

Cour Administrative d'Appel de Versailles

N° 11VE01827

Inédit au recueil Lebon

5ème chambre

Mme COËNT-BOCHARD, président

M. Stéphane DIÉMERT, rapporteur

Mme COURAULT, rapporteur public

SCP BOURLION DELPLA, avocat(s)

lecture du jeudi 18 juillet 2013

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 18 mai 2011, présentée pour la SA AVENTURE LAND, dont le siège social est 4 rue Robert Baron à Magny-en-Vexin (95420), représentée par ses représentants légaux, par Me Delpla, avocat ;

La SA AVENTURE LAND demande à la Cour :

1° d'annuler le jugement nos 0604064-0604111-0606806 en date du 15 mars 2011 par lequel le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rejeté sa demande tendant à l'annulation des délibérations du syndicat mixte d'étude, d'aménagement et de gestion (SMEAG) de la base de plein air et de loisirs de Cergy-Pontoise en date des 2 février 2006, 9 mars 2006 et 1er juin 2006, relatives au lancement d'une procédure d'appel public à la concurrence pour l'aménagement et l'exploitation d'un parcours d'aventure forestier sur ladite base de loisirs et à la passation du contrat afférent, et a mis à sa charge une somme de 1 000 euros au titre des frais irrépétibles ;

2° d'annuler ces délibérations ;

3° d'ordonner la saisine du juge du contrat afin qu'il statue sur sa nullité ou sa résiliation ;

4° de mettre à la charge du SMEAG une somme de 3 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SA AVENTURE LAND soutient que :

- la délibération en date du 1er juin 2006 est contraire aux principes de liberté du commerce et de l'industrie et d'égalité des citoyens devant la loi et que, l'initiative privée n'étant pas défaillante et l'intérêt public local étant satisfait, puisqu'il existe en effet un parcours d'aventure forestier " Aventure Land " situé à Magny-en-Vexin, qu'elle exploite depuis 2001, l'intervention économique du SMEAG était illégale ;
- la décision attaquée méconnaît les principes généraux du droit de la concurrence dès lors qu'aucun intérêt public ne permet de justifier que l'activité en cause soit érigée en service public local ; en outre, le SMEAG de la base de loisirs de Cergy-Pontoise est soumis aux articles " 52-11-48, 57-21-2, 57-21-4 et 22-51-3 du code général des collectivités territoriales " et à " l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence " ;
- la délibération même est entachée d'un détournement de procédure dès lors que l'ensemble de la procédure de mise en concurrence ayant été réalisée dans le cadre du code des marchés publics, elle ne pouvait transformer un marché public en une convention d'occupation du domaine public, alors surtout que le contrat constitue une concession avec occupation du domaine public et non une convention d'occupation du domaine public à titre précaire et révocable ; que le but recherché est en réalité l'exploitation industrielle et commerciale d'un service sur le domaine public ayant pour objet d'offrir au public des loisirs et une activité commerciale ;
- la délibération du 1er juin 2006 est par ailleurs entachée d'un détournement de pouvoir dès lors qu'elle vise à favoriser la société Xtrem Aventures, avec laquelle le SMEAG avait déjà conclu un acte d'engagement le 22 février 2006 ; le choix de conclure une convention d'occupation du domaine public, exprimé dans le rapport du président du SMEAG, est dénué de tout fondement ;
- les principes de libre accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ont été méconnus, les candidats ayant fait l'objet d'un traitement inégal lors de la préparation des offres dès lors que, dix jours avant la publication de l'appel d'offres, la société Xtrem Aventures a diffusé, lors d'un salon professionnel, un document publicitaire très précis informant de son implantation à la base de loisirs de Cergy et qu'il est ainsi établi qu'elle avait connaissance de l'ensemble des conditions du cahier des charges du marché litigieux avant même la publication de l'appel d'offres du 7 février 2006 ; en outre, avant le lancement de l'appel d'offres, la société Xtrem Aventures a modifié son objet social afin de pouvoir concourir à cet appel d'offres et approuvé une résolution élargissant ses activités, et a par ailleurs déposé, bien avant la décision d'attribution du marché, une offre d'emploi à l'ANPE pour un poste d'animateur dans le cadre de travaux de mise en place d'un parcours dans les arbres ; la connaissance par l'un des candidats d'éléments du cahier des charges est préjudiciable à la requérante qui s'est vue, elle, opposer un refus au motif qu'elle ne pouvait démarrer l'activité objet du contrat dès 2006 ;
- les candidats ont fait l'objet d'un traitement inégal au moment de l'évaluation des offres dès lors que la société Xtrem Aventures ne répondait pas à l'exigence posée par l'article 3 du règlement de consultation et par l'article 4 du cahier des charges selon laquelle l'exploitant doit avoir une expérience d'au moins trois ans dans l'activité en cause et, ainsi, le SMEAG a retenu une offre non conforme ;
- le délai de dix jours entre la notification de la décision aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue et la date de signature du marché, imposé par l'article 76 du code des marchés publics, n'a pas été respecté, le SMEAG ayant signé le marché avant même d'avoir informé les candidats non retenus et notamment la requérante ;

