé à une publicité et à un recueil d'offres dans les conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 1411-1. / Les plis contenant les offres sont ouverts par une commission (...) / Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention engage librement toute discussion utile avec une ou des entreprises ayant présenté une offre. Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat » ; qu'aux termes de l'article L. 1411-7 du même code : « Deux mois au moins après la saisine de la commission prévue à l'article L. 1411-5, l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et le contrat de délégation. / Les documents sur lesquels se prononce l'assemblée délibérante doivent lui être transmis quinze jours au moins avant sa délibération » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés précontractuels que, par un avis de publicité publié le 18 février 2009, la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG a engagé une procédure de passation d'une délégation de service public ayant pour objet l'exploitation de l'usine d'incinération de Strasbourg et des équipements de valorisation des déchets ménagers ; que deux groupements composés pour le premier des sociétés Tiru, mandataire du groupement, Novergie et Electricité de Strasbourg et le second des sociétés SECHE ECO INDUSTRIE, mandataire du groupement, Tredi et Bekon ont déposé des offres et ont été admis à négocier conformément à l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales ; qu'après avoir tenu les 21 septembre, 6 et 20 octobre 2009 des réunions contradictoires avec les deux candidats, le délégataire a estimé qu'à cette dernière date la phase de négociation était achevée ; qu'il a en conséquence rejeté comme tardive une dernière offre présentée par le groupement Tiru le 3 décembre 2009 ; qu'après avoir tenu les 9 et 10 novembre 2009 des réunions avec le seul groupement mené par la société SECHE ECO INDUSTRIE en vue de « finaliser » son offre, la COMMUNAUTE URBAINE DE

STRASBOURG a, par délibération de son conseil en date du 18 décembre 2009, autorisé son président à signer le contrat de délégation avec le groupement mené par la société SECHE ECO INDUSTRIE ; que la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG et la société SECHE ECO INDUSTRIE se pourvoient contre l'ordonnance du 14 janvier 2010 par laquelle le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Strasbourg a annulé cette procédure ;

Considérant que, pour annuler la procédure de délégation, le juge des référés précontractuels s'est fondé sur ce qu'en poursuivant au-delà du 20 octobre 2009 la négociation avec un seul candidat sans avoir informé l'autre partie de son choix et en ne prenant pas en compte les dernières propositions du groupement Tiru, la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG avait manqué à ses obligations de mise en concurrence dans des conditions susceptibles de léser le groupement évincé ; qu'il résulte toutefois des dispositions des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales qu'aucune règle n'encadre les modalités de l'organisation des négociations par la personne publique, qui n'est en particulier pas tenue de fixer un calendrier préalable de négociation ni de faire connaître son choix de ne pas poursuivre les négociations avec l'un des deux candidats ; que, par suite, en annulant la procédure pour les motifs mentionnés ci-dessus le juge des référés a commis une erreur de droit ; que dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, son ordonnance doit être annulée ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, 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 les sociétés Tiru et Novergie sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

#### Sur les critères d'attribution :

Considérant que le groupement Tiru soutient que l'information apportée aux candidats à l'attribution de la délégation de service public, avant le dépôt de leurs offres, sur les critères de sélection de ces offres constituaient de simples intitulés génériques qui ne permettaient pas aux candidats d'identifier précisément les attentes de l'autorité délégante ; que toutefois, à supposer même que l'avis de publicité du 18 février 2009 serait affecté d'une telle imprécision, ce qui ne résulte pas en tout état de cause de l'instruction, ce manquement n'est, eu égard au stade de la procédure auquel il est invoqué, pas de nature à léser ou avoir lésé les sociétés requérantes dont l'offre a été jugée recevable et qui ont participé aux négociations ;

#### Sur la procédure de négociation :

Considérant, en premier lieu, que les dispositions des articles L. 1114-1 et suivants du code général des collectivités territoriales ne font pas obligation au délégant de définir, préalablement à l'engagement de la négociation, les modalités de celle-ci ni de prévoir le calendrier de ses différentes phases ;

Considérant, en deuxième lieu, que le respect du principe d'égalité entre les candidats exige que, lorsque des négociations sont menées avec plusieurs entreprises à la suite de la remise des offres et l'autorité délégante fixe à ces entreprises un délai de remise de nouvelles offres, elle soit tenue aux mêmes exigences que lors de la procédure de publicité et de recueil des offres et, en particulier, ne puisse légalement proroger ce nouveau délai pour une partie

seulement des entreprises intéressées ; qu'il résulte toutefois de l'instruction, et notamment du rapport d'analyse des offres, que les deux candidats ont, à la demande dénuée d'ambiguïté de la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG, remis leurs meilleures offres le 21 octobre 2009 dans le délai de vingt-quatre heures imparti par l'autorité délégante après la tenue de la réunion de négociation du 20 octobre 2009 ; que ce délai était suffisant compte tenu de l'état d'avancement des négociations pour permettre aux entreprises, comme elles l'ont d'ailleurs fait, de présenter leurs offres ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aucun texte ni aucun principe n'obligeait la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG à informer, préalablement à la délibération du 18 décembre 2009, le groupement Tiru de la décision de ne pas retenir son offre ;

Sur l'absence d'information sur les motifs du refus de l'offre des sociétés requérantes :

Considérant que les sociétés Tiru et Novergie soutiennent que la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG a manqué à ses obligations de mise en concurrence en ne les informant pas du rejet de leur proposition dès le choix du délégataire, les privant du droit de pouvoir contester efficacement leur éviction auprès du juge des référés précontractuels ; que, toutefois, ainsi qu'il a été dit, aucun principe ni aucun texte n'imposait à l'autorité délégante d'informer le candidat évincé du rejet de sa proposition ni des motifs de ce rejet ; qu'en tout état de cause, la délibération du 18 décembre 2009 informait les sociétés Tiru et Novergie du rejet de leur proposition et des motifs du choix du groupement concurrent et le défaut d'information allégué n'a pas lésé ou risqué de léser les sociétés requérantes, qui ont pu utilement saisir le juge des référés précontractuels ; que ce moyen doit être écarté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande des sociétés Tiru et Novergie devant le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Strasbourg doit être rejetée, ainsi que les conclusions de la société Novergie tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge des sociétés Tiru et Novergie la somme de 5 000 euros à verser à la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et la somme de 5 000 euros à verser à la SOCIETE SECHE ECO INDUSTRIE au même titre ; qu'en revanche ces dispositions font obstacle à ce que la somme demandée par les sociétés Tiru et Novergie soit mise à la charge de la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance ;

DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : L'ordonnance du 14 janvier 2010 du juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg est annulée.

Article 2 : La demande des sociétés Tiru et Novergie devant le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg et leurs conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le groupement d'entreprises Tiru et Novergie versera à la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG une somme de 5 000 euros et à la SOCIETE SECHE INDUSTRIE une somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNAUTE URBAINE DE STRASBOURG, à la SOCIETE SECHE ECO INDUSTRIE et aux sociétés Tiru et Novergie.