

Conseil d'État

N° 491432

ECLI:FR:CECHS:2024:491432.20240621

Inédit au recueil Lebon

7ème chambre

M. Olivier Japiot, président

M. Alexandre Denieul, rapporteur

M. Marc Pichon de Vendeuil, rapporteur public

BARDOUL, avocats

Lecture du vendredi 21 juin 2024

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

La société Point Break a notamment demandé au juge des référés du tribunal administratif de Nice, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure d'attribution de la délégation de service public portant sur l'exploitation du lot n° 3 " activités nautiques " sur la commune de Saint-Laurent du Var et toutes les décisions en découlant.

Par une ordonnance n° 2306239 du 18 janvier 2024, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a, d'une part, annulé la décision d'attribution de la concession à la société ATSS et la décision rejetant l'offre de la société Point Break, d'autre part, enjoint à la métropole Nice Côte d'Azur de reprendre la procédure de mise en concurrence au stade de l'analyse des offres.

1° Sous le n° 491432, par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 2 et 19 février 2024 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société ATSS demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Point Break ;

3°) de mettre à la charge de la société Point Break la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 491438, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 2 et 19 février et le 22 mai 2024 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la métropole Nice Côte d'Azur demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de mettre à la charge de la société Point Break la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Alexandre Denieul, auditeur,

- les conclusions de M. Marc Pichon de Vendeuil, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à Me Bardoul, avocat de la société ATSS, à la SCP Doumic-Seiller, avocat de la société Point Break, à la SARL Matuchansky, Poupot, Valdelièvre, Rameix, avocat de la métropole Nice Côte d'Azur ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 31 mai 2024, présentée par la métropole Nice Côte d'Azur ;

Considérant ce qui suit :

1. Les deux pourvois susvisés sont dirigés contre la même ordonnance. Il y a lieu de les joindre pour y statuer par une même décision.
2. 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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique (...) / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. ". Selon l'article L. 551-2 du même code : " I. 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 (...). "
3. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 19 juillet 2022, la métropole Nice Côte d'Azur a lancé une procédure de mise en concurrence pour le renouvellement d'un contrat de concession portant sur l'exploitation d'un lot d'activités nautiques sur le territoire de la commune de Saint-Laurent-du-Var. Par un courrier du 7 décembre 2023, la société Point Break, délégataire sortant, s'est vu notifier le rejet de son offre. Cette société a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Nice, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure d'attribution dans son intégralité ainsi que la décision de rejet de son offre du 7 décembre 2023. Par une ordonnance du 18 janvier 2024, contre laquelle la société ATSS et la métropole Nice Côte d'Azur se pourvoient en cassation, le juge des référés a annulé la décision d'attribution de la concession à la société ATSS ainsi que la décision rejetant l'offre de la société Point Break et enjoint à la métropole de reprendre la procédure de mise en concurrence au stade de l'analyse des offres.
4. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.
5. En jugeant que la métropole Nice Côte d'Azur avait méconnu l'égalité de traitement des candidats en octroyant une note identique aux offres de la société ATSS et de la société Point Break sur le sous-critère " expérience du personnel " en dépit, selon lui, " des différences évidentes entre les capacités professionnelles de leurs équipes ", le juge des référés du tribunal administratif de Nice a porté une appréciation sur la valeur des offres et a, dès lors, méconnu son office.
6. Par suite, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens des deux pourvois, la métropole Nice Côte d'Azur et la société ATSS sont fondées à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elles attaquent.
7. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.
8. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. Dans le cadre de ce contrôle de pleine juridiction, le juge vérifie en particulier les motifs de l'exclusion ou de l'admission d'un candidat dans le cadre de la procédure d'attribution d'une délégation de service public. Il contrôle ainsi le bien-fondé des motifs pour lesquels une commission d'appel d'offres estime que la candidature d'une société présente ou non les garanties techniques et financières suffisantes pour exécuter le contrat susceptible de lui être attribué.
9. Il résulte de l'instruction que la société ATSS s'est bornée, pour justifier de ses capacités financières, à produire deux attestations bancaire et comptable qui ne comportaient aucune donnée chiffrée relative à sa situation financière. En admettant la candidature de cette société alors que, sur la base de ces seules attestations, elle ne pouvait pas être regardée comme justifiant de ses capacités financières au regard des exigences de l'article 5.1 du règlement de la consultation, la métropole a méconnu ses obligations de mise en concurrence. Ce manquement est susceptible d'avoir lésé la société Point

Break dont l'offre a été rejetée au profit de celle de la société ATSS.

10. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres manquements qu'elle invoque, la société Point Break est fondée à demander l'annulation de la procédure de consultation au stade de l'examen des candidatures, ainsi que, par voie de conséquence, de la décision portant rejet de son offre.

11. Compte tenu de l'annulation prononcée par la présente décision, il y a lieu d'enjoindre à la métropole Nice Côte d'Azur, si elle entend poursuivre la procédure d'attribution du contrat en litige, de la reprendre au stade de l'examen des candidatures.

12. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la métropole Nice Côte d'Azur et de la société ATSS, pour l'ensemble de la procédure, une somme de 2 000 euros à verser, chacune, à la société Point Break au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de cette dernière société qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

DECIDE :

Article 1er : L'ordonnance du 18 janvier 2024 du juge des référés du tribunal administratif de Nice est annulée.

Article 2 : La procédure d'attribution de la délégation de service public portant sur l'exploitation du lot n° 3 " activités nautiques " sur la commune de Saint-Laurent-du-Var est annulée au stade de l'examen des candidatures.

Article 3 : La décision rejetant l'offre de la société Point Break est annulée.

Article 4 : Il est enjoint à la métropole Nice Côte d'Azur, si elle entend poursuivre la procédure de passation du contrat en litige, de la reprendre au stade de l'examen des candidatures.

Article 5 : La métropole Nice Côte d'Azur et la société ATSS verseront une somme de 2 000 euros chacune à la société Point Break au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Leurs conclusions présentées sur le même fondement sont rejetées.

Article 6 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 7 : La présente décision sera notifiée à la métropole Nice Côte d'Azur, à la société ATSS et à la société Point Break.
