

Le : 18/12/2018

Conseil d'État

**N° 420454**

ECLI:FR:CECHR:2018:420454.20180912

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

**7ème - 2ème chambres réunies**

Mme Cécile Renault, rapporteur

M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP LYON-CAEN, THIRIEZ ; SCP GARREAU, BAUER-VIOLAS, FESCHOTTE-DESBOIS  
; SCP NICOLAY, DE LANOUELLE, HANNOTIN, avocat(s)

lecture du mercredi 12 septembre 2018

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu les procédures suivantes :

La société Otus a demandé au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler, au stade de l'analyse des offres, la procédure de passation du lot n° 1 d'un marché relatif à la collecte des déchets ménagers et assimilés du syndicat intercommunal des ordures ménagères (SIOM) de la vallée de Chevreuse.

Par une ordonnance n° 1802413 du 25 avril 2018, le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a fait droit à cette demande.

1° Sous le n° 420454, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 9 mai, 24 mai et 29 août 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le SIOM de la vallée de Chevreuse demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) réglant l'affaire au titre de la procédure de référé, de rejeter la demande de la société Otus ;

3°) de mettre à la charge de la société Otus la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 420512, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique enregistrés les 9 mai, 24 mai et 23 août 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Sepur demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) réglant l'affaire au titre de la procédure de référé, de rejeter la demande de la société Otus ;

3°) de mettre à la charge de la société Otus la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Cécile Renault, auditeur,
  
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat du syndicat intercommunal des ordures ménagères (SIOM) de la vallée de Chevreuse, à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat de la société Otus, et à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la société Sepur.

1. Considérant que les pourvois du syndicat intercommunal des ordures ménagères (SIOM) de la vallée de Chevreuse et de la société Sepur sont dirigés contre la même ordonnance ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. 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 (...) " ;

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, le 16 novembre 2017, le SIOM de la vallée de Chevreuse a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet la collecte des déchets ménagers et assimilés ; que la société Otus, titulaire d'un précédent marché ayant le même objet, s'est portée candidate pour le lot n° 1 " collecte en porte-à-porte, transport, pesée et déchargement des déchets ménagers et assimilés " ; que le 26 mars 2018, le président du SIOM de la vallée de Chevreuse l'a informée du rejet de son offre et de l'attribution du lot n° 1 du marché à la société Sepur ; que la société Otus a saisi le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Versailles, qui a annulé la procédure par ordonnance du 25 avril 2018 contre laquelle se sont pourvus le SIOM de la vallée de Chevreuse et la société Sepur ;

4. Considérant qu'au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative figure le principe d'impartialité, dont la méconnaissance est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

5. Considérant que pour annuler la procédure au motif qu'un doute était né sur l'impartialité de la procédure suivie par le SIOM de la vallée de Chevreuse, le juge du

référé précontractuel a relevé que pour l'accompagner dans la rédaction et la passation du marché litigieux, le SIOM de la vallée de Chevreuse avait confié au début du mois d'avril 2017 une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage à la société Naldéo et que le chef de projet affecté par cette société au projet du SIOM de la vallée de Chevreuse avait rejoint en décembre 2017, préalablement à la remise des offres fixée au 10 janvier 2018, la société Sepur, désignée attributaire du lot n° 1 du marché ; que le juge des référés s'est fondé sur cette seule circonstance pour conclure à l'existence d'un doute sur l'impartialité de la procédure suivie par le SIOM de la vallée de Chevreuse, tout en relevant par ailleurs que lorsqu'il était chef de projet de la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage, M. A...n'avait pas participé à la rédaction du dossier de consultation des entreprises, que sa mission était cantonnée à la collecte des informations préalables à l'élaboration de ce dossier, qu'il avait quitté cette société à la mi-juin 2017 et n'avait rejoint la société Sepur qu'en décembre 2017 ;

6. Considérant, d'une part, qu'en retenant l'existence d'un doute sur l'impartialité de l'acheteur public alors qu'il n'avait relevé aucun élément de nature à établir que son mandataire, la société Naldéo, avait manqué d'impartialité dans l'établissement des documents de la consultation pendant la période où M. A...était son salarié, le juge des référés a inexactement qualifié les faits dont il était saisi ;

