

Conseil d'État

N° 305280

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Martin, président

M. Alban de Nervaux, rapporteur

M. Casas, commissaire du gouvernement

SCP PIWNICA, MOLINIE ; SCP CELICE, BLANCPAIN, SOLTNER ; SCP PEIGNOT, GARREAU ; SCP DELVOLVE, DELVOLVE, avocat(s)

lecture du mardi 5 juin 2007

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 4 mai 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIETE CORSICA FERRIES, dont le siège est Palais de la mer, 5 bis, rue Chanoine Leschi à Bastia (20296), représentée par son président directeur général en exercice ; la SOCIETE CORSICA FERRIES demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 27 avril 2007 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Bastia, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a rejeté le surplus de ses conclusions tendant à l'annulation de l'ensemble de la procédure organisée par la collectivité territoriale de Corse et l'office des transports de la Corse (OTC) pour le renouvellement de la délégation du service public de desserte maritime de la Corse à partir du port de Marseille ;

2°) statuant comme juge des référés, d'annuler l'ensemble de la procédure organisée par la collectivité territoriale de Corse et l'office des transports de la Corse pour le renouvellement de la délégation de service public de desserte maritime de la Corse à partir du port de Marseille ;

3°) de mettre une somme de 5 000 euros à la charge respectivement de la collectivité territoriale de Corse et de l'office des transports de la Corse au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 4 juin 2007, présentée pour la Société nationale Corse Méditerranée ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 4 juin 2007, présentée pour la collectivité territoriale de Corse et l'office des transports de la Corse ;

Vu le règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992 ;

Vu le code général des collectivités territoriales et notamment les articles L. 1411-1 et L. 1411-2 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Alban de Nervaux, Auditeur,

- les observations de la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la SOCIETE CORSICA FERRIES, de la SCP Célice, Blanpain, Soltner, avocat de la Société nationale Corse Méditerranée, de la SCP Peignot, Garreau, avocat de la Compagnie méridionale de navigation et de la SCP Delvolvé, Delvolvé, avocat de la collectivité territoriale de Corse et de l'office des transports de la Corse,

- les conclusions de M. Didier Casas, Commissaire du gouvernement ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non recevoir opposées par la collectivité territoriale de Corse et l'office des transports de la Corse ;

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 (...) 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 .../ 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. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours... ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés qu'en exécution d'une délibération du 22 décembre 2006 de l'Assemblée de Corse, consécutive à l'annulation, par décision du Conseil d'Etat statuant au contentieux en date du 15 décembre 2006, de la procédure de passation de la délégation du service public maritime entre le port de Marseille et les ports de Corse, un nouvel avis d'appel à concurrence a été publié auquel ont répondu la SOCIETE CORSICA FERRIES, d'une part, et un groupement constitué entre la Société nationale Corse Méditerranée (SNCM) et la société Compagnie méridionale de navigation (CMN), d'autre part ; qu'après ouverture de l'enveloppe extérieure contenant les offres reçues par la commission de délégation de service public, l'office des transports de la Corse, mandaté à cet effet par la collectivité territoriale de Corse, suivant l'avis de la commission, a engagé des négociations avec l'ensemble des entreprises candidates, à l'issue desquelles le groupement a été choisi et cette sélection soumise par le conseil exécutif à l'approbation de l'Assemblée ; que la SOCIETE CORSICA FERRIES se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 27 avril 2007 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Bastia, saisi par cette société sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, en premier lieu, annulé la seule phase de négociation de la procédure de passation ainsi que la décision du président du conseil exécutif de Corse et du président de l'office des transports de la Corse de retenir la candidature du groupement formé entre la Société nationale Corse Méditerranée et la société Compagnie méridionale de navigation et de proposer à l'Assemblée de Corse d'attribuer la délégation à ce groupement, en deuxième lieu, jugé qu'il appartenait à la collectivité territoriale de Corse et à l'office des transports de la Corse de reprendre la procédure de discussion avec les entreprises ayant présenté une offre, en les autorisant, si elles le souhaitent, à modifier le contenu de la clause de sauvegarde prévue dans le règlement particulier d'appel d'offres dans des conditions respectant les obligations de publicité et de mise en concurrence et enfin, rejeté le surplus des conclusions présentées par la SOCIETE CORSICA FERRIES ;

