

Conseil d'État

N° 373156

Inédit au recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Jean-Dominique Nuttens, rapporteur

M. Bertrand Dacosta, rapporteur public

LE PRADO ; SCP GARREAU, BAUER-VIOLAS, FESCHOTTE-DESBOIS, avocats

Lecture du vendredi 14 novembre 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 6 novembre 2013 et 4 février 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le syndicat mixte d'étude, d'aménagement et de gestion de la base de plein air et de loisirs de Cergy-Neuville (SMEAG), dont le siège est BP 70001 à Cergy-Pontoise Cedex (95001) ; le SMEAG demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 11VE01827 du 18 juillet 2013 par lequel la cour administrative d'appel de Versailles a, à la demande de la société Aventure Land, en premier lieu, annulé la décision de la commission d'appel d'offres du syndicat en date du 9 mars 2006, attribuant à la société XTrem Aventures le contrat relatif à l'aménagement et l'exploitation d'un parcours d'aventure forestier sur la base de plein air et de loisirs de Cergy-Neuville et la décision du président du comité syndical, en date du 1er juin 2006, autorisant la signature d'une convention avec la même société, en deuxième lieu, enjoint au syndicat d'obtenir, dans les trois mois suivant la notification de l'arrêt, la résolution amiable du contrat attribué le 9 mars 2006 à la société Xtrem Aventures ou, à défaut, de saisir dans le même délai le juge du contrat et, en dernier lieu, réformé le jugement du 15 mars 2011 du tribunal administratif de Cergy-Pontoise en ce qu'il avait de contraire à l'arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter la requête d'appel de la société Aventure Land ;

3°) de mettre à la charge de la société Aventure Land le versement de la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Dominique Nuttens, maître des requêtes en service extraordinaire,

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

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat du syndicat mixte d'étude, d'aménagement et de gestion de la base de plein air et de loisirs de Cergy-Neuville (SMEAG), et à Me Le Prado, avocat de la société Aventure Land ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le syndicat mixte d'étude, d'aménagement et de gestion de la base de plein air et de loisirs de Cergy-Neuville (SMEAG) a décidé de conclure une convention d'occupation du domaine public pour l'aménagement et l'exploitation de deux parcours d'aventure forestiers ; que, par une délibération du 2 février 2006, le comité syndical du SMEAG a décidé de lancer une procédure adaptée de publicité et de mise en concurrence ; qu'après la publication, le 7 février 2006, d'un avis d'appel public à la concurrence, quatre entreprises ont déposé des offres, parmi lesquelles la société Aventure Land et la société Xtrem Aventure ; que, par une décision du 9 mars 2006, la commission d'appel d'offres a retenu l'offre de la société Xtrem Aventure ; que, par une délibération du 1er juin 2006, le comité syndical du SMEAG a autorisé sa présidente à signer la convention d'occupation du domaine public avec la société Xtrem Aventures, laquelle a été signée le même jour ; que le SMEAG se pourvoit en cassation contre l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel de Versailles a annulé la décision de la commission d'appel d'offres du 9 mars 2006 et la délibération du comité syndical du SMEAG du 1er juin 2006 et a enjoint au SMEAG d'obtenir la résolution du contrat ou, à défaut, de saisir le juge du contrat afin qu'il en fixe les modalités ;

2. Considérant, d'une part, qu'en vertu de l'article 1er du code des marchés publics, les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux par les pouvoirs adjudicateurs pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, fournitures ou services ;

3. Considérant que, pour annuler la décision du 9 mars 2006 et la délibération du 1er juin 2006, la cour administrative d'appel, après avoir relevé que le syndicat avait d'abord entendu passer un marché public et que, notamment, il avait publié un avis d'appel public à concurrence pour la passation d'un tel marché, avant de conclure à l'issue de la procédure de publicité et de mise en concurrence une convention d'occupation du domaine public, a jugé que ces actes étaient entachés de détournement de procédure ; que, ce faisant, elle a nécessairement estimé que la convention litigieuse était un marché public ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis que le contrat ne prévoyait pas le paiement d'un prix par le syndicat et imposait, au contraire, au cocontractant le paiement d'une redevance dont le montant était un des critères de sélection des offres des candidats, la cour a inexactement qualifié le contrat en cause ;