7. Considérant, d'autre part, que si les informations confidentielles que M. A... aurait éventuellement pu obtenir à l'occasion de sa mission d'assistant à maîtrise d'ouvrage pouvaient, le cas échéant, conférer à son nouvel employeur, la société Sepur, un avantage de nature à rompre l'égalité entre les concurrents et obliger l'acheteur public à prendre les mesures propres à la rétablir, cette circonstance était en elle-même insusceptible d'affecter l'impartialité de l'acheteur public ; que, par suite, le juge des référés a également commis une erreur de droit en retenant un manquement à l'obligation d'impartialité de l'acheteur public du seul fait qu'il existait un risque que la société Sepur, attributaire du marché, ait pu obtenir des informations confidentielles à l'occasion de la participation de l'un de ses salariés à la mission d'assistance à la maîtrise d'ouvrage lorsque celui-ci travaillait antérieurement pour la société Naldéo, mandataire du syndicat ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, que l'ordonnance attaquée doit être annulée ;

9. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

10. Considérant qu'aux termes de l'article 1 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : " I. - Les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures " ; qu'aux termes de l'article 48 de la même ordonnance : " Les acheteurs peuvent exclure de la procédure de passation du marché

public : (...) 3° Les personnes qui, par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché public, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens " ; qu'aux termes de l'article 5 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : " L'acheteur prend les mesures appropriées pour que la concurrence ne soit pas faussée par la participation à la procédure de passation du marché public d'un opérateur économique qui aurait eu accès, du fait de sa participation préalable directe ou indirecte à la préparation de cette procédure, à des informations ignorées des autres candidats ou soumissionnaires. Cet opérateur n'est exclu de la procédure de passation que lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens, conformément aux dispositions du 3° de l'article 48 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée " ;

11. Considérant, en premier lieu, que la société Otus ne peut utilement soutenir que le SIOM de la vallée de Chevreuse aurait commis un manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence dans le cadre de la procédure litigieuse de passation d'un marché de collecte de déchets, en n'imposant pas, dans le marché distinct d'assistance à la maîtrise d'ouvrage, des exigences spécifiques, telles qu'une clause de non concurrence ou la signature d'engagements de confidentialité ;

12. Considérant, en second lieu, qu'il résulte des dispositions de l'article 48 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et de l'article 5 du décret du 25 mars 2016 citées au point 10 que le pouvoir adjudicateur n'est tenu d'exclure un candidat que si celui-ci a eu accès à des informations ignorées des autres candidats ou soumissionnaires et susceptibles de créer une distorsion de concurrence ;

13. Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'instruction que le SIOM de la vallée de Chevreuse a invité les candidats à fournir une lettre de candidature de type DC1, comportant une déclaration sur l'honneur qu'ils ne rentraient dans aucun des cas d'interdiction de soumissionner prévus aux articles 45 et 48 de l'ordonnance de 2015 et qu'en l'absence de tout indice, dont il aurait alors eu connaissance, de l'existence d'une situation de nature à créer une distorsion de concurrence entre les candidats, il ne peut être reproché au SIOM de la vallée de Chevreuse de ne pas avoir pris de mesures supplémentaires pour prévenir la survenance d'une telle situation ;

14. Considérant, d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que M. A...n'a travaillé pour la société Naldéo qu'au début de la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage, entre le 4 avril 2017, date d'attribution de cette mission, et le 16 juin 2017, date de son départ de la société ; qu'il a quitté la société avant qu'ait commencé l'élaboration du dossier de consultation des entreprises ; qu'il n'a rejoint la société Sepur qu'en décembre 2017 ; que le SIOM de la vallée de Chevreuse soutient, sans être contredit sur ce point, que dans le cadre de la phase préliminaire de collecte de données générales sur le marché en cours à laquelle M. A...devait procéder pour son ancien employeur, la société Naldéo, la société Otus, alors titulaire du marché, a refusé de transmettre les " données détaillées " au motif qu'elles relevaient du secret industriel et commercial ; que, dans ces conditions, il ne

résulte pas de l'instruction que les informations détenues par M. A...étaient de nature à avantager la société Sepur par rapport aux autres candidats à l'attribution du marché litigieux ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le SIOM de la vallée de Chevreuse aurait porté atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats en attribuant le marché à la société Sepur doit être écarté ; qu'en tout état de cause, il va de même pour le moyen tiré du manquement au principe d'impartialité ;

15. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la demande de la société Otus doit être rejetée, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

16. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Otus le versement d'une somme de 3 000 euros respectivement à la société Sepur et au SIOM de la vallée de Chevreuse, au titre des frais exposés au cours de la procédure ;

D E C I D E :

-----

Article 1er : L'ordonnance du 25 avril 2018 du tribunal administratif de Versailles est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Otus devant le juge des référés du tribunal administratif de Versailles et ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative devant le Conseil d'Etat sont rejetées.

Article 3 : La société Otus versera au syndicat intercommunal des ordures ménagères de la vallée de Chevreuse une somme de 3 000 euros et à la société Sepur une même somme de 3 000 euros, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au syndicat intercommunal des ordures ménagères de la vallée de Chevreuse, à la société Sepur et à la société Otus.

**Abstrats** : 01-04-03 ACTES LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS. VALIDITÉ DES ACTES ADMINISTRATIFS - VIOLATION DIRECTE DE LA RÈGLE DE DROIT. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT. - PRINCIPE D'IMPARTIALITÉ - PROCÉDURE DE PASSATION D'UN MARCHÉ PUBLIC - ENTREPRISE DISPOSANT D'INFORMATIONS PRIVILÉGIÉES - CIRCONSTANCE INSUSCEPTIBLE D'AFPECTER L'IMPARTIALITÉ DE L'ACHETEUR PUBLIC.

39-02-005 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. FORMATION DES CONTRATS ET MARCHÉS. FORMALITÉS DE PUBLICITÉ ET DE MISE EN CONCURRENCE. - ENTREPRISE DISPOSANT D'INFORMATIONS PRIVILÉGIÉES - CIRCONSTANCE INSUSCEPTIBLE D'AFPECTER L'IMPARTIALITÉ DE L'ACHETEUR PUBLIC.

**Résumé :** 01-04-03 Chef de projet au sein d'une société à laquelle a été confiée une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage en avril 2017 par une personne publique, ayant rejoint en décembre 2017, préalablement à la remise des offres, la société désignée attributaire n° 1 du marché correspondant.... „Si les informations confidentielles que l'intéressé aurait éventuellement pu obtenir à l'occasion de sa mission d'assistant à maîtrise d'ouvrage pouvaient, le cas échéant, conférer à son nouvel employeur un avantage de nature à rompre l'égalité entre les concurrents et obliger l'acheteur public à prendre les mesures propres à la rétablir, cette circonstance était en elle-même insusceptible d'affecter l'impartialité de l'acheteur public. Par suite, erreur de droit du juge des référés à avoir retenu un manquement à l'obligation d'impartialité de l'acheteur public du seul fait qu'il existait un risque que la société, attributaire du marché, ait pu obtenir des informations confidentielles à l'occasion de la participation de l'un de ses salariés à la mission d'assistance à la maîtrise d'ouvrage lorsque celui-ci travaillait antérieurement pour la société mandataire du syndicat.

39-02-005 Chef de projet au sein d'une société à laquelle a été confiée une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage en avril 2017 par une personne publique, ayant rejoint en décembre 2017, préalablement à la remise des offres, la société désignée attributaire n° 1 du marché correspondant.... „Si les informations confidentielles que l'intéressé aurait éventuellement pu obtenir à l'occasion de sa mission d'assistant à maîtrise d'ouvrage pouvaient, le cas échéant, conférer à son nouvel employeur un avantage de nature à rompre l'égalité entre les concurrents et obliger l'acheteur public à prendre les mesures propres à la rétablir, cette circonstance était en elle-même insusceptible d'affecter l'impartialité de l'acheteur public. Par suite, erreur de droit du juge des référés à avoir retenu un manquement à l'obligation d'impartialité de l'acheteur public du seul fait qu'il existait un risque que la société, attributaire du marché, ait pu obtenir des informations confidentielles à l'occasion de la participation de l'un de ses salariés à la mission d'assistance à la maîtrise d'ouvrage lorsque celui-ci travaillait antérieurement pour la société mandataire du syndicat.