

JURISPRUDENCE							
SOURCE	JURIDICTION ADMINISTRATIVE	N°	/	DATE	/	PAGE	/
AUTEUR	TRIBUNAL ADMINISTRATIF NICE						
NATURE	Jugement	N°	0605880		DATE		
AFFAIRE	SOCIETE CIRMAD GRAND SUD						

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 16 novembre 2006, présentée pour la société CIRMAD GRAND élisant domicile 5-7 avenue Poumeyrol à Caluire et Cuire (69300), par Me Cabanes, avocat au barreau de Paris ; la société CIRMAD GRAND SUD demande au juge des référés du Tribunal, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de consultation organisée par la ville de Cannes relative à l'opération technopôle Bastide Rouge ; en outre, elle demande au juge des référés de condamner la ville de Cannes au paiement d'une somme de 3.000 euros en application de l'article L. 761-1. du code de justice administrative ;

La société CIRMAD GRAND SUD soutient que :

- elle a été invitée par la ville de Cannes à participer à une consultation portant sur l'aménagement du site de la Bastide Rouge ; qu'à ce titre, elle a constaté que les conditions de déroulement de la procédure étaient affectées d'une méconnaissance des obligations de publicité et de mise en concurrence dans des conditions incompatibles avec le respect du principe d'égalité de traitement des candidats, du principe de liberté d'accès à la commande publique et du principe de transparence ;

- le support contractuel de l'opération envisagée par la ville de Cannes est un bail emphytéotique administratif ; qu'en vertu de ce bail, le bénéficiaire s'engage à réaliser, sous sa maîtrise d'ouvrage, un équipement destiné à être affecté à une mission de service public ou à une opération d'intérêt général ; que le bail emphytéotique administratif doit être analysé comme un marché public dès lors que la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 définit les marchés publics de travaux comme étant « des marchés publics ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur » ; qu'il s'ensuit que la procédure de passation relative à la conclusion d'un bail emphytéotique administratif peut être soumise au contrôle du juge administratif sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

- la qualification du bail emphytéotique administratif en marché public emportait, pour la ville de Cannes, l'obligation de procéder à une publicité au Journal officiel de l'Union européenne conforme aux dispositions de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 précitée, notamment dès lors que l'évaluation du coût de l'opération dépasse largement les seuils imposant une publicité au niveau communautaire, que le montant retenu par la ville de Cannes est de type « aller-retour » puisqu'il prévoit que certains immeubles réalisés sont destinés à être immédiatement mis à la disposition de la ville et qu'en vertu du cahier des charges, la ville de Cannes exerce une influence directe sur la conception et l'exécution des travaux ; qu'en tout état de cause, dans la mesure où aucune publicité n'a été réalisée par la ville de Cannes au niveau communautaire, elle est bien fondée à demander l'annulation de l'ensemble de la procédure ;

- la consultation s'est déroulée dans des conditions ne garantissant ni l'égalité d'accès à la commande publique ni la transparence de la procédure suivie ; qu'en, effet, l'absence de règlement de consultation a privé les candidats de toute information claire et stable sur le déroulement de ta procédure ; que de surcroît, la ville de Cannes n'a pas précisément identifié la procédure suivie par elle et n'a pas non plus exactement qualifié le marché qu'elle envisageait de conclure ;

Vu le mémoire en défense, enregistré au greffe du Tribunal le 28 novembre 2006, présenté pour la ville de Cannes par la SELARL Soler-Couteaux/Llorens, société d'avocats au barreau de Strasbourg ; la ville de Cannes conclut au rejet de la requête et demande au Tribunal de condamner la société CIRMAD GRAND SUD à lui verser une somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La ville de Cannes soutient que :

- le juge du Tribunal administratif doit se déclarer incompétent pour exercer les pouvoirs conférés au juge des référés pré-contractuels par l'article L. 551-1 du code de justice administrative dès lors que la procédure

litigieuse ne concerne ni une délégation de service public, ni un, marché public ; que d'une part, au sens du droit national, le bail emphytéotique administratif litigieux ne constitue pas un marché public dès lors que la ville n'est nullement appelée à exercer la direction technique des opérations de construction et qu'elle ne peut pas davantage être considérée comme jouant le rôle du maître de l'ouvrage en tant qu'elle serait le destinataire des travaux et ouvrages mis à la charge du preneur ; que d'autre part, le bail emphytéotique administratif litigieux et le bail emphytéotique ordinaire qui lui est associé ne peuvent pas être considérés comme des marchés publics de travaux au sens du droit communautaire ;

