

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANCY**

N° 1900927

Mme LEVI-CYFERMAN

Mme Véronique Ghisu-Deparis
Magistrat désigné

Mme Anne-Sophie Picque
Rapporteur public

Audience du 10 mars 2020
Lecture du 31 mars 2020

26-06-01-02-02
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nancy

Le magistrat désigné

Vu la procédure suivante :

Par une requête et trois mémoires, enregistrés les 31 mars, 1^{er} juillet, 19 juillet et 19 septembre 2019, Mme Annie Levi-Cyferman, représentée par Me Roll, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écrits :

1°) d'annuler la décision du 30 janvier 2019 par laquelle la métropole du Grand Nancy a refusé de lui communiquer des documents relatifs à la procédure de passation de la concession de service public du Grand Nancy Thermal, ensemble la décision verbale de refus de communication qui lui a été opposée le 16 novembre 2018 ;

2°) d'enjoindre, sous astreinte de 300 euros par jour de retard, à la métropole du Grand Nancy de lui communiquer :

1. le dossier de consultation des entreprises dans ses différentes versions, initiale finale et intermédiaire(s) ,
2. les échanges questions/réponses entre la collectivité et les candidates au cours de la phase de consultation,
3. le calcul du coût de fonctionnement du site réhabilité à l'identique,
4. l'étude sur l'ensoleillement du site mentionné par des responsables du Grand Nancy,
5. le procès-verbal de la réunion du comité technique paritaire réuni en vertu de l'article 33 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984.

3°) de mettre à la charge de la métropole du Grand Nancy une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- elle a obtenu la communication de l'étude sur le coût de réhabilitation des trois piscines de Grand Nancy Thermal ;
- il est admis de manière constante qu'une fois signés, les contrats de la commande publique et les documents qui s'y rapportent sont considérés comme des documents administratifs soumis au droit d'accès ; à supposer même qu'ils aient eu un caractère préparatoire à la délibération du 6 juillet 2018 attribuant la concession du Grand Nancy Thermal à la compagnie européenne des bains /Valvital, les documents sollicités ont en tout état de cause perdu ce caractère compte tenu de la signature du contrat de concession intervenue le 6 décembre 2018 de sorte que le refus opposé méconnaît les dispositions du code des relations entre le public et l'administration ;
- le secret des affaires ne peut être opposé par principe pour la communication des échanges questions/réponses entre la collectivité et les candidats au cours de la première phase de consultation qui sont communiqués à l'ensemble des concurrents pour assurer l'égalité de traitement dans l'accès à l'information ; l'opposition de l'attributaire à la communication des éléments de son offre n'est pas motivée et la métropole n'a justifié ni auprès de la commission d'accès aux documents administratifs, ni dans la procédure contentieuse des mentions qui seraient susceptibles d'être couvertes par le secret des affaires ;
- sont également méconnues les dispositions de l'article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales en application desquelles elle peut, en qualité d'élu de l'assemblée délibérante, être informée des affaires de la métropole sans que puisse lui être opposé le secret des affaires ;
- la métropole ne peut s'abriter derrière l'action contentieuse contre le contrat de concession pour s'opposer à la communication des documents sollicités.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 16 juillet et 30 août 2019, la métropole du Grand Nancy, représentée par Me Cabanes, conclut :

1°) à titre principal, au rejet de la requête ;

2°) à titre subsidiaire, à ce qu'il soit jugé que seuls le dossier de consultation des entreprises dans ses différentes versions, la lettre de la société Espaceo datée du 20 septembre 2016, l'étude sur le coût de la réhabilitation des trois piscines du Grand Nancy, le calcul du coût de fonctionnement du site réhabilité à l'identique, l'étude sur l'ensoleillement du site et le procès-verbal du comité technique paritaire peuvent être communiqués et que les échanges de questions/réponses entre la métropole et les candidats au cours de la consultation ne peuvent être communiqués qu'une fois occultées les informations relevant du secret des affaires ;

3°) en tout état de cause, à ce que soit mise à la charge de la requérante la somme de 1 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la demande de la requérante, après l'avis de l'attributaire du contrat, a été rejetée au motif qu'elle s'inscrit dans le cadre d'une action contentieuse intentée contre la validité du contrat de concession conclu pour le projet Grand Nancy Thermal qui, dans l'hypothèse où elle serait accueillie, conduirait à l'organisation d'une nouvelle procédure de passation à laquelle pourraient notamment participer des soumissionnaires dont les capacités techniques, financières et les procédés auraient été ainsi dévoilés ; une telle circonstance conduirait au retrait de ces soumissionnaires et, ainsi, à une inévitable réduction de la concurrence, aux dépens du bon usage des deniers publics, de l'égalité de traitement, et du libre accès à la commande publique ;

- s'agissant d'une procédure complexe au cours de laquelle les candidats ont dû mobiliser une importante ingénierie juridique, financière, technique, scientifique et commerciale afin de pouvoir faire évoluer leurs propositions au fur et à mesure de l'avancée des négociations, les échanges de questions/réponses entre ces derniers et le Grand Nancy comprennent des éléments qui relèvent par nature du secret des affaires ;

- dans un souci de transparence et de conciliation, elle estime pouvoir produire les documents sollicités, à condition que les informations relevant du secret des affaires figurant dans les échanges de questions/réponses avec les candidats, soient occultées ;

- le droit des élus à être informés ne s'apprécie pas postérieurement aux délibérations de l'organe délibérant.