.....
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'ordonnance en date du 4 avril 2013 fixant la clôture de l'instruction au 2 mai 2013, en

application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative ;
Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 3 juillet 2013 :

- le rapport de M. Diémert, président assesseur,
- les conclusions de Mme Courault, rapporteur public,
- les observations de Me Delpla pour la SA AVENTURE LAND, - et les observations de MeB..., substituant MeA..., pour le SMEAG ; Et connaissance prise de la note en délibéré, enregistrée le 4 juillet 2013, présentée pour le SMEAG ;

1. Considérant qu'une requête d'appel qui se borne à reproduire intégralement et exclusivement le texte du mémoire de première instance ne satisfait pas aux prescriptions de l'article R. 411-1 du code de justice administrative qui prévoit que la requête doit, à peine d'irrecevabilité, contenir l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge ; qu'en l'espèce, il ressort de la lecture de la requête d'appel de la SA AVENTURE LAND qu'elle ne se borne pas à reproduire intégralement et exclusivement les termes de ses demandes présentées devant le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, et comporte une critique du jugement contesté ; que la fin de non-recevoir opposée par le SMEAG ne peut donc, sur ce point, qu'être écartée ;

2. Considérant, toutefois, que les conclusions de la requête dirigées contre la délibération du 2 février 2006 ne comportent aucun moyen de droit ni aucune argumentation à l'encontre de cet acte ; qu'elles sont, dès lors et dans cette seule mesure, irrecevables ;

3. Considérant que, par délibération du 2 février 2006, le comité du SMEAG a décidé de lancer une procédure adaptée pour le marché d'installation et d'exploitation d'un parcours d'aventure dans les arbres ; que sa délibération prévoyait que l'attributaire pourrait devenir concessionnaire et être ultérieurement autorisé à opérer sur le site de la base de loisirs de Cergy-Pontoise ; que l'avis d'appel public à la concurrence publié le 7 février 2006 porte sur un marché de création de deux espaces publics pour l'aménagement et l'exploitation de parcours d'aventure forestiers ; que, d'autres entreprises ayant déposé une offre, la commission d'appel d'offres, réunie le 9 mars 2006, a décidé d'attribuer le marché à la société X Trem Aventures, alors que l'acte d'engagement relatif au marché avait été conclu avec cette société le 22 février 2006 ; que, les travaux ayant débuté le 11 mars suivant, et le parcours ouvert le 6 mai, le 1er juin 2006 le comité syndical a autorisé la signature d'une convention d'occupation du domaine public avec la société X Trem Aventures en lieu et place de la concession initialement prévue ; que cette convention a été signée le même jour ;

4. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que, le 30 janvier 2006, la société X Trem Aventures a diffusé, dans le cadre d'un salon professionnel, une plaquette dans laquelle elle indiquait proposer un parcours d'aventure sur la base de loisirs de Cergy-Pontoise dans des conditions correspondant exactement au contenu du cahier des charges établi par le SMEAG dans le cadre du lancement de la procédure adaptée susmentionnée ; qu'elle avait auparavant, à la fin de l'année 2005, modifié ses statuts pour élargir ses activités au parcours " d'accrobranche " ; qu'il peut être raisonnablement présumé de la succession de ces faits que la société X Trem Aventures se trouvait avant même le lancement de la procédure d'appel d'offres en possession d'informations sur la

mise en place d'un parcours " d'accrobranche " et connaissait ses principales caractéristiques ;

