

Conseil d'Etat statuant au contentieux

N° 232820 232950

Publié au recueil Lebon

7 / 5 SSR

Mme Aubin, président

M. Casas, rapporteur

M. Piveteau, commissaire du gouvernement

SCP Célice, Blancpain, Soltner, Me Choucroy, SCP Baraduc, Duhamel, Avocat, avocat(s)

lecture du vendredi 27 juillet 2001

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu 1°), sous le n° 232820, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 23 avril et 7 mai 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE DEGREMONT, dont le siège est ... ; la SOCIETE DEGREMONT demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 2 avril 2001 par laquelle le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Nice a, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, annulé la procédure de passation du contrat relatif à l'extension et à la mise aux normes de la station d'épuration du Pont de la Clue à La Garde ;

2°) de condamner la société OTV à lui verser la somme de 15 000 F au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Vu 2°), sous le n° 232950, la requête, enregistrée 25 avril 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour le SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ASSAINISSEMENT ET DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DE TOULON, LA VALETTE, LA GARDE, LE PRADET (SIAPE) ; le SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ASSAINISSEMENT ET DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DE TOULON, LA VALETTE , LA GARDE, LE PRADET (SIAPE) demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 2 avril 2001 par laquelle le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Nice a, sur le fondement des dispositions de l'article

L.551-1 du code de justice administrative, annulé la procédure de passation du contrat relatif à l'extension et à la mise aux normes de la station d'épuration du Pont de la Clue à La Garde ;

2°) de rejeter la requête présentée par la Société Omnium de Traitement (OTV) devant le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Nice ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Casas, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Célice, Blanpain, Soltner, avocat de la SOCIETE DEGREMONT, de Me Choucroy, avocat de la société Omnium de traitement et de valorisation des déchets (OTV) et de la SCP Baraduc, Duhamel, avocat du SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ASSAINISSEMENT ET DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DE TOULON, LA VALETTE, LA GARDE, LE PRADET,

- les conclusions de M. Piveteau, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes de la société DEGREMONT et du SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ASSAINISSEMENT ET DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DE TOULON, LA VALETTE, LA GARDE, LE PRADET (SIAPE) sont dirigées 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 : " Le président du tribunal administratif (...) 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 (...)./ Le président du tribunal administratif (...) statue en premier et dernier ressort en la forme des référés " ;

Considérant qu'après que le SIAPE eut lancé un appel d'offres sur performances pour un marché portant sur les travaux d'extension et de mise aux normes de la station d'épuration des eaux usées du Pont de la Clue (Var), le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Nice a prononcé, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L.551-1 du code de justice administrative et à la demande de la société Omnium de traitement et de valorisation (OTV), devenue Vivendi Water Systems, l'annulation de la procédure de passation de ce contrat par une ordonnance du 2 avril 2001 ; que la SOCIETE DEGREMONT, devenue ONDEO-DEGREMONT et le SIAPE se pourvoient contre cette ordonnance ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requêtes :

Considérant que les décisions prises sur le fondement des dispositions de l'article L.551-1 précité sont rendues à la suite d'une procédure particulière qui, tout en étant adaptée à la nature des demandes et à la nécessité d'assurer une décision rapide, doit garantir le caractère contradictoire de l'instruction ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 522-8 du code de justice administrative : " L'instruction est close à l'issue de l'audience, à moins que le juge des référés ne décide de différer la clôture de l'instruction à une date postérieure dont il avise les parties par tous moyens (.) " ;

Considérant que, pour annuler la procédure en cause, le magistrat délégué a estimé qu'en raison de la part active qu'un ancien salarié de la société OTV avait pris aux travaux de la commission d'appel d'offres, alors même qu'il avait quitté cette société à la suite d'un désaccord avec son supérieur hiérarchique, la passation du marché n'avait pu se dérouler dans des conditions permettant d'assurer l'égalité entre les candidats ;

Considérant, ainsi que l'admettent d'ailleurs le SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ASSAINISSEMENT ET DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DE TOULON, LA VALETTE, LA GARDE, LE PRADET et la société DEGREMONT, que ce moyen qui avait été présenté par la société OTV dans ses conclusions écrites devant le magistrat délégué, puis développé peu avant l'audience par la production d'une pièce nouvelle, a pu faire l'objet d'observations orales lors de l'audience publique qui s'est tenue le 2 avril 2001 et à laquelle les parties étaient représentées ; qu'il ressort, toutefois, des énonciations mêmes de l'ordonnance attaquée que le magistrat délégué s'est fondé de façon déterminante sur un protocole d'accord signé en 1991 entre la société OTV et son salarié d'alors ; qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé pré-contractuel que ce protocole n'a été produit qu'après l'audience, en annexe d'une note en délibéré, et en l'absence de réouverture de l'instruction ; qu'il n'a, par suite, pas été soumis au débat contradictoire ; que, dans ces conditions, et nonobstant la circonstance que cette pièce a été produite devant le magistrat délégué par le défendeur, le SIAPE et la SOCIETE DEGREMONT sont fondés à soutenir que l'ordonnance attaquée n'a pas respecté le principe du contradictoire et à en demander, pour ce motif, l'annulation ;

Considérant qu'en application des dispositions de l'article L.821-2 du code de justice administrative, il y a lieu pour le Conseil d'Etat, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur les conclusions présentées devant le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Nice ;

Sur l'accomplissement des formalités de publicité :

