

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE POITIERS**

N°1902013

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SAS S-PASS THÉÂTRES SPECTACLES
EVÉNEMENTS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. François Lamontagne
Président du tribunal

Le juge des référés

Audience du 12 septembre 2019
Lecture du 19 septembre 2019

39-08-015-01
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés le 22 août 2019, le 3 septembre 2019, le 10 septembre 2019 et le 12 septembre 2019, la SAS S-PASS Théâtres Spectacles Evénements (TSE), représentée par la SELARL Cabanes-Cabanes Neveu Associés, Me Cabanes, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation du marché public engagée par le Département de la Vienne pour l'attribution d'un marché de partenariat portant sur l'ARENA FUTUROSCOPE ;

2°) de mettre à la charge du Département de la Vienne la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société soutient que ses droits sont susceptibles d'avoir été lésés dès lors :

- qu'un candidat admis à négocier ou dialoguer ne remplissait pas les capacités techniques et professionnelles exigées ;
- que la collectivité a manqué au principe d'impartialité et d'égalité de traitement dès lors qu'il existe un doute légitime du fait du lien direct entre l'un des groupements et les sociétés du Futuroscope dont le dirigeant a été intégré à la procédure.

Par des mémoires en défense enregistrés le 30 août 2019, le 6 septembre 2019 et le 11 septembre 2019, le Département de la Vienne, représenté par TAJ Société d'Avocats, Me de Fenoyl, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la requérante en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le moyen tiré de l'irrégularité de sa candidature manque en fait, alors qu'il n'appartient pas au juge des référés de se prononcer sur l'appréciation des capacités réalisées par la collectivité.

- l'existence d'un conflit d'intérêt potentiel n'est pas établie.

Par un mémoire enregistré le 11 septembre 2019, les sociétés NGE Concessions et ENEE Invest, représentées par la SELARL Claisse & Associés, Me Béjot, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la requérante en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que les deux moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Marron, greffier d'audience, M. Lamontagne a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Cabanes, avocat de la SAS S-PASS TSE, qui a repris ses écritures en insistant sur le fait que la participation du directeur du Parc du Futuroscope est de nature à créer un doute sérieux sur l'impartialité de la procédure, ce que confirment les termes de l'engagement de confidentialité, alors que la multiplication des conflits d'intérêt n'est pas de nature à les annuler ;
- Me de Fenoyl, avocat du département de la Vienne, qui a repris ses écritures et remis les copies des engagements de confidentialité de MM XX et YY.
- Me Béjot, avocat des sociétés NGE Concessions et ENEE Invest, qui a repris ses écritures.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience à 12 h 30.

Une note en délibéré a été déposée pour la société S-PASS TSE le 12 septembre 2019.

Une note en délibéré a été déposée pour le département de la Vienne le 13 septembre 2019.

Une note en délibéré a été déposée pour les sociétés NGE Concessions et ENEE Invest le 17 septembre 2019.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel à candidatures envoyé le 4 juillet 2018 pour publication au BOAMP et au JOUE, le département de la Vienne a lancé une consultation sous la forme d'un dialogue compétitif pour l'attribution d'un marché de partenariat portant sur l'ARENA FUTUROSCOPE. Le projet concerne une salle de spectacle multifonctionnelle de 6 000 places, environ 9 600 m² de bâti et 5 000 m² d'aménagements extérieurs à proximité immédiate du parc du Futuroscope à Chasseneuil-du-Poitou. Le marché porte sur le financement, la conception, l'entretien, la maintenance et gros entretien renouvellement et enfin l'exploitation et la programmation de spectacles culturels et sportifs comprenant en outre l'accueil des rencontres du club de basket PB86. L'appel précise également que l'ARENA FUTUROSCOPE pourra accueillir des spectacles du parc du Futuroscope durant la période estivale, mis en œuvre directement par l'exploitant du parc.

2. La procédure a été engagée en juillet 2018 sous le régime de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016. Deux groupements ont déposé une candidature dans les délais impartis et ont été autorisés à participer au dialogue compétitif : le groupement ayant pour mandataire VINCI Construction France, auquel participait la SAS S-PASS Théâtres Spectacles Evénements (TSE), et le groupement ayant pour mandataire NGE Concessions, composé de cette société et de Enée Invest. Par courrier daté du 17 juillet 2019, le département a informé VINCI Construction France du rejet de son offre et de l'attribution du contrat au groupement NGE Concessions. Par la présente requête, la société S-PASS demande au juge des référés d'annuler cette procédure de passation.

