

Conseil d'Etat statuant au contentieux

N° 284802

Inédit au recueil Lebon

7EME ET 2EME SOUS-SECTIONS REUNIES

Mme Hagelsteen, président

Mme Nathalie Escaut, rapporteur

M. Boulouis, commissaire du gouvernement

SCP MONOD, COLIN ; SCP BACHELLIER, POTIER DE LA VARDE ; SCP CELICE, BLANCPAIN, SOLTNER, avocat(s)

lecture du vendredi 10 mars 2006

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 6 et 21 septembre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE UNIBAIL MANAGEMENT, dont le siège est ... ; la SOCIETE UNIBAIL MANAGEMENT demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 22 août 2005 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Marseille, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a rejeté sa requête tendant à l'annulation de la procédure d'appel à projet lancée par le port autonome de Marseille pour l'opération dite des terrasses du port ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 6 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 modifiée ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Nathalie Escaut, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Monod, Colin, avocat de la SOCIETE UNIBAIL MANAGEMENT, de la SCP Célice, Blancpain, Soltner, avocat de la société Foruminvest France et de la SCP Bachellier, Potier de la Varde, avocat du port autonome de Marseille,

- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que selon les dispositions 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 marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique 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 (...)/ 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 du référé précontractuel que le port autonome de Marseille a décidé, le 10 juillet 2003, de lancer une procédure d'appel à projets pour l'aménagement du projet dit des terrasses du port comportant, sur son domaine public maritime, la création d'une terrasse au dessus du terminal voyageurs de la gare maritime afin d'offrir aux passagers la vue sur l'ensemble des installations portuaires, l'aménagement d'un étage intermédiaire destiné à accueillir des espaces commerciaux et la construction de parkings souterrains ; que le 2 juin 2005, il a retenu l'offre de la société Foruminvest France ; que la SOCIETE UNIBAIL MANAGEMENT a alors saisi le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Marseille sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'une requête tendant à l'annulation de la procédure de passation de ce contrat ; que, par une ordonnance en date du 22 août 2005, ce dernier a rejeté sa requête ; que la

SOCIETE UNIBAIL MANAGEMENT se pourvoit en cassation contre cette ordonnance ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé précontractuel que l'opération d'aménagement dénommée Les terrasses du port a pour objet principal d'une part l'aménagement d'une terrasse sur un hangar portuaire, situé quai du Maroc, d'autre part l'installation de commerces et de parkings souterrains à proximité, sur le domaine public portuaire ; que si des prescriptions sont imposées à l'aménageur par le cahier des charges de la consultation, elles s'inscrivent dans le cadre des obligations que l'autorité chargée de la gestion du domaine public peut imposer, tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, aux concessionnaires du domaine ; que le port ne confie aucune prérogative de puissance publique à son cocontractant et ne lui accorde aucun soutien financier ; que s'il dispose, en vertu du cahier des charges, de la possibilité d'exercer un contrôle sur la programmation des actions de promotion et d'animation, cette circonstance ne peut être regardée comme lui donnant un droit de regard sur l'activité de son cocontractant ; que si ce projet doit améliorer l'accueil des voyageurs et concourt ainsi à la valorisation du terminal, cette seule circonstance, eu égard aux modalités de l'opération, ne suffit pas à lui conférer le caractère d'un service public ; que, par suite, en jugeant que la convention envisagée par le port autonome de Marseille avait le caractère d'une concession domaniale et ne comportait aucune délégation de service public, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Marseille n'a ni dénaturé le cahier des charges de la convention, ni commis d'erreur de droit ;

Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 9 de la loi du 3 janvier 1991 modifiée : Fait l'objet de mesures de publicité définies par décret en Conseil d'Etat la passation des contrats dont le montant est égal ou supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie dont l'objet est de réaliser tous travaux de bâtiment ou de génie civil et que se proposent de conclure, lorsque la rémunération de l'entrepreneur consiste en tout ou partie dans le droit d'exploiter l'ouvrage, les collectivités territoriales, leurs établissements publics autres que ceux à caractère industriel ou commercial, ou ... un organisme de droit privé, un établissement public à caractère industriel et commercial de l'Etat ou un groupement d'intérêt public, satisfaisant un besoin d'intérêt général autre qu'industriel et commercial ... ; qu'aux termes de l'article 11-2 de la même loi : En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des contrats définis aux articles 9 et 11 et relevant du droit public, la procédure applicable est celle de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Considérant que si la SOCIETE UNIBAIL MANAGEMENT soutient aussi que le contrat projeté par le port autonome de Marseille porte sur des travaux entrant dans le champ d'application de l'article 9 précité de la loi du 3 janvier 1991 modifiée, ce contrat, ainsi qu'il a été dit, n'est qu'une concession domaniale ; qu'ainsi, il n'est pas soumis aux dispositions de cet article ; que, dès lors en jugeant que la procédure de l'article L. 551-1 du code de justice administrative n'était pas applicable, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Marseille n'a pas méconnu les dispositions susrappelées de la loi du 3 janvier 1991 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SOCIETE UNIBAIL MANAGEMENT n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ; que

doivent être rejetées, par voie de conséquence, ses conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'en revanche, il y a lieu, sur le fondement de ces dernières dispositions, de mettre à la charge de la SOCIETE UNIBAIL MANAGEMENT le paiement au port autonome de Marseille et à la société Foruminvest France de la somme de 3 000 euros chacun au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la SOCIETE UNIBAIL MANAGEMENT est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE UNIBAIL MANAGEMENT versera 3 000 euros au port autonome de Marseille et 3 000 euros à la société Foruminvest France en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE UNIBAIL MANAGEMENT, au port autonome de Marseille, à la société Foruminvest France et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.