

Conseil d'État

N° 328827

Publié au recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Martin, président

Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, rapporteur

M. Dacosta Bertrand, commissaire du gouvernement

SCP DELAPORTE, BRIARD, TRICHET ; HAAS, avocat(s)

lecture du mercredi 23 décembre 2009

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 12 et 29 juin 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'ETABLISSEMENT PUBLIC DU MUSEE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES, dont le siège est RP 834-78008 à Versailles ; l'ETABLISSEMENT PUBLIC DU MUSEE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 28 mai 2009 par laquelle le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Versailles a annulé, à la demande de la société Antenna Audio, d'une part, la procédure de délégation de service public engagée par l'ETABLISSEMENT PUBLIC DU MUSEE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES pour la mise en place et la gestion d'un dispositif numérique d'aide à la visite du Château de Versailles, à compter de la phase d'envoi aux candidats admis à présenter une offre du document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations et, d'autre part, les décisions se rapportant à cette procédure prises à compter de cette phase, notamment la décision du 15 avril 2009 rejetant l'offre de la société Antenna Audio ;

2°) statuant en référé, de rejeter la requête de la société Antenna Audio ;

3°) de mettre la somme de 6 000 euros à la charge de la société Antenna Audio en

application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, notamment son article 38 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, Auditeur,

- les observations de la SCP Delaporte, Briard, Trichet, avocat de l'ETABLISSEMENT PUBLIC DU MUSEE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES et de Me Haas, avocat de la société Antenna Audio,

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

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Delaporte, Briard, Trichet, avocat de l'ETABLISSEMENT PUBLIC DU MUSEE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES et à Me Haas, avocat de la société Antenna Audio ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction applicable à la présente procédure : 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 des marchés publics (...) et des conventions de délégation de service public./ Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations (...)

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés précontractuels

que, par un avis de publicité du 8 janvier 2009, l'ÉTABLISSEMENT PUBLIC DU MUSÉE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES a lancé une procédure de passation d'une délégation de service public ayant pour objet la mise en place et la gestion d'un dispositif numérique d'aide à la visite du musée national du château et du domaine national de Versailles ; que, par une ordonnance du 28 mai 2009, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Versailles a, à la demande de la société Antenna Audio, concurrent évincé, annulé la procédure de passation à compter de la phase d'envoi aux candidats admis à présenter une offre du document définissant les caractéristiques des prestations, ainsi que les décisions se rapportant à la procédure prises à compter de cette phase, notamment la décision du 15 avril 2009 rejetant l'offre de cette société ; que l'ÉTABLISSEMENT PUBLIC DU MUSÉE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES se pourvoit en cassation contre cette ordonnance ;

Considérant, en premier lieu, que si l'établissement public requérant soutient que l'ordonnance attaquée a été rendue en violation des dispositions de l'article R. 742-2 du code de justice administrative, il n'apporte aucune précision permettant au juge de cassation d'apprécier le bien-fondé de ce moyen ;

Considérant, en deuxième lieu, que les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique ; que, pour assurer le respect de ces principes, la personne publique doit apporter aux candidats à l'attribution d'une délégation de service public, avant le dépôt de leurs offres, une information sur les critères de sélection des offres ; que la circonstance que les dispositions de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques prévoient seulement que, après avoir dressé la liste des candidats admis à présenter une offre, la collectivité publique adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur, est sans incidence sur l'obligation d'informer également ces candidats des critères de sélection de leurs offres ; que, toutefois, les dispositions de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 prévoyant que la personne publique négocie librement les offres avant de choisir, au terme de cette négociation, le délégataire, elle n'est pas tenue d'informer les candidats des modalités de mise en oeuvre de ces critères ; qu'elle choisit le délégataire, après négociation, au regard d'une appréciation globale des critères, sans être contrainte par des modalités de mise en oeuvre préalablement déterminées ; que ces règles s'imposent à l'ensemble des délégations de service public, qu'elles entrent ou non dans le champ du droit communautaire ; qu'ainsi, le juge des référés ayant qualifié la convention litigieuse de délégation de service public, il n'a pas commis d'erreur de droit en annulant la procédure de passation au motif que l'absence d'information des candidats sur les critères de sélection des offres, avant le dépôt de celles-ci, était constitutif d'un manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant, en troisième lieu, que le juge des référés n'a pas dénaturé les pièces du dossier, notamment l'article 13 du dossier de consultation remis aux candidats et relatif aux prestations attendues, en estimant que l'ÉTABLISSEMENT PUBLIC DU MUSÉE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES n'avait pas fait connaître aux candidats les critères d'attribution de la délégation de service public ;

Considérant, en quatrième lieu, que le juge des référés, par une ordonnance suffisamment motivée à ce titre, en jugeant que le manquement de l'ETABLISSEMENT PUBLIC DU MUSEE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, résultant de l'absence d'information sur les critères d'attribution de la délégation de service public, avait lésé ou était susceptible d'avoir lésé la société Antenna Audio, nonobstant la circonstance que cette société n'avait pas sollicité de l'autorité délégante des informations sur ces critères pendant la préparation de son offre, n'a pas méconnu son office tel qu'il découle des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'ETABLISSEMENT PUBLIC DU MUSEE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES n'est pas fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la somme demandée par l'ETABLISSEMENT PUBLIC DU MUSEE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES, au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens, soit mise à la charge de la société Antenna Audio, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance ; qu'en revanche, il y a lieu de mettre à la charge de l'ETABLISSEMENT PUBLIC DU MUSEE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES la somme de 2 500 euros au titre des frais exposés par la société Antenna Audio et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : Le pourvoi de l'ETABLISSEMENT PUBLIC DU MUSEE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES est rejeté.

Article 2 : L'ETABLISSEMENT PUBLIC DU MUSEE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES versera la somme de 2 500 euros à la société Antenna Audio en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'ETABLISSEMENT PUBLIC DU MUSEE ET DU DOMAINE NATIONAL DE VERSAILLES et aux sociétés Antenna Audio et Sycomore.