5. Considérant, en second lieu, qu'il résulte également de l'instruction que la société X Trem Aventures a fait publier avant la décision d'attribution du marché, sur le site internet de l'Agence nationale pour l'emploi, une offre d'emploi relative à des travaux de mise en place d'un parcours forestier et que, deux jours seulement après la décision de la commission d'appel d'offres, elle a pu commencer les travaux afférents, qui l'ont conduite à installer six plates-formes de parcours acrobatiques par jour, démontrant par là même qu'elle avait pu procéder à l'acquisition du bois nécessaire, déjà taillé aux mesures de ces plates-formes ;

6. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments, d'une part, que la société attributaire connaissait par avance les caractéristiques du marché, avant même que ne soit lancé l'appel public à la concurrence et, d'autre part, qu'elle savait que le marché lui serait attribué avant la réunion de la commission d'appel d'offres, laquelle n'a d'ailleurs pas procédé à une analyse des offres ni à leur classement ; qu'ainsi, la SA AVENTURE LAND est fondée à soutenir, d'une part, que, tant la décision du 9 mars 2006 que, par voie de conséquence, la délibération du 1er juin 2006, sont entachées d'illégalité pour avoir méconnu les principes généraux qui gouvernent la commande publique, et notamment le principe de libre concurrence, celui d'égalité de traitement des candidats et celui de transparence des procédures, et, d'autre part, qu'elles sont en outre entachées de détournement de procédure ; qu'elle est donc fondée à obtenir leur annulation, ainsi que celle du jugement attaqué, en tant qu'il a rejeté sa demande ;

7. Considérant que l'annulation d'un acte détachable d'un contrat n'implique pas nécessairement la nullité dudit contrat ; qu'il appartient au juge de l'exécution, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, d'enjoindre à la personne publique de résilier le contrat, le cas échéant avec un effet différé, soit, eu égard à une illégalité d'une particulière gravité, d'inviter les parties à résoudre leurs relations contractuelles ou, à défaut d'entente sur cette résolution, à saisir le juge du contrat afin qu'il en règle les modalités s'il estime que la résolution peut être une solution appropriée ; que, dans la détermination des mesures rendues nécessaires par l'annulation, le juge de l'exécution n'est pas tenu par celles demandées par le requérant ; qu'en l'espèce, les vices entachant la décision et la délibération annulées, tirés de l'atteinte à l'égalité entre les candidats et du détournement de procédure, ont affecté gravement la régularité de la mise en concurrence et la légalité du choix de l'attributaire ; que des illégalités, qui révèlent notamment une volonté de la personne publique de favoriser un candidat, justifient que soit recherchée une résolution du contrat litigieux ; qu'il y a donc lieu d'ordonner au SMEAG d'obtenir la résolution de ce contrat par voie amiable ou, à défaut, de saisir le juge du contrat afin qu'il en fixe les modalités ;

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

8. Considérant que ces dispositions s'opposent à ce que le SMEAG, qui succombe dans la présente instance, puisse en invoquer le bénéfice ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner le SMEAG à verser à la SA AVENTURE LAND une somme de 2 000 euros sur le même fondement ;

D E C I D E :

Article 1er : La décision de la commission d'appel d'offres du syndicat mixte d'étude, d'aménagement et de gestion de la base de plein air et de loisirs de Cergy-Pontoise, en date du 9 mars 2006, attribuant à la société X Trem Aventures le contrat relatif à l'aménagement et l'exploitation d'un parcours d'aventure forestier sur ladite base de plein air et de loisirs de Cergy-Pontoise, la décision, en date du même jour, du président du comité du syndicat mixte de signer ledit contrat, ainsi que la délibération du comité syndical, en date du 1er juin 2006, autorisant la signature d'une convention avec la même société, sont annulées.

Article 2 : Il est enjoint au syndicat mixte d'étude, d'aménagement et de gestion de la base de plein air et de loisirs de Cergy-Pontoise d'obtenir dans les trois mois suivant la notification qui lui sera faite du présent arrêt, la résolution amiable du contrat attribué le 9 mars 2006 à la société X Trem Aventures ou, à défaut, de saisir dans le même délai le juge du contrat aux fins qu'il détermine les modalités de cette résiliation.

Article 3 : Le syndicat mixte d'étude, d'aménagement et de gestion de la base de plein air et de loisirs de Cergy-Pontoise versera la somme de 2 000 euros (deux mille euros) à la SA AVENTURE LAND sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le jugement en date du 15 mars 2011 du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 5 : Le surplus des conclusions de la SA AVENTURE LAND ainsi que les conclusions présentées par le SMEAG sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

''''''''N° 11VE01827 2