

Conseil d'État

N° 360333

Inédit au recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Fabrice Aubert, rapporteur

M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP COUTARD, MUNIER-APAIRE ; FOUSSARD, avocats

Lecture du lundi 3 décembre 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 19 juin et 4 juillet 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le syndicat mixte de Besançon et de sa région pour le traitement des ordures ménagères (SYBERT), dont le siège est La City, 4 rue Gabriel Plançon à Besançon Cedex (25043) ; le syndicat mixte demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1200668 du 1er juin 2012 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Besançon, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, à la demande de la société Cegelec Nord-Est et de la société Tradim, annulé la procédure de passation d'un marché de fourniture et la mise en oeuvre de dispositifs de contrôle d'accès et de gestion informatisée des déchetteries lancée par le SYBERT le 21 février 2012 ;

2°) statuant en référé, de faire droit à ses conclusions présentées devant le juge des référés du tribunal administratif de Besançon ;

3°) de mettre à la charge des sociétés Cegelec Nord-Est et Tradim le versement de la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Fabrice Aubert, Auditeur,

- les observations de la SCP Coutard, Munier-Apaire, avocat du syndicat mixte de Besançon et de sa région pour le traitement des ordures ménagères (SYBERT), et de Me Foussard, avocat de la société Cegelec Nord-Est et de la société Tradim,

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

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Coutard, Munier-Apaire, avocat du syndicat mixte de Besançon et de sa région pour le traitement des ordures ménagères (SYBERT), et à Me Foussard, avocat de la société Cegelec Nord-Est et de la société Tradim ;

1. 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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public (...) " ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 de ce code : " I. Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. (...) " ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 du même code : " Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le syndicat mixte de Besançon et de sa région pour le traitement des ordures ménagères (SYBERT) a lancé une procédure de passation pour un marché global portant sur la fourniture et la mise en oeuvre de dispositifs de contrôle d'accès et de gestion informatisée de déchetteries ; que l'offre présentée par le groupement formé par les sociétés Cegelec et Tradim n'a pas été retenue ; que, saisi par ces sociétés sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Besançon a, par l'ordonnance attaquée, annulé la procédure dans son ensemble au motif que le SYBERT s'était irrégulièrement abstenu d'allotir le marché ;

3. Considérant que pour statuer, avant la signature du contrat, sur des conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le juge des référés doit tenir une audience publique ; qu'en l'espèce, en l'absence de mention, dans l'ordonnance litigieuse, du caractère public de l'audience et de tout autre élément au dossier permettant d'établir que l'audience a effectivement été publique, cette ordonnance doit être regardée comme ayant été rendue au terme d'une procédure irrégulière ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, elle doit être annulée ;

4. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur la demande en référé en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : " Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés (...). Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou

financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage ou de coordination " ;

6. Considérant qu'il ressort des documents de la consultation qu'il était notamment possible de distinguer, au sein du marché de fourniture et mise en oeuvre de dispositifs de contrôle d'accès et de gestion informatisée des déchetteries, les prestations relatives à la fourniture et à la mise en service des installations informatiques de celles relatives aux travaux dits de " génie civil ", consistant à creuser des tranchées pour l'enfouissement des câbles du dispositif, le coût de ces seuls travaux représentant environ un quart du montant du marché ; que, contrairement à ce que soutient le SYBERT, il ne résulte pas de l'instruction qu'une dévolution en lots séparés aurait nécessité une coordination entre prestataires telle qu'elle aurait rendu techniquement difficile l'exécution du marché ; que si le SYBERT soutient également que l'allotissement du marché aurait rendu son exécution financièrement coûteuse, il n'apporte aucune justification à l'appui de ses allégations ; que, par suite, le SYBERT doit être regardé comme ayant manqué à ses obligations d'allotissement résultant de l'article 10 du code des marchés publics ; que ce manquement aux règles de mise en concurrence a été de nature à léser le groupement requérant, dont l'une des sociétés est spécialiste des travaux de génie civil ; qu'il y a dès lors lieu d'annuler la procédure de passation dans son intégralité ;

7. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société Cegelec Nord-Est et de la société Tradim, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes ; qu'en revanche, il y a lieu de faire droit aux conclusions de ces sociétés au titre de ces dispositions et de mettre à la charge du SYBERT le versement de la somme globale de 4 500 euros ;

DECIDE :

Article 1er : L'ordonnance du 1er juin 2012 du juge des référés du tribunal administratif de Besançon est annulée.

Article 2 : La procédure engagée par le syndicat mixte de Besançon et de sa région pour le traitement des ordures ménagères pour la fourniture et la mise en oeuvre de dispositifs de contrôle d'accès et de gestion informatisée de ses déchetteries est annulée.

Article 3 : Le syndicat mixte de Besançon et de sa région pour le traitement des ordures ménagères versera aux sociétés Cegelec Nord-Est et Tradim une somme globale de 4 500 euros.

Article 4 : Les conclusions du syndicat mixte de Besançon et de sa région pour le traitement des ordures ménagères au titre de l'article L. 761-1 devant le juge des référés du tribunal administratif de Besançon et devant le Conseil d'Etat sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée au syndicat mixte de Besançon et de sa région pour le traitement des ordures ménagères, à la société Cegelec Nord-Est et à la société Tradim.