Par ordonnance du 20 septembre 2019, la clôture d'instruction a été fixée au 7 octobre 2019.

Les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office, tiré de l'irrecevabilité des conclusions tendant à l'annulation de la décision verbale du 16 novembre 2018, à laquelle s'est substituée, la décision implicite de refus de communication des documents souhaités née consécutivement à la saisine de la commission d'accès aux documents administratifs (CADA).

Vu :

- l'avis de la commission d'accès aux documents administratifs n° 20185828 du 17 mai 2019 ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme Ghisu-Deparis, vice-présidente, en application de l'article R. 222-13 du code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Ghisu-Deparis,
- les conclusions de Mme Picque, rapporteur public ;
- et les observations de Me Roll, pour Mme Levi-Cyferman ;
- et les observations de Me Cochelard, pour la métropole du Grand Nancy.

Considérant ce qui suit :

1. Par un courrier du 17 octobre 2018, renouvelé à plusieurs reprises, Mme Levi-Cyferman, membre de l'assemblée délibérante de la métropole du Grand Nancy, a demandé au président de lui communiquer certains documents relatifs au contrat de concession de service public qui a été conclu pour la réalisation du projet Grand Nancy Thermal, à savoir : 1) le dossier de consultation des entreprises dans ses différentes versions, initiale, finale et

intermédiaire(s) ; 2) les échanges de questions/réponses entre la collectivité et les candidats au cours de la phase de consultation ; 3) la lettre du 20 septembre 2016 par laquelle la société Espaceo a informé la collectivité de son intention de ne pas répondre à la consultation ; 4) l'étude que la métropole a fait réaliser sur le coût de la réhabilitation des trois piscines de Grand Nancy Thermal, hors extension et travaux neufs ; 5) le calcul du coût de fonctionnement du site réhabilité à l'identique ; 6) l'étude sur l'ensoleillement du site mentionnée par des responsables du Grand Nancy ; 7) le procès-verbal de la réunion du comité technique paritaire réuni en vertu de l'article 33 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. Le silence gardé à ces demandes a fait naître une décision de rejet. Le 30 novembre 2018, Mme Levi-Cyferman a alors saisi la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) d'une demande d'avis. La CADA, a estimé dans un avis n°20185828 du 17 mai 2019, intervenu en cours d'instance, que les documents demandés étaient communicables, sous certaines réserves s'agissant des documents visés précédemment aux points 1) à 3) et 7). Mme Levi-Cyferman demande au tribunal d'annuler la décision implicite de rejet, née du silence gardé par le président de la métropole du Grand Nancy deux mois après la saisine pour avis de la CADA le 30 novembre 2018, ensemble la décision verbale qui lui aurait été opposée par le président de la métropole du Grand Nancy le 16 novembre 2018.

Sur les conclusions dirigées contre la décision du 16 novembre 2018 :

2. Aux termes de l'article L. 342-1 du code des relations entre le public et l'administration : « *La Commission d'accès aux documents administratifs émet des avis lorsqu'elle est saisie par une personne à qui est opposé un refus de communication ou un refus de publication d'un document administratif en application du titre Ier, un refus de consultation ou de communication des documents d'archives publiques (...) La saisine pour avis de la commission est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux.* » Aux termes de l'article R. 343 -1 du même code : « *L'intéressé dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus ou de l'expiration du délai prévu à l'article R. 311-13 pour saisir la Commission d'accès aux documents administratifs. (...)* » Aux termes des articles R. 343-4 et R. 343-5 de ce code : « *Le silence gardé pendant le délai prévu à l'article R. 343-5 par l'administration mise en cause vaut décision de refus* » et « *Le délai au terme duquel intervient la décision implicite de refus mentionnée à l'article R. 343-4 est de deux mois à compter de l'enregistrement de la demande de l'intéressé par la commission.* »

3. Il résulte de ces dispositions que la décision par laquelle l'administration rejette, implicitement ou expressément des demandes tendant à la communication de documents administratifs, au terme d'un délai de deux mois à compter de l'enregistrement de la demande de l'intéressé par la CADA, se substitue à celles initialement opposées. Par suite, les conclusions d'annulation de la requête dirigées contre la décision verbale qui lui aurait été opposée le 16 novembre 2018 sont, comme en ont été informées les parties, irrecevables et doivent être, pour ce motif rejetées.

