

Références

Conseil d'État

N° 420296

ECLI:FR:CECHR:2019:420296.20190208

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

7ème - 2ème chambres réunies

M. Thomas Pez-Lavergne, rapporteur

M. Olivier Henrard, rapporteur public

SCP PIWNICA, MOLINIE ; SCP ROCHETEAU, UZAN-SARANO ; SCP MATUCHANSKY, POUPOT, VALDELIEVRE, avocats

lecture du vendredi 8 février 2019

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu les procédures suivantes :

Procédures contentieuses antérieures

Le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris, sur le fondement de l'article L. 3132-1 du code général des collectivités territoriales et de l'article L. 554-1 du code de justice administrative de suspendre l'exécution du marché public de prestations de services pour l'exploitation de l'usine d'épuration Seine Amont attribué par le Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne (SIAAP) à la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux. Par une intervention, la société Suez Services France a demandé que le tribunal fasse droit aux conclusions du déféré du préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris. Par une ordonnance n° 1715915/9 du 15 novembre 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Paris, statuant dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, a refusé d'admettre l'intervention de la société Suez Services France et a décidé de suspendre l'exécution du marché à compter du 1er décembre 2017 si à cette date la signature du marché n'avait pas été régularisée par la société d'économie mixte à opération unique (SEMOP).

Par un arrêt n°s 17PA03641, 17PA03657 du 13 mars 2018, la cour administrative d'appel de Paris a, sur les appels du préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris et de la société Suez Services France, annulé l'article 1er de cette ordonnance, décidé d'admettre l'intervention de la société Suez Services France et de suspendre l'exécution du marché d'exploitation de l'usine d'épuration Seine Amont, conclu entre le SIAAP et la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux.

Procédures devant le Conseil d'Etat

1° Sous le n° 420296, par un pourvoi et un mémoire en réplique, enregistrés les 2 mai et 13 juillet 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, de rejeter les appels du préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris et de la société Suez Services France ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat et de la société Suez Services France la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 420603, par un pourvoi, un mémoire en réplique et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 14 mai, 10 août, 22 et 28 novembre 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le SIAAP demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 20 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....
Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la directive 92/57/CEE du Conseil du 24 juin 1992 ;
- la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 ;
- la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code du travail ;
- la loi n° 94-665 du 4 août 1994 ;
- 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 M. Thomas Pez-Lavergne, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux, à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat de la société Suez Services France et à la SCP Matuchansky, Poupot, Valdelièvre, avocat du Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne.

Vu la note en délibéré, enregistrée sous les n°s 420296 et 420603 le 23 janvier 2019, présentée par la société Suez Services France.

Considérant ce qui suit :

1. Les pourvois de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux et du SIAAP sont dirigés contre la même décision. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

2. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par une délibération du 22 juin 2016, le conseil d'administration du Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne (SIAAP) a décidé de créer, sur le fondement des dispositions de l'article L. 1541-1 du code général des collectivités territoriales, une société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) pour l'exploitation de l'usine d'épuration Seine Amont et de lancer une procédure d'appel d'offres pour sélectionner l'actionnaire opérateur économique de cette société. Par une délibération du 6 juillet 2017, le conseil d'administration du SIAAP a approuvé l'attribution du marché à la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux pour un montant de 397 253 586 euros HT sur une période de douze ans et autorisé son président à le signer. Le 7 septembre 2017, le président du SIAAP a signé l'acte d'engagement du marché d'exploitation de l'usine Seine Amont. Le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, a saisi le tribunal administratif de Paris d'un référé tendant à l'annulation de ce contrat, puis le juge des référés de ce tribunal d'une demande tendant à la suspension du même contrat sur le fondement des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 3132-1 du code général des collectivités territoriales, auquel renvoie l'article L. 554-1 du code de justice administrative. Par une ordonnance du 15 novembre 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a refusé d'admettre l'intervention de la société Suez Services France, concurrent évincé, au soutien de la demande de suspension du préfet, décidé de suspendre l'exécution du contrat à compter du 1er décembre 2017 si à cette date la signature n'avait pas été régularisée par la société d'économie mixte à opération unique et estimé qu'aucun des autres vices invoqués par le préfet n'apparaissait de nature, en l'état de l'instruction, à faire naître un doute quant à la validité du contrat en litige. Le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, et la société Suez Services France ont fait appel de cette ordonnance. Par un arrêt du 13 mars 2018, la cour administrative d'appel de Paris a annulé l'article 1er de cette ordonnance, décidé d'admettre l'intervention de la société Suez Services France et de suspendre l'exécution du marché d'exploitation de l'usine d'épuration Seine Amont conclu entre le SIAAP et la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux. La société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux et le SIAAP se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