Sur la régularité de l'ordonnance :

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative que la méconnaissance éventuelle des dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce n'est pas au nombre des manquements dont peut être saisi le juge des référés précontractuels ; que, par suite, le juge des référés n'a pas entaché son ordonnance d'insuffisance de motivation en ne répondant pas au moyen tiré de ce que l'offre du groupement constitué entre la SNCM et la CMN était contraire à l'article L. 420-2 du code de commerce relatif à la prohibition des abus de position dominante, lequel était inopérant ; que doit être écarté, par voie de conséquence, le moyen tiré de ce que le juge des référés aurait entaché son ordonnance d'erreur de droit et d'une inexacte qualification juridique des faits en admettant que l'autorité délégante engage des négociations avec un

candidat qui méconnaîtrait les dispositions de l'article L. 420-2 du code du commerce ;

Sur le bien fondé de l'ordonnance :

Considérant que le juge des référés n'a retenu comme fondé que le seul moyen tiré de ce que, après le dépôt des offres et pendant la phase de négociation avec le groupement constitué par la SNCM et la CMN, la clause de sauvegarde prévue par le règlement particulier d'appel d'offres avait été complétée pour prévoir un ajustement de la compensation financière, sans que les discussions menées avec la SOCIETE CORSICA FERRIES, l'autre candidat retenu, aient porté sur une modification de cette nature et de cette portée, faisant ainsi obstacle à une comparaison objective des offres et portant atteinte au principe d'égalité entre les candidats ; que compte tenu de la nature de ce vice affectant la procédure au seul stade de la négociation avec les candidats, et dont il a souverainement apprécié les conséquences, le juge des référés n'a pas, en limitant son annulation à la seule phase de négociation et à la décision de retenir le groupement constitué par la SNCM et la CMN, méconnu l'étendue des pouvoirs que lui confèrent les dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative pour mettre fin, s'il en constate l'existence, aux manquements de l'administration à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, ni méconnu les dispositions de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales, ni le principe de libre concurrence ; que si la SOCIETE CORSICA FERRIES fait valoir qu'à la suite de la publication de l'avis de la commission de délégation de service public et du rapport du conseil exécutif de la collectivité, chacun des deux candidats retenus a pris connaissance du contenu de l'offre de son concurrent, il ne ressort pas des pièces du dossier soumis au juge des référés que cette circonstance a été de nature à entraîner une méconnaissance de l'égalité entre les candidats, lesquels ont été placés dans une même situation, imposant une annulation de toute la procédure ;

Considérant que des spécifications techniques supérieures à celles exigées par la réglementation applicable au secteur d'activité peuvent être édictées par le règlement de la consultation ou le cahier des charges ; que, toutefois, si de telles spécifications ont pour effet de limiter la concurrence entre les candidats potentiels, elles doivent être justifiées par les nécessités propres au service public faisant l'objet de la délégation ;

Considérant que si la société requérante soutient que les spécifications techniques des navires fixées par le cahier des charges, en vertu desquelles les bâtiments doivent avoir été mis en ligne après le 1er janvier 1987, avec des dérogations possibles pour les années 2007 et 2008, sont étrangères à l'objet de la délégation et ont pour seule finalité de favoriser le délégataire actuel, lesdites spécifications ne pouvant ainsi être légalement supérieures à celles exigées par le règlement susvisé du Conseil du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des Etats membres, il ne ressort pas des pièces du dossier soumis au juge des référés, compte tenu, d'une part, des pratiques actuelles en Europe s'agissant de l'ancienneté des navires prévue dans les contrats de transport maritime et d'autre part, des exigences en matière de sécurité et de qualité du service public de la desserte maritime entre le port de Marseille et les ports de Corse, que l'ordonnance attaquée soit entachée d'une dénaturaison en jugeant que les clauses litigieuses du cahier des charges sont justifiées et non disproportionnées par rapport à l'objet de la délégation et aux

nécessités propres du service ;