Sur les conclusions dirigées contre la décision implicite de rejet, née deux mois après la saisine pour avis de la CADA :

En ce qui concerne le refus de communiquer l'étude que la métropole a fait réaliser sur le coût de la réhabilitation des trois piscines de Grand Nancy Thermal, hors extension et travaux neufs :

4. Il ressort des écrits de la requérante que cette dernière a eu communication de l'étude demandée. Les conclusions tendant à l'annulation du refus de la métropole de la lui communiquer sont par suite devenues sans objet. Il n'y a plus lieu d'y statuer.

En ce qui concerne le refus de communiquer les autres documents :

5. Aux termes de l'article L.300-2 du code des relations entre le public et l'administration : « *Sont considérés comme documents administratifs, au sens des titres Ier, III et IV du présent livre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions, codes sources et décisions. (...)* ». Aux termes de l'article L. 311-1 du même code : « *Sous réserve des dispositions des articles L. 311-5 et L. 311-6, les administrations mentionnées à l'article L. 300-2 sont tenues de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande, dans les conditions prévues par le présent livre.* ». Aux termes de l'article L. 311-6 du même code : « *Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs : 1° Dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ; (...)* ». Aux termes l'article L. 311-7 du même code : « *Lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application des articles L. 311-5 et L. 311-6 mais qu'il est possible d'occulter ou de disjoindre, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions* ».

6. Il résulte des dispositions précitées que les contrats de la commande publique et les documents qui s'y rapportent, détenus par les administrations mentionnées à l'article L.300-2 du code des relations entre le public et l'administration, sont des documents administratifs communicables à toute personne qui en fait la demande. Saisi d'un recours relatif à la communication de tels documents, il revient aux juges du fond d'examiner si, par eux-mêmes, les renseignements contenus dans les documents dont il est demandé la communication peuvent, en affectant la concurrence entre les opérateurs économiques, porter atteinte au secret industriel et commercial et faire ainsi obstacle à cette communication en application des dispositions de l'article L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration.

7. En premier lieu, il ne ressort d'aucune disposition ou principe général du droit qu'une action contentieuse en cours dirigée contre le contrat de concession ou les conséquences d'une éventuelle annulation seraient au nombre des motifs pouvant justifier que la métropole du Grand Nancy se soustraie à son obligation de communiquer les documents administratifs résultant des dispositions précitées au point 5 du présent jugement.

8. En second lieu, la métropole ne conteste pas le caractère communicable des documents sollicités sous la réserve de l'occultation des éléments couverts par le secret des affaires contenus dans les échanges de questions/réponses. Cependant, la circonstance selon laquelle certains éléments seraient couverts par le secret des affaires, ce qui n'est au demeurant pas établi, ne constitue, en tout état de cause, au regard de l'article L. 311-7 du code des relations entre le public et l'administration précité, pas un motif de refus de communication de la totalité du document alors qu'il n'est ni établi, ni même soutenu que les supposées mentions couvertes par le secret des affaires ne pourraient pas être occultées ou disjointes.

9. Il résulte de ce qui précède que Mme Levi-Cyferman est fondée à demander l'annulation de la décision implicite de rejet, née du silence gardé par le président de la métropole du Grand Nancy deux mois après la saisine pour avis de la CADA effectuée le 30 novembre 2018, par laquelle sa demande de communication des documents relatifs à la procédure de passation de la concession de service public du Grand Nancy Thermal, a été refusée.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

10. Aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution* ».

11. Le présent jugement implique nécessairement que la métropole du Grand Nancy communique le dossier de consultation des entreprises dans ses différentes versions, initiale finale et intermédiaire(s), les échanges questions/réponses entre la collectivité et les candidates au cours de la phase de consultation, le calcul du coût de fonctionnement du site réhabilité à l'identique, l'étude sur l'ensoleillement du site mentionnée par des responsables du Grand Nancy et le procès-verbal de la réunion du comité technique paritaire réuni en vertu de l'article 33 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984.

12. Il y a en conséquence lieu d'enjoindre à la métropole du Grand Nancy de procéder à cette communication dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement, sans qu'il soit nécessaire d'assortir cette injonction d'une astreinte.

Sur les frais de l'instance :

13. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la métropole du Grand Nancy la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la requérante et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions de la requête tendant à l'annulation du refus de communiquer l'étude que la métropole a fait réaliser sur le coût de la réhabilitation des trois piscines de Grand Nancy Thermal, hors extension et travaux neufs.

Article 2 : La décision implicite du président de la métropole du Grand Nancy refusant de communiquer à Mme Levi-Cyferman les documents listés au point 11 du présent jugement est annulée.

Article 3 : Il est enjoint à la métropole du Grand Nancy de communiquer à Mme Levi-Cyferman les documents mentionnés au point 11 dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement, .

Article 4 : La métropole du Grand Nancy versera à Mme Levi-Cyferman une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions de la requête de Mme Levi-Cyferman est rejeté.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à Mme Levi-Cyferman et à la métropole du Grand Nancy.

Rendu public par mise à disposition du greffe le 31 mars 2020

Le magistrat désigné,

Le greffier,

V. Ghisu-Deparis

F. Levaudel

La République mande et ordonne au préfet de Meurthe-et-Moselle en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Le greffier :