Sur le cadre juridique :

3. Aux termes de l'article L. 554-1 du code de justice administrative : " Les demandes de suspension assortissant les requêtes du représentant de l'Etat dirigées contre les actes des communes sont régies par le 3e alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales (...). Les demandes de suspension assortissant les requêtes du représentant de l'Etat dirigées contre les actes d'autres collectivités ou établissements suivent, de même, les règles fixées par les articles (...) L. 3132-1, (...) L. 5421-2 (...) du code général des collectivités territoriales (...) ". Selon l'article L. 3132-1 du code général des collectivités territoriales : " Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 3131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission. (...) Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois (...). L'appel des jugements du tribunal administratif ainsi que des décisions relatives aux demandes de suspension prévues aux

alinéas précédents, rendus sur recours du représentant de l'Etat, est présenté par celui-ci ". Aux termes de l'article L. 5421-2 de ce code : " Les dispositions du titre III du livre Ier de la troisième partie relatives au contrôle de légalité et au caractère exécutoire des actes des autorités départementales sont applicables aux établissements publics interdépartementaux ".

4. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat. Le représentant de l'Etat dans le département peut assortir son recours d'une demande de suspension sur le fondement des dispositions citées ci-dessus du quatrième alinéa de l'article L. 3132-1 du code général des collectivités territoriales, auquel renvoie l'article L. 554-1 du code de justice administrative.

5. Le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini. Les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office.

Sur le moyen retenu par la cour pour suspendre l'exécution du marché :

6. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, soutenait, à l'appui de sa demande de suspension du marché, que les documents de la consultation comportaient des dispositions imposant l'usage du français portant atteinte aux principes du droit de l'Union européenne de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et d'interdiction de discrimination en raison de la nationalité. La cour administrative d'appel de Paris a suspendu l'exécution du marché contesté au motif que le moyen tiré de la contrariété de l'article 8.5 du règlement de la consultation, intitulé " Langue et rédaction des propositions et d'exécution des prestations ", selon lequel " la langue de travail pour les opérations préalables à l'attribution du marché et pour son exécution est le français exclusivement ", avec les libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne était de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux sur la validité du contrat.

7. Toutefois, les dispositions de l'article 8.5 citées au point précédent, qui figurent dans le règlement de la consultation, régissent seulement les relations entre les parties au contrat et n'imposent pas le principe de l'usage de la langue française par les personnels de l'usine d'épuration Seine Amont. Il ressort par ailleurs des pièces du dossier soumis au juge des référés que l'article 4.3 du cahier des clauses administratives particulières du marché prévoit la possibilité pour le titulaire du marché de " recourir aux services d'un sous-traitant étranger ". L'article 4.4 de ce cahier des clauses stipule que l'exploitant doit remettre une attestation sur l'honneur indiquant son intention " de faire appel pour l'exécution des prestations, objet du contrat, à des salariés de nationalité étrangère ". Ces stipulations contractuelles permettent le recours à des sous-traitants et des salariés de nationalité étrangère pour l'exécution des prestations objet du contrat et n'imposent pas davantage, ni directement ni indirectement, l'usage ou la maîtrise de la langue française par les travailleurs étrangers susceptibles d'intervenir. Dans ces conditions, en estimant que le moyen tiré de la contrariété de l'article 8.5 du règlement de la consultation avec les libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne était de nature à créer un doute sérieux sur la validité du contrat, la cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les pièces du dossier.

8. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, que la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux et le SIAAP sont fondés à demander l'annulation de l'arrêt attaqué.

9. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

10. Aux termes de l'article L. 1541-2 du code général des collectivités territoriales : " I. - Sous réserve du présent article, la sélection du ou des actionnaires opérateurs économiques et l'attribution du contrat à la société d'économie mixte à opération unique mise en place sont effectuées par un unique appel public à la concurrence respectant les procédures applicables aux contrats de concession ou aux marchés publics, selon la nature du contrat destiné à être conclu entre la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales et la société d'économie mixte à opération unique. / Sont applicables les procédures subséquentes pouvant être mises en oeuvre lorsque l'appel public à la concurrence est infructueux. / II. - Les candidats susceptibles d'être sélectionnés pour être actionnaires opérateurs économiques de la société d'économie mixte à opération unique doivent respecter les conditions de recevabilité des candidatures propres à la procédure applicable au contrat destiné à être conclu. / III. - En complément des informations obligatoires selon la nature du contrat destiné à être conclu, l'avis d'appel public à la concurrence comporte un document de préfiguration, précisant la volonté de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales de confier l'opération projetée à une société d'économie mixte à opération unique à constituer avec le candidat sélectionné. / Ce document de préfiguration de la société d'économie mixte à opération unique comporte notamment : / 1° Les principales caractéristiques de la société d'économie mixte à opération unique : la part de capital que la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales souhaite détenir ; les règles de gouvernance et les modalités de contrôle dont la collectivité ou le groupement de collectivités souhaite disposer sur l'activité de la société définies, le cas échéant, dans un pacte d'actionnaires ; les

règles de dévolution des actif et passif de la société lors de sa dissolution ; / 2° Le coût prévisionnel global de l'opération pour la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales et sa décomposition. / IV. - Les critères de sélection des candidats sont définis et appréciés par la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales conformément aux règles applicables selon la nature du contrat destiné à être conclu avec la société d'économie mixte à opération unique. Le coût global de l'opération est apprécié en tenant compte de la souscription au capital et au financement de la société d'économie mixte à opération unique. / V. - A l'issue de la mise en concurrence et de la sélection du candidat, sont arrêtés et publiés les statuts de la société d'économie mixte à opération unique ainsi que, le cas échéant, le pacte d'actionnaires conclu. / VI. - Le contrat, comportant les éléments prévus par l'appel public à la concurrence, est conclu entre la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales et la société d'économie mixte à opération unique, qui est substituée au candidat sélectionné pour l'application des modalités de passation prévues selon la nature du contrat ".

Sur le moyen tiré de l'incompétence de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux pour signer le marché :

11. Il résulte des dispositions précitées du VI de l'article L. 1541-2 du code général des collectivités territoriales que lorsqu'une collectivité territoriale crée une société d'économie mixte à opération unique, c'est avec cette société qu'elle doit passer le contrat confiant l'opération projetée. La société d'économie mixte à opération unique doit par suite être substituée, pour la signature du contrat, au candidat sélectionné selon les procédures applicables aux contrats de concession ou aux marchés publics.

12. Il résulte de l'instruction que l'acte d'engagement du contrat en cause a été conclu, le 7 septembre 2017, entre le président du SIAAP et la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux en sa qualité d'actionnaire opérateur économique de la société d'économie mixte à opération unique. A cette date, ni les statuts ni le pacte d'actionnaires de la société d'économie mixte à opération unique, qui devait être exclusivement dédiée à l'exploitation de l'usine d'épuration Seine Amont et ses ouvrages annexes, n'avaient été arrêtés et publiés. Cette société était ainsi dépourvue d'existence juridique à la date de signature du marché. Estimant que ce moyen était de nature à créer un doute sérieux sur la validité du marché, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a cependant décidé que la suspension du marché déféré n'interviendrait qu'à compter du 1er décembre 2017, si à cette date la signature n'avait pas été régularisée par la SEMOP.

