

Conseil d'État

N° 358512

ECLI:FR:CESSR:2012:358512.20120713

Mentionné au tables du recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Philippe Martin, président

M. Fabrice Aubert, rapporteur

M. Bertrand Dacosta, rapporteur public

SCP FABIANI, LUC-THALER ; HAAS, avocats

Lecture du vendredi 13 juillet 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 13 et 30 avril 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la commune d'Aix-en-Provence, représentée par son maire ; la commune demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1201765 du 3 avril 2012 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 sur la demande de la société Service pour l'assistance et le contrôle du peuplement animal, a annulé la procédure de délégation de service public lancée par la commune d'Aix-en-Provence pour la gestion d'une fourrière-refuge pour animaux et a ordonné à la commune, si elle entendait reprendre la procédure, de garantir la possibilité pour les personnes autres que les associations ou les fondations mentionnées au I de l'article L. 214-6 du code rural et de la pêche maritime de présenter leur candidature à la gestion de la fourrière dans les mêmes conditions de liberté d'accès et d'égalité que celles accordées à ces associations ou fondations ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Service pour l'assistance et le contrôle du peuplement animal ;

3°) de mettre à la charge de cette société le versement de la somme de 3 500 euros au titre 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 le code rural et de la pêche maritime ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Fabrice Aubert, Auditeur,

- les observations de Me Haas, avocat de la commune d'Aix-en-Provence et de la SCP Fabiani, Luc-Thaler, avocat de la société Service pour l'assistance et le contrôle du peuplement animal,

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

La parole ayant été à nouveau donnée à Me Haas, avocat de la commune d'Aix-en-Provence et à la SCP Fabiani, Luc-Thaler, avocat de la société Service pour l'assistance et le contrôle du peuplement animal ;

1. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative que le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut être saisi, avant la conclusion d'un contrat de commande publique ou de délégation de service public, d'un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'aux termes du I de l'article L. 551-2 du même code : " Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations " ; qu'enfin, aux termes de l'article L. 551-10 de ce code : " Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...) " ;

2. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 211-24 du code rural et de la pêche maritime : " Chaque commune doit disposer soit d'une fourrière communale apte à l'accueil et à la garde des chiens et chats trouvés errants ou en état de divagation jusqu'au terme des délais fixés aux articles L. 211-25 et L. 211-26, soit du service d'une fourrière établie sur le territoire d'une autre commune, avec l'accord de cette commune (...) " ; que, d'autre part, le II de l'article L. 214-6 du même code dispose que : " On entend par refuge un établissement à but non lucratif géré par une fondation ou une association de protection des animaux désignée à cet effet par le préfet, accueillant et prenant en charge des animaux soit en provenance d'une fourrière à l'issue des délais de garde fixés aux articles L. 211-24 et L. 211-25, soit donnés par leur propriétaire " ;

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la commune d'Aix-en-Provence a entendu regrouper en un même lieu un site de fourrière et un second site de fourrière-refuge en activité sur son territoire et confier, par une unique délégation de service public, la gestion de ces activités à un même délégataire ; que saisi par la société Service pour l'assistance et le contrôle du peuplement animal d'une demande d'annulation de la procédure de passation de cette délégation de service public sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a, par l'ordonnance attaquée, annulé cette procédure au motif que les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats avaient été

méconnus, dès lors que les sociétés commerciales, qui ne sont pas habilitées par la loi à gérer des refuges pour animaux, ne pouvaient, en l'absence de séparation des activités de fourrière et de refuge par allotissement de la délégation, se dispenser de former un groupement ou de s'associer par voie de sous-traitance avec une association ou une fondation pour présenter utilement leur candidature ;

4. Considérant que la circonstance que des candidats doivent s'associer par la constitution d'un groupement ou prévoir de recourir à un sous-traitant pour présenter leur candidature à une délégation de service public ne peut constituer en soi une atteinte aux principes de libre accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ; que, par suite, en jugeant que la commune d'Aix-en-Provence avait méconnu ses obligations de mise en concurrence en imposant aux sociétés commerciales de s'associer, par la voie d'un groupement ou d'un contrat de sous-traitance, avec une fondation ou une association habilitée à gérer la partie refuge de l'activité déléguée, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a commis une erreur de droit ;

5. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur la demande en référé en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

6. Considérant, en premier lieu, que pour les motifs indiqués précédemment, la procédure de délégation de service public engagée par la commune ne peut être regardée, contrairement à ce que soutient la société, comme méconnaissant les principes de libre accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ;

7. Considérant, en second lieu, que les dispositions du II des articles L. 211-6 et L. 211-25 du code rural et de la pêche maritime, en confiant l'exercice de l'activité de refuge, c'est-à-dire d'accueil et de prise en charge des animaux soit en provenance d'une fourrière, laquelle relève d'un service public communal obligatoire en vertu des dispositions des articles L. 211-24 et suivants de ce code, soit donnés par leurs propriétaires, aux seules fondations et associations de protection des animaux agissant dans un but non lucratif, lui ont conféré un caractère de mission d'intérêt général ; qu'en déléguant cette activité, à son initiative et sous son contrôle, conjointement avec l'activité de fourrière dont le refuge constitue le prolongement, la commune d'Aix-en-Provence a érigé l'ensemble formé par la fourrière-refuge en mission de service public ; que, par suite, la société Service pour l'assistance et le contrôle du peuplement animal n'est pas fondée à soutenir que la procédure de délégation litigieuse serait irrégulière en ce qu'elle porterait sur une activité ne relevant pas d'un service public ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande de la société Service pour l'assistance et le contrôle du peuplement animal doit être rejetée ainsi que, par voie de conséquence, ses conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

9. Considérant en revanche qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Service pour l'assistance et le contrôle du peuplement animal le versement à la commune d'Aix-en-Provence de la somme de 4 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du 3 avril 2012 du juge des référés du tribunal administratif de Marseille est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Service pour l'assistance et le contrôle du peuplement animal devant le juge des référés du tribunal administratif de Marseille est rejetée, ainsi que ses conclusions présentées devant le Conseil d'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La société Service pour l'assistance et le contrôle du peuplement animal versera à la commune d'Aix-en-Provence une somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la commune d'Aix-en-Provence et à la société Service pour l'assistance et le contrôle du peuplement animal.
