

Conseil d'État

N° 364325

Inédit au recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

Mme Laurence Marion, rapporteur

M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP LYON-CAEN, THIRIEZ ; FOUSSARD ; SCP COUTARD, MUNIER-APAIRE, avocats

Lecture du vendredi 15 février 2013

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu 1°, sous le n° 364325, le mémoire, enregistré le 10 décembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour la société Novergie, dont le siège est Tour CB21, 16 place de l'Iris à Paris La Défense Cedex (92040), en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ; la société Novergie demande au Conseil d'Etat, à l'appui de son pourvoi tendant à l'annulation de l'ordonnance n° 1202863 du 26 novembre 2012 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Toulon, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a rejeté sa demande d'annulation de la procédure d'attribution à la société Groupe Pizzorno Environnement d'un contrat de délégation de service public passé par le syndicat mixte intercommunal de transport et de traitement des ordures ménagères de l'aire toulonnaise (SITTOMAT), de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles L. 551-1, L. 551-2 et L. 551-4 du code de justice administrative ;

Vu 2°, sous le n° 364491, le mémoire, enregistré le 14 décembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour la société Novergie, dont le siège est Tour CB21, 16 place de l'Iris à Paris La Défense Cedex (92040), en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ; la société Novergie demande au Conseil d'Etat, à l'appui de son pourvoi tendant à l'annulation de l'ordonnance n° 1203117-9 du 6 décembre 2012 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Toulon, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a rejeté sa demande d'annulation de la procédure d'attribution à la société Groupe Pizzorno Environnement d'un contrat de délégation de service public par le syndicat mixte intercommunal de transport et de traitement des ordures ménagères de l'aire toulonnaise (SITTOMAT), de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles L. 551-1, L. 551-2 et L. 551-4 du code de justice administrative ;

.....

Vu 3°, sous le n° 364549, le mémoire, enregistré le 2 janvier 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour la société constructions industrielles de la méditerranée (CNIM), dont le siège est 35 rue Bassano à Paris (75008), en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067

du 7 novembre 1958 ; la CNIM demande au Conseil d'Etat, à l'appui de son pourvoi tendant à l'annulation de l'ordonnance n° 1202967 du 4 décembre 2012 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Toulon, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a rejeté sa demande d'annulation de la procédure d'attribution à la société Groupe Pizzorno Environnement d'un contrat de délégation de service public par le syndicat mixte intercommunal de transport et de traitement des ordures ménagères de l'aire toulonnaise (SITTOMAT), de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles L. 551-1, L. 551-2 et L. 551-4 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 5 février 2013, présentée pour la société Novergie ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule et ses articles 1er et 61-1 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

Vu le code de justice administrative, notamment ses articles L. 551-1, L. 551-2 et L. 551-4 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Laurence Marion, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de la société Novergie, de la SCP Boulloche, avocat de la société constructions industrielles de la méditerranée, de Me Foussard, avocat du syndicat mixte intercommunal de transport et de traitement des ordures ménagères de l'aire toulonnaise (SITTOMAT), et de la SCP Coutard, Munier-Apaire, avocat de la société Groupe Pizzorno Environnement,

- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de la société Novergie, à la SCP Boulloche, avocat de la société constructions industrielles de la méditerranée, à Me Foussard, avocat du syndicat mixte intercommunal de transport et de traitement des ordures ménagères de l'aire toulonnaise (SITTOMAT), et à la SCP Coutard, Munier-Apaire, avocat de la société Groupe Pizzorno Environnement ;

1. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...) " ; qu'il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs

et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

2. Considérant que les mémoires visés ci-dessus soulèvent la question de la conformité à la Constitution des mêmes dispositions législatives ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

3. Considérant que les articles L. 551-1 à L. 551-4 et L. 551-10 à L. 551-12 du code de justice administrative définissent le régime juridique du référé précontractuel, susceptible d'être exercé, devant le tribunal administratif territorialement compétent, à l'encontre des procédures de passation des contrats qu'ils désignent et qu'envisagent de conclure les pouvoirs adjudicateurs ; que, selon le second alinéa de l'article L. 551-1 : " Le juge est saisi avant la conclusion du contrat " ; qu'aux termes de l'article L. 551-3 du même code, le juge " statue en premier et dernier ressort en la forme des référés " ;

4. Considérant que la société Novergie et la société constructions industrielles de la méditerranée (CNIM) soutiennent qu'en conduisant le juge de cassation, lorsqu'il est saisi d'un pourvoi contre une décision juridictionnelle rejetant un référé précontractuel, à rejeter ce pourvoi comme privé d'objet une fois le contrat signé et à faire ainsi obstacle à ce qu'il se prononce sur la régularité et le bien fondé de cette décision juridictionnelle et, le cas échéant, sur la légalité de la procédure de passation du contrat, ces dispositions, dans l'interprétation que leur a donnée la jurisprudence du Conseil d'Etat, sont contraires au droit à un recours juridictionnel effectif découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et au principe d'égalité devant la justice découlant des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de l'article 1er de la Constitution ;

5. Considérant, en premier lieu, que la procédure de référé précontractuel a été instituée afin de permettre aux requérants intéressés de faire sanctionner, avant même la signature du contrat, les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs des contrats concernés ; que l'impossibilité, pour le concurrent évincé de voir le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, examiner son pourvoi en cassation, auquel le législateur n'a conféré aucun effet suspensif, tient seulement à la faculté reconnue à l'autorité administrative à l'origine de cette procédure, et dont elle peut ne pas faire usage, de signer le contrat dès la notification du rejet des conclusions d'annulation présentées au juge de première instance, lesquelles ont, en application de l'article L. 551-4, un effet suspensif sur la signature du contrat jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle ; que la décision par laquelle le Conseil d'Etat rejette comme privé d'objet un tel pourvoi dans le cadre de cette procédure spécifique ne fait pas obstacle à ce que le concurrent évincé saisisse le juge administratif de conclusions tendant à contester la validité du contrat conclu ou à obtenir l'indemnisation du préjudice né de sa conclusion ; que les candidats à l'attribution d'un contrat entrant dans le champ d'application des dispositions du code de justice administrative citées ci-dessus, ne sont, dès lors, pas privés de la possibilité d'exercer un recours juridictionnel effectif ;

6. Considérant, en deuxième lieu, que les dispositions organisant le référé précontractuel n'introduisent aucune différence entre les auteurs des recours selon qu'ils sont candidats à l'attribution d'un contrat ou collectivités publiques à l'origine de la procédure ; que, par suite, les dispositions législatives contestées ne sont pas non plus contraires au principe d'égalité ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la question soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux ; qu'il n'y a dès lors pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

8. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Novergie une somme de 2 000 euros à verser au SITTOMAT et une somme de 2 000 euros à verser à la société Groupe Pizzorno Environnement au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DECIDE :

Article 1er : Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la société Novergie et la société constructions industrielles de la méditerranée.

Article 2 : La société Novergie versera une somme de 2 000 euros au syndicat mixte intercommunal de transport et de traitement des ordures ménagères de l'aire toulonnaise et une somme de 2 000 euros à la société Groupe Pizzorno Environnement au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société Novergie, à la société constructions industrielles de la méditerranée, au syndicat mixte intercommunal de transport et de traitement des ordures ménagères de l'aire toulonnaise et à la société Groupe Pizzorno Environnement.

Copie en sera adressée pour information au Conseil constitutionnel, au Premier ministre, au ministre de l'économie et des finances et à la SAS Idex.