- le moyen tiré de l'irrégularité des conditions de publicité en matière de marchés publics de travaux ne saurait être invoqué dès lors que le bail emphytéotique administratif litigieux n'est pas un marché public de travaux soumis à la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, laquelle subordonne la qualification de marchés de travaux à la condition que les travaux ou ouvrages qui en font l'objet répondent aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ;

- le moyen tiré de l'irrégularité des conditions de mise en concurrence ne saurait être utilement invoqué dans la mesure où la société requérante a été dûment informée, par courrier en date du 6 juin 2006, de son classement à l'issue de la comparaison des offres ; que ce courrier envisageait notamment le droit, pour la ville de Cannes, de se retourner vers l'autre concurrent si les désaccords relatifs à la conclusion du contrat n'étaient pas levés ; qu'en tout état de cause, dans la mesure où la société CIRMAD GRAND SUD n'a pas apporté de réponses satisfaisantes aux interrogations soulevées par la ville, elle ne saurait à présent se prévaloir d'une quelconque irrégularité de la procédure de mise en concurrence, laquelle s'est déroulée de bout en bout dans des conditions de stricte égalité ; qu'à tout le moins, la société requérante cherche en réalité à contester le choix opéré en faveur de son concurrent ;

Vu le mémoire en réplique,, enregistré au greffe du Tribunal le 1^{er} décembre 2006, présenté pour la société CIRMAD GRAND SUD ; la société CIRMAD GRAND SUD conclut aux mêmes fins que précédemment ;

Elle soutient que :

- le bail emphytéotique litigieux remplit toutes les conditions du marché public de travaux tel que défini par la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 ; que la qualification de marché public de travaux, au sens du droit communautaire, n'est pas subordonnée à l'exigence que le pouvoir adjudicateur apparaisse en qualité de maître de l'ouvrage ; qu'en l'espèce, le contrat est effectivement conclu entre un pouvoir adjudicateur et un entrepreneur, que le contrat existe et est écrit, qu'il est conclu à titre onéreux en ce qu'il comporte des obligations réciproques pour chacune des parties et qu'enfin, il répond aux besoins du pouvoir adjudicateur, ainsi que le précise la délibération du conseil municipal en date du 23 octobre 2006 ; que de surcroît, la ville de Cannes s'est assurée un pouvoir d'approbation a priori des avants-projets et un contrôle relevant de l'agrément préalable sur les modifications qui pourraient y être apportées ; qu'en outre, les conditions d'exécution des travaux sont également contrôlées par la ville ;

- en raison de l'ampleur et de l'importance particulière du projet de la ville de Cannes, la procédure relative à la passation dudit marché ne pouvait échapper à une publicité adéquate ;

- la ville de Cannes ne saurait soutenir que la procédure litigieuse s'est déroulée dans des conditions de transparence et d'égalité de traitement conformes à ce qui est attendu d'une personne publique ; qu'en cours de consultation, la commune a modifié l'objet même de sa consultation en procédant à l'ajout de 15.000 m² de SHON supplémentaire sans pour autant considérer devoir relancer une nouvelle consultation ou, à tout le moins, devoir informer les entreprises qui n'avaient pas déposé d'offres de cette orientation nouvelle ;

les conditions de rejet de son offre restent obscures, notamment en ce que ledit rejet survient au terme d'un ultimatum relatif à la rédaction de clauses auquel elle n'a jamais refusé de répondre ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré au greffe du Tribunal le 1^{er} décembre 2006, présenté pour la ville de Cannes qui conclut aux mêmes fins que précédemment et par les mêmes moyens ; en outre, la ville de Cannes produit des pièces complémentaires et rectifie une erreur matérielle ;

Vu la procédure attaquée ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu l'ordonnance de référé en date du 16 novembre 2006 enjoignant au maire de la ville de Cannes de différer la signature du contrat au plus tard jusqu'au 6 décembre 2006 ;

Vu la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 ; Vu le code rural ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la délégation du président du Tribunal en date du 1^{er} septembre 2006 \ Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience du 1^{er} décembre 2006 à 14h30 ;

Après avoir lu le rapport et entendu les observations de :