13. Contrairement à ce que soutient le préfet, la circonstance que le juge des référés statue dans le cadre d'une procédure d'urgence ne fait pas par elle-même obstacle à ce qu'il prenne en compte la faculté de régularisation du contrat dont disposent les parties, l'article L. 554-1 du code de justice administrative n'imposant pas au juge des référés de faire droit à une demande de suspension dont le préfet a assorti sa requête tendant à l'annulation d'un marché dès lors qu'un moyen est de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Par ailleurs, si la SEMOP n'était pas en mesure de signer le marché public litigieux le 7 septembre 2017, le vice tiré de l'incompétence de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux pour signer le marché n'était pas, dans les circonstances de l'espèce, alors que les statuts de la SEMOP étaient en cours de constitution, d'une gravité telle qu'il ne puisse par principe être régularisé. En considérant que le vice d'incompétence entachant le marché public déféré était susceptible de régularisation, le juge des référés du tribunal administratif n'a par suite ni méconnu les limites de son office ni commis d'erreur de droit.

14. Il résulte également de l'instruction que la SEMOP SIVAL a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés le 22 novembre 2017. Une convention de régularisation tripartite a été signée fin novembre 2017 par le SIAAP, la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux et la SEMOP SIVAL et approuvée par le SIAAP par une délibération du 24 novembre 2017. Dès lors, le vice relatif à la signature du marché a été régularisé ainsi qu'il pouvait l'être. Par suite, le préfet n'est pas fondé à soutenir que le vice tiré de l'incompétence de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux pour signer le marché est de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux sur la validité du marché.

Sur le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions du code général des collectivités territoriales relatives à la constitution des sociétés d'économie mixte à opération unique :

15. Le préfet soutient que le document de préfiguration de la société d'économie mixte à opération unique établi par le SIAAP était imprécis et que les projets de statuts et de pacte d'actionnaires n'ont pas été fixés préalablement à la mise en concurrence par le pouvoir adjudicateur au mépris des dispositions précitées de l'article L. 1541-2 du code général des collectivités territoriales.

16. Toutefois, ces dispositions du code général des collectivités territoriales relatives à la constitution d'une SEMOP ne concernent pas l'offre elle-même de l'actionnaire opérateur économique candidat à la passation du contrat qui, elle, demeure régie, lorsque le contrat destiné à être conclu est un marché public, par les dispositions applicables à cette catégorie de contrat qui excluent notamment la négociation dans le cadre d'un appel d'offres. Ainsi, contrairement à ce qui est soutenu les dispositions du code général des collectivités territoriales n'imposent pas à la personne publique qui entreprend de constituer une société d'économie mixte à opération unique de fixer par avance de manière intangible dès le stade de la mise en concurrence tous les éléments des statuts de la SEMOP et du pacte d'actionnaires, le V de l'article L. 1541-2 du code général des collectivités territoriales précité indiquant au contraire que les statuts de la SEMOP ainsi que, le cas échéant, le pacte d'actionnaires conclu sont arrêtés et publiés à l'issue de la mise en concurrence et de la sélection de l'actionnaire opérateur économique. Il résulte de l'instruction que le document de préfiguration de la SEMOP SIVAL joint à l'avis d'appel public à concurrence indiquait la part que le SIAAP souhaitait détenir au sein de son capital, que le projet de pacte d'actionnaires élaboré par le syndicat énonçait les règles de gouvernance et les modalités de contrôle dont le SIAAP disposait sur l'activité de la SEMOP SIVAL et que les règles de dévolution des actif et passif de la société lors de sa dissolution étaient précisées dans le projet de statuts auxquels renvoyait le document de préfiguration. Dès lors, le moyen du préfet tiré de la méconnaissance des dispositions du code général des collectivités territoriales relatives à la constitution des sociétés d'économie mixte à opération unique n'est pas de nature, en l'état de l'instruction, à faire naître un doute sérieux sur la validité du

contrat.

