

Conseil d'État

N° 363342

Inédit au recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Frédéric Dieu, rapporteur

M. Bertrand Dacosta, rapporteur public

SCP POTIER DE LA VARDE, BUK LAMENT ; SCP PEIGNOT, GARREAU, BAUER-VIOLAS, avocats

Lecture du mardi 18 décembre 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 11 et 24 octobre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la métropole Nice Côte d'Azur, dont le siège est 405 Promenade des Anglais à Nice Cedex 4 (06364) ; la métropole Nice Côte d'Azur demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1202934 du 24 septembre 2012 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nice, statuant en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, à la demande de la société Serex, a annulé, à compter du 1er janvier 2013, le marché ayant pour objet l'exploitation de la station d'épuration de Cagnes-sur-Mer ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Serex ;

3°) de mettre à la charge de la société Serex la somme de 5 000 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. Frédéric Dieu, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Potier de la Varde, Buk Lament, avocat de la métropole Nice Côte d'Azur et de la SCP Peignot, Garreau, Bauer-Violas, avocat de la société Serex ,

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

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Potier de la Varde, Buk Lament, avocat de la métropole Nice Côte d'Azur et à la SCP Peignot, Garreau, Bauer-Violas, avocat de la société Serex ;

1. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section " ; qu'aux termes de l'article L. 551-14 de ce code : " Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours " ;

2. Considérant, d'autre part, qu'aux termes du 1° du I de l'article 80 du code des marchés publics : " Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet. / Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature (...) " ;

3. Considérant que les dispositions citées ci-dessus de l'article L. 551-14 du code de justice administrative, qui prévoient que le référé contractuel n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du référé précontractuel dès lors que le pouvoir adjudicateur a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours, n'ont pas pour effet de rendre irrecevable un référé contractuel introduit par un concurrent évincé qui avait antérieurement présenté un référé précontractuel alors qu'il était, par suite d'un manquement du pouvoir adjudicateur au respect des dispositions citées ci-dessus de l'article 80 du code des marchés publics, dans l'ignorance des motifs de rejet de son offre et du choix de l'offre retenue ;

4. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la métropole Nice Côte d'Azur a lancé un appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché public de services ayant pour objet l'exploitation de la station d'épuration de Cagnes-sur-Mer ; que, par une télécopie datée du 10 août 2012, la société Serex a été informée du rejet de son offre et de l'attribution du marché à la société Compagnie des Eaux et de l'Ozone ; que, par une requête enregistrée au greffe du tribunal administratif de Nice le 21 août 2012, la société Serex a saisi le juge du référé précontractuel d'une demande d'annulation de la procédure de passation du marché litigieux, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que, la métropole Nice Côte d'Azur ayant fait état, dans son mémoire en défense enregistré le 28 août 2012 au greffe du tribunal, de la signature du contrat dès le 21 août 2012, la société Serex a alors demandé à ce juge l'annulation du contrat, sur le fondement des dispositions des articles L. 551-13 et L. 551-18 du code de justice administrative relatives au référé contractuel ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a annulé le marché à compter du 1er janvier 2013

;

5. Considérant qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressortait du dossier qui lui était soumis que cette notification mentionnait, outre le délai de suspension de la signature du marché, le classement de l'offre de la société Serex en deuxième position, les notes qui lui avaient été attribuées et celles qu'avait reçues l'offre retenue, inférieure à la sienne pour le critère du prix mais supérieure pour le critère de la valeur technique, de sorte que les motifs de rejet de l'offre de la société Serex et de choix de l'attributaire se déduisaient nécessairement des termes de cette notification, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a dénaturé les pièces du dossier ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, la métropole Nice Côte d'Azur est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

6. Considérant qu'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 la société Serex ;

7. Considérant qu'eu égard à la teneur des informations qu'elle mentionnait, la notification du rejet de son offre adressée à la société Serex le 10 août 2012 a fait courir à compter de cette date, en application des dispositions du I de l'article 80 du code des marchés publics, le délai de suspension de la signature du marché de onze jours que la métropole Nice Côte d'Azur s'était imposé ; qu'il résulte de l'instruction que cette dernière a signé le marché litigieux avec la société Compagnie des Eaux et de l'Ozone le 21 août 2012, alors qu'elle était dans l'ignorance de la demande de référé précontractuel de la société Serex, enregistrée le même jour au greffe du tribunal administratif de Nice mais communiquée à la métropole Nice Côte d'Azur le 23 août 2012 seulement ; qu'ainsi, la société Serex, qui n'a formé un recours précontractuel qu'après l'expiration du délai de suspension de onze jours, n'a pas été privée de la possibilité de présenter utilement un tel recours ; que, par suite et en application de l'article L. 551-14 du code de justice administrative, elle n'est pas recevable à demander l'annulation du marché sur le fondement des dispositions des articles L. 551-13 et L. 551-18 de ce code ; que, dès lors, sa demande ne peut qu'être rejetée ;

8. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la métropole Nice Côte d'Azur, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande la société Serex au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de cette dernière une somme de 4 500 euros à verser à la métropole Nice Côte d'Azur au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens pour la procédure suivie devant le Conseil d'Etat et le tribunal administratif de Nice ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nice du 24 septembre 2012 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Serex devant le tribunal administratif de Nice et ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La société Serex versera une somme de 4 500 euros à la métropole Nice Côte d'Azur au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la métropole Nice Côte d'Azur et à la société

Serex.

Copie en sera adressée pour information à la société Veolia Eau - Compagnie des Eaux et de l'Ozone.