- Maître Cabanes, avocat au barreau de Paris, pour la société requérante ;
- Maître Llorens, avocat au barreau de Strasbourg, pour la ville de Cannes ;

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 marchés publics ... 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, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local.... 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... Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. ... Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article premier de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, en date du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services : « 1. Aux fins de la présente directive, les définitions figurant aux paragraphes 2 à 15 s'appliquent. 2.a) Les « marchés publics » sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive, b) Les « marchés publics de travaux » sont des marchés publics ayant pour objet soit l'exécution, soit, conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe I, ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Un « ouvrage » est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique. (...) 8. Les termes « entrepreneur », « fournisseur » et « prestataire de services » désignent toute personne physique ou morale ou entité publique ou groupement de ces personnes et/ou organisme qui offre, respectivement, la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, des produits ou des services sur le marché (...) » ;

Considérant qu'entrent dans les prévisions des dispositions de l'article L.551-1 précité, tant les marchés publics relevant du code des marchés publics que ceux définis à l'article 1^{er} de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 ;

Considérant que le contrat de bail emphytéotique en cause dont la signature est envisagée par la ville de Cannes prévoit, à la charge du preneur, dans le cadre de la réalisation d'un pôle tertiaire et d'activités économiques, la rénovation ou la démolition des constructions existantes et l'édification de constructions nouvelles ; que sont notamment prévus la restructuration de la bâtisse dite « Bastide Rouge », dégageant 750 m² de SHON de plateaux exploitables,, la création d'un laboratoire du cinéma numérique d'une surface de 2.500 m², d'un parking de 400 places et la réalisation, d'un immeuble de bureaux de 14.850 m² assortie d'un parking souterrain de 130 places ; que le preneur et le bailleur conviennent, parallèlement, d'une promesse de vente, pour une acquisition par la ville après achèvement de ces constructions, pour un montant de 8.310.125 euros TTC ; que le bail, a une durée de 65 ans et donne lieu à un loyer payable en partie lors de la réalisation de la promesse de vente et réduit pour les années suivant cette réalisation, afin de prendre en compte la réduction de l'emprise du droit au bail et le retour en pleine propriété des bâtiments construits et des terrains attenants, au profit de la ville ;

Considérant que le contrat en cause est un marché public de travaux au sens de l'article premier de la directive sus rappelée dès lors qu'il a pour objet la réalisation, d'ouvrages répondant aux besoins précisés par la ville de Cannes par une personne morale offrant la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages sur le marché ; qu'un tel contrat est, par suite, soumis au contrôle juridictionnel prévu par l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Considérant que les dispositions de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services sont entrées en vigueur, en vertu de son article 83, le jour de la publication de cette

dernière au Journal officiel de l'Union européenne, soit le 30 avril 2004 ; que le délai de transposition de cette directive a expiré, en vertu de son article 80, le 31 janvier 2006, date à laquelle a pris effet l'abrogation des directives du Conseil 92/50/CEE du 18 juin 1992, 93/36/CEE et 93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics, respectivement, de services, de fournitures et de travaux ;

Considérant que le contrat en cause rentrait dans le champ d'application de la directive 2004/18/CE puisque sa valeur est supérieure à 624.200 euros, seuil prévu par l'article 7c) de ladite directive ;

Considérant qu'en l'absence de règles nationales légales et réglementaires, applicables à la procédure de passation du marché litigieux et permettant d'assurer une publicité dans les règles compatibles avec les objectifs de la directive, il appartenait à la ville de Cannes d'assurer une telle publicité compatible avec lesdits objectifs ; que faute d'y avoir procédé, la ville de Cannes a méconnu ses obligations de publicité ; que par suite, la société requérante est fondée à demander l'annulation de la procédure attaquée ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité et de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. » ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'accorder la somme de 1.500 (mille cinq cents) euros à la société CIRMAD GRAND SUD au titre des frais exposés par elle dans la présente instance ; qu'en revanche, la ville de Cannes étant la partie perdante, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande tendant au versement d'une somme de 5.000 euros en application de cet article ;

ORDONNE :

Article 1^{er} ; La procédure de consultation du marché organisée par la ville de Cannes est annulée.

Article 2 : La ville de Cannes est condamnée à verser une somme de 1.500 (mille cinq cents) euros à la société CIRMAD GRAND SUD.

Article 3 : Les conclusions de la ville de Cannes à fin d'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société CIRMAD GRAND SUD et à la ville de Cannes.