4. Considérant, d'autre part, que la cour s'est également fondée sur un motif tiré de ce que le syndicat, après avoir décidé de mettre en oeuvre une procédure adaptée de publicité et de mise en concurrence prévue par l'article 28 du code des marchés publics alors en vigueur, avait méconnu l'égalité entre les candidats en favorisant l'entreprise attributaire par la divulgation d'informations ; que, pour ce faire, la cour a relevé, en premier lieu, qu'avant la publication de l'avis d'appel public à candidatures, cette société avait 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-Neuville dans des conditions correspondant au contenu du cahier des charges établi par le SMEAG, en deuxième lieu, que cette société avait, peu auparavant, modifié ses statuts pour élargir ses activités à la création d'un parc de loisirs en plein air, en troisième lieu, qu'elle avait fait publier, avant la décision de la commission d'appel d'offres, une offre d'emploi relative à des travaux de mise en place d'un parcours forestier et, en dernier lieu, qu'elle avait pu commencer les travaux d'installation des parcours deux jours après cette décision ;

5. Considérant que, pour relever un manquement du syndicat à ses obligations, la cour s'est ainsi exclusivement fondée sur le comportement de la société, en faisant état de ses choix et risques commerciaux, sans relever d'éléments qui lui auraient permis d'imputer le comportement de la société à un agissement fautif de la personne publique ; que, ce faisant, elle a commis une erreur de droit ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué doit être annulé ;

7. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

8. Considérant que la société Aventure Land soutient que la procédure de publicité et de concurrence mise en oeuvre par le SMEAG était irrégulière au motif que la société Xtrem Aventures a eu connaissance de nombreuses informations relatives à la procédure, et notamment du cahier des charges de la consultation, avant les autres candidats ; que, toutefois, s'il est établi que la société Xtrem Aventures avait connaissance du projet du SMEAG de conclure une convention pour l'exploitation d'un parcours forestier sur le domaine public de la base de loisirs avant l'engagement de la procédure de mise en concurrence, cette circonstance s'explique par la visite, par les responsables du SMEAG, du site de parcours d'aventure géré par la société Aventure Land à Magny-en-Vexin, au sein de laquelle le responsable de la société Xtrem Aventures était alors associé ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la société Xtrem Aventures ait eu connaissance, avant les autres candidats, du cahier des charges élaboré par le SMEAG ; que la modification, le 6 janvier 2006, de ses statuts par la société Xtrem Aventures, auparavant dénommée Locaboat Locaquad, pour élargir son objet à des activités telles que " (...) la création éventuelle d'un parc de loisirs de plein air composé de quad karting, trekking aérien, accro-benji (...) " ne permet pas d'établir que cette société aurait eu illégalement connaissance du cahier des charges de la consultation mais seulement qu'informée du projet du SMEAG, elle entendait disposer de statuts lui permettant de se porter éventuellement candidate ; que la circonstance que la société Xtrem Aventures a diffusé dans un salon professionnel, le 30 janvier 2006, un dépliant publicitaire mentionnant l'exploitation par ses soins d'un " parcours en forêt " sur le site de la base de loisirs de Cergy-Neuville, ouvert au public du 1er mai au 2 novembre 2006, ne permet pas davantage d'établir que la société aurait eu connaissance à l'avance des dates d'ouverture prévues par le cahier des charges de la consultation, dès lors que les informations mentionnées dans son dépliant étaient celles applicables à un ensemble d'activités exercées sur cette base de loisirs ; qu'enfin, la diffusion par la société Xtrem Aventures, avant la décision de la commission d'appel d'offres du 9 mars 2006, d'une offre d'emploi relative à des travaux de mise en place d'un parcours forestier ne permet pas non plus d'établir qu'elle aurait bénéficié d'informations dont ne disposaient pas les autres candidats, la publication de cette annonce pouvant s'expliquer par l'engagement qu'elle avait pris, en cas de succès dans la procédure de consultation engagée, de mettre en service l'activité dès le 1er mai 2006 ;

9. Considérant qu'il y a lieu d'écarter les autres moyens d'appel présentés par la société Aventure Land par adoption des motifs retenus par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge du SMEAG, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, en revanche, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à la charge de la société Aventure Land le versement au SMEAG d'une somme globale de 4 500 euros au titre de la procédure suivie devant le Conseil d'Etat et la cour administrative d'appel ;

DECIDE :

-----

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 18 juillet 2013 est annulé.

Article 2 : La requête présentée par la société Aventure Land devant la cour administrative d'appel de Versailles et ses conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La société Aventure Land versera au SMEAG une somme de 4 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au syndicat mixte d'étude, d'aménagement et de gestion de la base de plein air et de loisirs de Cergy-Neuville, à la société Aventure Land et à la société XTREM Aventures.