Considérant enfin que la SOCIETE CORSICA FERRIES soutient également qu'en fixant au 1er mai 2007, soit au début de la période des réservations estivales, la date de mise en service de la prochaine délégation de service public, la collectivité territoriale de Corse aurait pénalisé l'ensemble des entreprises candidates à l'exception de l'actuel délégataire, en faisant notamment obstacle au redéploiement nécessaire de leur flotte pour présenter une offre dans le cadre de la procédure de passation de la délégation de service public litigieuse ; que toutefois, ayant souverainement apprécié, sans dénaturer les pièces du dossier qui lui étaient soumises, et dont il résultait que la procédure faisait suite à l'annulation d'une précédente procédure par le juge des référés précontractuels, qu'il n'était pas établi que les difficultés liées à cette date de mise en service affectaient uniquement les candidats autres que l'actuel titulaire de la délégation, le juge des référés du tribunal administratif de Bastia n'a pas commis d'erreur de droit en en déduisant que la fixation au 1er mai 2007 de la date d'entrée en vigueur de la délégation n'avait pas porté atteinte au principe d'égalité entre les candidats ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SOCIETE CORSICA FERRIES n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance du 27 avril 2007 du juge des référés du tribunal administratif de Bastia ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la SOCIETE CORSICA FERRIES le versement à la collectivité territoriale de Corse et à l'office des transports de la Corse d'une somme de 1 500 euros chacun au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens, le versement d'une somme de 3 000 euros au titre des mêmes frais exposés par la Société nationale Corse Méditerranée et d'une somme de 3 000 euros au titre des mêmes frais exposés par la Compagnie méridionale de navigation ; qu'en revanche, ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la collectivité territoriale de Corse et de l'office des transports de la Corse, qui ne sont pas dans la présente instance les parties perdantes, la somme que la SOCIETE CORSICA FERRIES demande au titre des frais de même nature exposés par elle ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la SOCIETE CORSICA FERRIES est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE CORSICA FERRIES versera, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, une somme de 1 500 euros à la collectivité territoriale de Corse,

une somme de 1 500 euros à l'office des transports de la Corse, une somme de 3 000 euros à la Société nationale Corse Méditerranée et une somme de 3 000 euros à la Compagnie méridionale de navigation.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE CORSICA FERRIES, à la collectivité territoriale de Corse, à l'office des transports de la Corse, à la Société nationale Corse Méditerranée et à la Compagnie méridionale de navigation.

Abstrats : 39-08-015 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. RÈGLES DE PROCÉDURE CONTENTIEUSE SPÉCIALES. PROCÉDURES D'URGENCE. - RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL (ART. L. 551-1 DU CJA) - POUVOIRS DU JUGE - EXISTENCE - ANNULATION PARTIELLE DE LA PROCÉDURE DE PASSATION D'UNE CONVENTION DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC - CONDITIONS.

54-03-05 PROCÉDURE. PROCÉDURES D'URGENCE. PROCÉDURE PROPRE À LA PASSATION DES CONTRATS ET MARCHÉS. - POUVOIRS DU JUGE - EXISTENCE - ANNULATION PARTIELLE DE LA PROCÉDURE DE PASSATION D'UNE CONVENTION DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC - CONDITIONS.

Résumé : 39-08-015 Dès lors qu'un vice n'affecte la procédure de passation d'une convention de délégation de service public qu'au stade de la négociation avec les candidats, le juge des référés précontractuels peut limiter son annulation à la seule phase de négociation et à la décision consécutive de retenir un candidat. Il en va ainsi alors même que, à la suite de la publication de l'avis de la commission de délégation de service public et du rapport établi par l'exécutif de la collectivité délégante, chacun des candidats retenus a pris connaissance du contenu de l'offre de ses concurrents, dès lors que cette circonstance n'a pas été de nature à entraîner une méconnaissance de l'égalité entre les candidats.

54-03-05 Dès lors qu'un vice n'affecte la procédure de passation d'une convention de délégation de service public qu'au stade de la négociation avec les candidats, le juge des référés précontractuels peut limiter son annulation à la seule phase de négociation et à la décision consécutive de retenir un candidat. Il en va ainsi alors même que, à la suite de la publication de l'avis de la commission de délégation de service public et du rapport établi par l'exécutif de la collectivité délégante, chacun des candidats retenus a pris connaissance du contenu de l'offre de ses concurrents, dès lors que cette circonstance n'a pas été de nature à entraîner une méconnaissance de l'égalité entre les candidats.