

4 février 2021

## Base de jurisprudence

Ariane Web: Conseil d'État 445396, lecture du 4 février 2021,

ECLI:FR:CECHR:2021:445396.20210204

Decision n° 445396

**Conseil d'État**

**N° 445396**

**ECLI:FR:CECHR:2021:445396.20210204**

Mentionné aux tables du recueil Lebon

**7ème - 2ème chambres réunies**

M. Guillaume Leforestier, rapporteur

Mme Mireille Le Corre, rapporteur public

**Lecture du jeudi 4 février 2021**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

---

Vu la procédure suivante :

La société Osiris Sécurité Run (OSR) a demandé au juge des référés du tribunal administratif de La Réunion d'annuler, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code justice administrative, la procédure de passation du marché de " Prestations de gardiennage, d'accueil et de filtrage de sites militaires basés à La Réunion (activités privées de sécurité) " et la décision du 4 septembre 2020 portant rejet de son offre, et d'enjoindre à l'administration de transmettre les

Par un pourvoi, enregistré le 16 octobre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la ministre des armées demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société OSR.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de la défense ;
- l'arrêté du 30 novembre 2011 portant approbation de l'instruction générale interministérielle n° 1300 sur la protection du secret de la défense nationale ;
- le code de justice administrative et le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Guillaume Leforestier, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme B... A..., rapporteure publique ;

Considérant ce qui suit :

1. 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 (...) ".

2. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de La Réunion que la direction du commissariat d'outre-mer des forces armées dans la zone sud de l'Océan indien a lancé, par un avis publié le 8 avril 2020, une procédure d'appel d'offres restreint

militaires à La Réunion. La société Osiris Sécurité Run (OSR) a été informée par un courrier du 4 septembre 2020 que son offre, classée troisième, avait été rejetée et que le marché avait été attribué à la société Réunion Air Sûreté. Sur demande de la société OSR, le juge des référés du tribunal administratif de la Réunion a, par une ordonnance du 2 octobre 2020 contre laquelle la ministre des armées se pourvoit en cassation, annulé la décision du 4 septembre 2020 et la procédure de passation du marché litigieux au motif que celui-ci aurait dû faire l'objet d'un allotissement.

3. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 2113-10 du code de la commande publique : " Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes ". Toutefois, cet allotissement est facultatif pour les marchés de défense et de sécurité en vertu des dispositions de l'article L. 2313-5 du même code.

En ce qui concerne la qualification de marché de défense ou de sécurité :

4. Aux termes de l'article L. 1113-1 du code de la commande publique : " Un marché de défense ou de sécurité est un marché conclu par l'Etat ou l'un de ses établissements publics et ayant pour objet : (...) / 4° Des (...) travaux et services destinés à la sécurité et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale. / (...) ".

5. En premier lieu, s'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que les salariés chargés de l'exécution du marché en litige auront accès au système de contrôle d'accès, détection d'intrusion, vidéosurveillance, dont les informations font l'objet d'une " diffusion restreinte ", le juge des référés du tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'une telle circonstance n'impliquait pas nécessairement que les services prévus par le marché fassent intervenir des informations protégées dans l'intérêt de la sécurité nationale au sens des dispositions précitées. Il n'a pas non plus dénaturé les pièces du dossier ni les faits de l'espèce en jugeant, d'une part, qu'il ne résultait pas de l'instruction que les informations en cause seraient protégées au sens de ces mêmes dispositions et, d'autre part, que les installations contenant des informations protégées ou classifiées bénéficiaient d'une protection spécifique par des personnels militaires.

6. En deuxième lieu, aux termes de l'article R. 2343-4 du code de la commande publique : " Lorsqu'un marché de défense ou de sécurité, au titre de sa passation ou de son exécution, nécessite ou comporte des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la

adjudicateur n'avait pas exigé la production d'une habilitation sur le fondement de ces dispositions que le marché litigieux ne pouvait être regardé comme un marché de défense ou de sécurité. Il n'a donc pas commis l'erreur de droit qui lui est reprochée sur ce point.

7. En troisième lieu, aux termes du premier alinéa de l'article 78 de l'instruction générale interministérielle n° 1300 sur la protection du secret de la défense nationale, dans sa réaction alors en vigueur, issue de l'arrêté du 30 novembre 2011 : " L'expression "contrat sensible" recouvre tout contrat ou marché, quels que soient son régime juridique ou sa dénomination, à l'exception des contrats de travail, dont l'exécution s'exerce au profit d'un service ou dans un lieu abritant des informations ou supports classifiés dans lequel un cocontractant de l'administration (...) prend des mesures de précaution (...) tendant à assurer que les conditions d'exécution de la prestation ne mettent pas en cause la sûreté ou les intérêts essentiels de l'Etat ". Le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en ne déduisant pas de son caractère de " contrat sensible ", à le supposer établi, que le marché en litige constituerait un marché de défense ou de sécurité.

8. Compte tenu des pièces du dossier qui lui était soumis et de ce qui a été dit ci-dessus, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de qualification juridique en refusant de regarder le marché litigieux comme un marché de défense ou de sécurité au sens du 4° de l'article L. 1113-1 du code de la commande publique.

En ce qui concerne l'obligation d'allotir :

9. En premier lieu, saisi d'un moyen tiré de l'irrégularité de la décision de ne pas allotir un marché, il appartient au juge du référé précontractuel de déterminer si l'analyse à laquelle le pouvoir adjudicateur a procédé et les justifications qu'il fournit sont entachées d'appréciations erronées, eu égard à la marge d'appréciation dont il dispose pour décider de ne pas allotir lorsque la dévolution en lots séparés présente l'un des inconvénients que mentionnent les dispositions de l'article L. 2113-11 du code de la commande publique.

10. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de La Réunion que les prestations faisant l'objet du marché en litige impliquent une présence physique sur des implantations géographiquement distinctes, distantes de plus de 10 kilomètres les unes des autres. La consistance de ces prestations diffère en outre en fonction des sites concernés. Par suite, en jugeant, après avoir relevé que le précédent marché ayant le même objet avait fait l'objet d'un allotissement géographique et que le pouvoir adjudicateur n'invoquait aucune

dérogé à cette obligation, le juge des référés, qui ne s'est pas mépris sur la portée des écritures qui lui étaient soumises, n'a pas commis d'erreur de droit ni d'erreur de qualification juridique.

11. En second lieu, aux termes de l'article L. 551-10 du code de justice administrative : " 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 (...) ". Il appartient au juge du référé précontractuel de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente.

12. Le juge des référés n'a pas inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis en jugeant que la société OSR, dont l'offre a été classée en troisième position et qui faisait notamment valoir que sa proximité immédiate avec l'aéroport Roland Garros lui aurait permis de se voir attribuer un lot spécifique au détachement aérien n° 181, était fondée à soutenir qu'elle était susceptible d'avoir été lésée par le défaut d'allotissement du marché litigieux.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la ministre des armées n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque.

**D E C I D E :**

-----

Article 1er : Le pourvoi de la ministre des armées est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la ministre des armées.

Copie en sera adressée aux sociétés Osiris Sécurité Run (OSR) et Réunion Air Sûreté et à la direction du commissariat d'outre-mer des forces armées de la zone sud de l'Océan indien.

---

**Voir aussi**

<http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/analyse/2021-02-04/445396>  
(<http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/analyse/2021-02-04/445396>)