Sur les moyens tirés de l'absence de pondération des sous-critères du critère n° 1 et de l'irrégularité de la méthode de notation :

17. Il résulte de l'instruction que les offres des candidats ont été jugées en fonction de cinq critères d'attribution. Le critère n° 1, intitulé " organisation, gouvernance et maîtrise du service ", noté sur 15 et pondéré à hauteur de 15 % de la note totale, était décomposé en trois sous-critères distincts, relatifs respectivement à la " pertinence de l'organisation et des moyens matériels et humains proposés ", à la " pertinence de l'organisation proposée pour la SEMOP " et à l'" engagement vis-à-vis de la transparence instituée par l'opérateur économique au sein de la SEMOP vis-à-vis du SIAAP ". Les sociétés Suez Services France et Veolia Eau - Compagnie générale des eaux ont obtenu sur ce critère les notes, respectivement, de 7 sur 15 et de 14 sur 15. L'offre de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux, dont le montant était supérieur à celui de l'offre de la société Suez Services France de plus de 37 millions d'euros, a obtenu une note globale supérieure de 2,64 points sur 100.

18. Il résulte par ailleurs de l'instruction, notamment du rapport d'analyse des offres et de la réponse du SIAAP à une mesure supplémentaire d'instruction, que la méthode de notation mise en oeuvre pour apprécier les offres des candidats se décomposait en quatre temps. Après avoir, dans un premier temps, analysé les offres des candidats, le SIAAP, dans un deuxième temps, a attribué aux différentes caractéristiques de ces offres des signes traduisant leurs mérites respectifs. Ainsi des " points forts significatifs (++) ", des " points forts (+) ", des " points neutres (=) ", des " points faibles (-) " et des " points faibles significatifs (--) " ont été attribués aux offres des deux candidats. Dans un troisième temps, chaque offre a été classée par le SIAAP dans une des cinq catégories figurant dans une grille d'appréciation des critères selon laquelle les offres présentant des " points forts significatifs et sans point faible significatif " devaient être classées dans la catégorie " très satisfaisant ", celles présentant de " nombreux avantages et une majorité de points forts " dans la catégorie " satisfaisant ", celles ayant " des points forts et des points faibles " dans la catégorie " acceptable ", celles présentant des " points faibles significatifs " dans la catégorie " insuffisant " et celles présentant de " nombreux points faibles significatifs " dans la catégorie " très insuffisant ". A chacune de ces cinq catégories correspondait une fourchette de points exprimés en pourcentage de la note du critère ou sous-critère et chaque offre était située dans le haut, le milieu ou le bas de cette fourchette. Dans un quatrième et dernier temps, une note a été attribuée à chaque offre pour le critère ou le sous-critère concerné en fonction de sa position dans cette fourchette de points.

19. La société Suez Services France soutient que le SIAAP a commis un manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence dès lors que le critère n° 1 comportait trois sous-critères non pondérés et présentés comme d'importance égale, alors qu'un poids différent a été donné à chacun d'entre eux au stade de l'examen des offres. Elle fait également valoir que la méthode de notation mise en oeuvre par le SIAAP était irrégulière dès lors qu'elle permettait le choix de l'offre la moins avantageuse.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence de pondération des sous-critères du critère n° 1 :

20. Aux termes de l'article 52 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : " I. - Le marché public est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution. (...) / II. - Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence ". Selon l'article 62 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : " (...) II. - Pour attribuer le marché public au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : / 1° Soit sur un critère unique qui peut être : / a) Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ; / b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 ; / 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. (...) IV. - Les critères ainsi que les modalités de leur mise en oeuvre sont indiqués dans les documents de la consultation. / Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, les critères d'attribution font l'objet d'une pondération ou, lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, sont indiqués par ordre décroissant d'importance. La pondération peut être exprimée sous forme d'une fourchette avec un écart maximum approprié ".

21. Pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces critères. Il doit également porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation des sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection. Il n'est, en revanche, pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres.