Considérant qu'aux termes de l'article 380 du code des marchés publics : " Les avis d'appel publics à la concurrence, d'information ou d'attribution (à) sont publiés au Journal officiel des communautés européennes (.) / L'insertion des avis dans une publication nationale ne peut intervenir avant l'envoi à l'Office des publications officielles des communautés européennes (.) " ; qu'en vertu de l'article 381 du même code, les établissements publics autres que ceux ayant le caractère industriel et commercial adressent pour publication à l'Office des publications officielles des communautés européennes un avis d'information sur les marchés qu'elles ont l'intention de passer ;

qu'aux termes du III de cet article : “ Pour les marchés de travaux, l'avis est adressé dans les meilleurs délais après la décision de réaliser un programme de travaux dont le montant est égal ou supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances (.) ” ;

Considérant que la procédure entamée par le SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ASSAINISSEMENT ET DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DE TOULON, LA VALETTE, LA GARDE, LE PRADET, eu égard au montant prévisionnel du marché, était soumise aux règles fixées par les dispositions précitées ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'en envoyant l'avis d'appel public à concurrence à l'Office des publications officielles des communautés européennes le 10 juillet 2000 alors que les insertions de l'avis d'appel public à concurrence au Bulletin officiel d'annonces des marchés publics et dans le journal “ Var Matin “ ont été faites respectivement les 17 et 19 juillet 2000, le SIAPE n'a pas méconnu les dispositions applicables ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que les formalités de publicité nationale ont été entamées avant les formalités communautaires correspondantes manque en fait ;

Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose que le président du syndicat soit autorisé par l'assemblée délibérante à lancer la procédure d'appel d'offres ; que, par suite, les requérants ne peuvent utilement soutenir, pour établir un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, que le SIAPE a procédé à la publication de l'avis d'information et de l'avis d'appel à la concurrence avant que son président ait été autorisé, par la délibération du 6 septembre 2000, à lancer la procédure d'appel d'offres ;

Considérant qu'aucune disposition ne prévoit qu'un délai minimum doit être respecté entre la publication de l'avis d'information et celle de l'avis d'appel public à concurrence ; que, dès lors que les formalités de publicité ont été régulièrement effectuées au regard tant des règles communautaires que des règles nationales, la circonstance que l'avis d'appel public à concurrence a été publié au Journal officiel des communautés européennes le 19 juillet 2000, soit un jour seulement après la publication de l'avis d'information n'a pas constitué un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles étaient soumis le SIAPE ;

Sur la composition et le fonctionnement de la commission d'appel d'offres :

Considérant qu'aux termes de l'article 303 du code des marchés publics relatif à la procédure de l'appel d'offres sur performances : “ Les offres sont examinées et classées par la commission prévue à l'article 279 qui comprend, en outre, un tiers au moins de personnalités désignées par le représentant légal de la collectivité, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de l'appel d'offres. Ces personnalités ont voix consultative. / Chaque concurrent est entendu par la commission, dans les conditions de stricte égalité définies préalablement. A la suite de cette audition, les concurrents peuvent préciser, compléter ou modifier leur offre. Les procédés et les prix des concurrents ne peuvent être divulgués au cours de la discussion. / La commission choisit le concurrent retenu par une décision motivée annexée au procès-verbal (.) ” ;

Considérant que la société OTV soutient que la participation à la commission d'appel d'offres d'un de ses anciens salariés qu'elle avait licencié en 1991 n'a pas permis qu'elle soit traitée à égalité avec les autres candidats ; que, toutefois, l'intéressé a siégé à la

commission en sa qualité d'élue local ; qu'en égard notamment au délai important qui s'est écoulé depuis son licenciement et à l'absence de toute allégation précise permettant de mettre en doute son impartialité, la composition de la commission d'appel d'offres n'a pas constitué en l'espèce un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant en outre qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'une commission informelle, à supposer qu'elle ait effectivement existé et quelle que fût sa composition éventuelle, ait exercé tout ou partie des compétences exclusivement dévolues à la commission d'appel d'offres par les dispositions précitées de l'article 303 du code des marchés publics ;

Sur le contenu du dossier de consultation des entreprises :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par une lettre du maître d'œuvre en date du 22 novembre 2000, il a été indiqué aux entreprises que parmi l'ensemble des solutions techniques qu'elles étaient susceptibles de proposer dans le cadre de l'appel d'offres sur performances, la première devrait respecter notamment " les prescriptions techniques générales " définies par le programme fonctionnel détaillé et non les " prescriptions techniques particulières ", comme il était indiqué dans une première version du règlement de consultation adressé aux entreprises le 6 octobre 2000 et fixant un délai de 3 mois pour la remise des offres ; qu'il résulte de l'instruction qu'en adaptant ainsi le contenu du règlement de consultation, le syndicat s'est borné à apporter des éléments d'information apparus nécessaires en cours de procédure, alors en outre que les entreprises disposaient encore de plus d'un mois pour remettre leurs offres ; que, dans ces conditions, il n'a pas méconnu les obligations de publicité et de mise en concurrence qui lui incombent ; qu'il n'a pas davantage méconnu ces obligations en ne transmettant aux entreprises les plans de permis de construire dans lequel le projet devait s'insérer que le 27 novembre 2000 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société OTV n'est pas fondée à demander la suspension de la procédure de passation du contrat ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative et de condamner la société OTV devenue Vivendi Water Systems à payer à la SOCIETE DEGREMONT, devenue ONDEO-DEGREMONT, la somme de 15 000 F qu'elle demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Article 1er : L'ordonnance du 2 avril 2001 du magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Nice est annulée.

Article 2 : La requête de la société OTV présentée devant le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Nice est rejetée.

Article 3 : La société Vivendi Water Systems versera à la société ONDEO Degremont une somme de 15 000 F au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE DEGREMONT au SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ASSAINISSEMENT ET DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT (SIAPE) DE TOULON, LA VALETTE , LA GARDE, LE PRADET, à la société Vivendi Water Systems et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.