22. Il résulte de l'instruction que les trois sous-critères du critère n° 1 au regard desquels les offres des candidats ont été examinées étaient, chacun, notés sur 5. Ainsi, ces trois sous-critères n'ont fait l'objet d'aucune pondération susceptible d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ou leur sélection. Dès lors, le moyen tiré de ce que le SIAAP a commis un manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne portant pas à la connaissance des candidats le poids respectif de chacun d'eux n'est pas de nature à créer un

doute sérieux sur la validité du contrat.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'irrégularité de la méthode de notation :

23. Le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en oeuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics. Toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en oeuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie.

24. Il résulte de l'audience d'instruction qui a été tenue, le 7 décembre 2018, par la 7ème chambre de la section du contentieux du Conseil d'Etat que si quelques incohérences ont pu affecter la méthode de notation mise en oeuvre par le SIAAP, ces incohérences ont été marginales et, prises dans leur ensemble, n'ont pas privé de leur portée les critères de sélection ou neutralisé leur pondération et n'ont pas conduit, pour la mise en oeuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie. Par suite, le moyen tiré de ce que la méthode de notation mise en oeuvre par le SIAAP serait de nature à créer un doute sérieux sur la validité du contrat doit être écarté.

Sur les autres moyens :

25. Le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, soutient que les dispositions du règlement de la consultation relatives au nombre maximal de visites de l'usine d'épuration Seine Amont ont été méconnues, que l'offre de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux était irrégulière en ce qu'elle prévoyait des améliorations significatives par rapport au cahier des charges, que le conseil d'administration du SIAAP a méconnu l'étendue de sa compétence en ne se prononçant pas sur le montant exact du marché en litige, que la clause de réexamen prévue par l'article 5 du cahier des clauses administratives particulières méconnaissait les dispositions de l'article L. 1541-1 du code général des collectivités territoriales et n'entrait pas dans le champ d'application du I de l'article 139 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics. Par ailleurs, la société Suez Services France fait valoir que le principe d'impartialité et d'égalité de traitement des candidats a été méconnu du fait de la participation à la procédure du président et du directeur général du SIAAP, qui ont exercé une influence sur le choix de l'attributaire malgré leur partialité, que le SIAAP a dénaturé les offres des candidats et commis des erreurs manifestes dans l'appréciation de ces offres.

26. Toutefois, aucun de ces moyens n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la validité du contrat en litige.

27. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le jugement du tribunal administratif de Paris en tant qu'il a refusé d'admettre l'intervention de la société Suez Services France, que le préfet n'est pas fondé à demander la suspension du marché attribué par le SIAAP à la SEMOP SIVAL.

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

28. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux et le SIAAP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Par ailleurs, ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge du SIAAP et de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes.

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt du 13 mars 2018 de la cour administrative d'appel de Paris est annulé.

Article 2 : La requête présentée par le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris devant la cour administrative d'appel de Paris est rejetée.

Article 3 : Les conclusions de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux, du Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne (SIAAP) et de la société Suez Services France présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux, au Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne (SIAAP), à la société Suez Services France et au ministre de l'intérieur.

Copie en sera adressée à la société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) SIVAL et au ministre de l'économie et des finances.

Analyse

Abstrats : 15-05-01 COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET UNION EUROPÉENNE. RÈGLES APPLICABLES. LIBERTÉS DE CIRCULATION. - RÈGLEMENT DE CONSULTATION D'UN MARCHÉ PRÉVOYANT QUE LA LANGUE DE TRAVAIL POUR LES OPÉRATIONS PRÉALABLES À L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ ET POUR SON EXÉCUTION EST LE FRANÇAIS

EXCLUSIVEMENT - DISPOSITIONS RÉGISSANT SEULEMENT LES RELATIONS ENTRE LES PARTIES AU CONTRAT ET N'IMPOSANT PAS L'USAGE DE LA LANGUE FRANÇAISE PAR LES TRAVAILLEURS SUSCEPTIBLES D'INTERVENIR DANS L'EXÉCUTION DES PRESTATIONS OBJET DU MARCHÉ - CONSÉQUENCE - CONTRARIÉTÉ AUX LIBERTÉS FONDAMENTALES GARANTIES PAR LE TFUE - ABSENCE [RJ1].
39-02-04 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. FORMATION DES CONTRATS ET MARCHÉS. CONTENU. - RÈGLEMENT DE CONSULTATION D'UN MARCHÉ PRÉVOYANT QUE LA LANGUE DE TRAVAIL POUR LES OPÉRATIONS PRÉALABLES À L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ ET POUR SON EXÉCUTION EST LE FRANÇAIS EXCLUSIVEMENT - DISPOSITIONS RÉGISSANT SEULEMENT LES RELATIONS ENTRE LES PARTIES AU CONTRAT ET N'IMPOSANT PAS L'USAGE DE LA LANGUE FRANÇAISE PAR LES TRAVAILLEURS SUSCEPTIBLES D'INTERVENIR DANS L'EXÉCUTION DES PRESTATIONS OBJET DU MARCHÉ - CONSÉQUENCE - CONTRARIÉTÉ AUX LIBERTÉS FONDAMENTALES GARANTIES PAR LE TFUE - ABSENCE [RJ1].

Résumé : 15-05-01 Règlement de consultation d'un marché prévoyant que la langue de travail pour les opérations préalables à l'attribution du marché et pour son exécution est le français exclusivement.... Ces dispositions régissent seulement les relations entre les parties au contrat et n'imposent pas le principe de l'usage de la langue française par les personnels de l'entreprise attributaire. Il ressort par ailleurs des pièces du dossier soumis au juge des référés que le cahier des clauses administratives particulières du marché prévoit la possibilité pour le titulaire du marché de recourir aux services d'un sous-traitant étranger et que l'exploitant doit remettre une attestation sur l'honneur indiquant son intention de faire appel pour l'exécution des prestations, objet du contrat, à des salariés de nationalité étrangère. Ces stipulations contractuelles permettent le recours à des sous-traitants et des salariés de nationalité étrangère pour l'exécution des prestations objet du contrat et n'imposent pas davantage, ni directement ni indirectement, l'usage ou la maîtrise de la langue française par les travailleurs étrangers susceptibles d'intervenir.... En estimant que le moyen tiré de la contrariété du règlement de la consultation avec les libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) était de nature à créer un doute sérieux sur la validité du contrat, une cour administrative d'appel dénature les pièces du dossier.

39-02-04 Règlement de consultation d'un marché prévoyant que la langue de travail pour les opérations préalables à l'attribution du marché et pour son exécution est le français exclusivement.... Ces dispositions régissent seulement les relations entre les parties au contrat et n'imposent pas le principe de l'usage de la langue française par les personnels de l'entreprise attributaire. Il ressort par ailleurs des pièces du dossier soumis au juge des référés que le cahier des clauses administratives particulières du marché prévoit la possibilité pour le titulaire du marché de recourir aux services d'un sous-traitant étranger et que l'exploitant doit remettre une attestation sur l'honneur indiquant son intention de faire appel pour l'exécution des prestations, objet du contrat, à des salariés de nationalité étrangère. Ces stipulations contractuelles permettent le recours à des sous-traitants et des salariés de nationalité étrangère pour l'exécution des prestations objet du contrat et n'imposent pas davantage, ni directement ni indirectement, l'usage ou la maîtrise de la langue française par les travailleurs étrangers susceptibles d'intervenir.... En estimant que le moyen tiré de la contrariété du règlement de la consultation avec les libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) était de nature à créer un doute sérieux sur la validité du contrat, une cour administrative d'appel dénature les pièces du dossier.

[RJ1] Rapp., s'agissant d'une clause d'interprétariat, CE, 4 décembre 2017, Ministre de l'intérieur c. Région Pays-de-Loire, n°413366, T. pp. 500-672.