I/ Le cadre juridique

3. Selon l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif (...) 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 (...) / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* ». L'article L. 551-2 du même code dispose que : « *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* ».

4. Pour l'application de ces dispositions, il appartient au juge du référé précontractuel de se prononcer sur le respect des obligations de mise en concurrence incombant au pouvoir adjudicateur et de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé. Il appartient en particulier au juge du référé précontractuel, saisi de moyens sur ce point, de s'assurer que l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur pour admettre une candidature ne constitue pas un manquement aux obligations de mise en concurrence. Il lui appartient enfin, dans les mêmes conditions, de s'assurer qu'il est manifestement exclu que les éventuelles irrégularités alléguées aient pu être de nature à léser la société requérante.

II/ Les griefs de la société requérante

5. La société requérante soutient en premier lieu que le département a manqué à son obligation de mise en concurrence puisqu'il a engagé la procédure de dialogue compétitif avec le groupement NGE Concessions alors que celui-ci ne satisfaisait pas à la condition de compétence en matière de gestion et de programmation de salles de spectacle.

6. Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer sur l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur le mérite des offres, pas plus que sur la conformité du contrat avec l'objet social de la société. En revanche, il lui appartient de contrôler que le pouvoir adjudicateur n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation des capacités techniques et économiques du candidat au regard des exigences de l'avis d'appel à candidature et des pièces du dossier.

7. En l'espèce, il résulte de l'instruction et des pièces produites que le groupement NGE Concessions a pu s'appuyer, comme le prévoyait l'appel à candidatures, sur les capacités d'autres opérateurs économiques régulièrement désignés dans sa présentation, soit les sociétés Futuroscope Congrès-Evénements et Lagardère Sports, pour lesquelles les références demandées étaient produites et dont les capacités sur ces points ne sont pas discutées. Dans ces conditions, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la décision d'autoriser le groupement NGE Concessions à participer au dialogue compétitif serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation au regard du dossier de candidature. Par suite, aucun manquement n'est établi sur ce point. Le moyen manque donc en fait et doit être écarté.

8. La société S-PASS TSE soutient ensuite que la procédure n'a pas respecté les principes d'impartialité et d'égalité de traitement des candidats, dont la méconnaissance est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Elle indique que M. XX, président du directoire du Parc du Futuroscope, partenaire imposé aux candidats, est intervenu d'une part lors d'une présentation le 15 janvier 2019 et d'autre part dans le cadre du dialogue compétitif lors d'une audition de son groupement le 18 avril 2019. Elle relève que la société Futuroscope Maintenance Développement, qui intervient à l'appui du groupement retenu, est une filiale à 100% de la société du Parc du Futuroscope, qui en assure la présidence, et que cette dernière est également représentée dans la société Futuroscope Congrès et Evénements qui intervient également à l'appui du groupement retenu. Elle en conclut que la participation de cet intervenant disposant d'un intérêt personnel et économique, dans le cadre du dialogue compétitif, est de nature à permettre une rupture d'égalité entre les candidats et crée par suite un doute légitime de nature à constituer un vice substantiel de la procédure dont l'objectivité ne peut être garantie.

9. Il ne résulte toutefois pas de l'instruction que M. XX serait intervenu dans le cadre de la procédure autrement qu'en qualité de futur utilisateur de l'équipement, au même titre que le dirigeant du club de basket. La signature d'un formulaire d'engagement de confidentialité destiné initialement aux agents et conseils du département et comportant des mentions inadaptées n'est pas, par elle-même, de nature à établir l'intégration de M. Bouin à l'équipe de dialogue compétitif. De la même manière, l'indication au cours de la réunion du 18 avril du fait que l'amphithéâtre de verdure, qui constituait l'un des éléments du projet du groupement auquel appartient la requérante, ne présente pas d'intérêt pour le Futuroscope, à la supposer établie, n'est pas de nature à mettre en évidence une participation à la procédure, alors en outre que la décision d'attribution ne s'est pas directement fondée sur cette appréciation mais sur la consommation d'espace induite. Dans ces conditions, les éléments rapportés par la requérante ne

permettent pas, en l'état de l'instruction, de considérer que l'intervention de M. XX serait de nature à créer un doute légitime sur l'impartialité de la procédure, alors en outre que si la société du Parc du Futuroscope dispose d'intérêts financiers dans les deux intervenants de l'un des groupements, elle a elle-même des liens en capital forts avec la Caisse des Dépôts et Consignations, qui était membre de l'autre groupement. Par suite, la méconnaissance des obligations de publicité et de mise en concurrence ne peut être regardée comme établie dans les circonstances de l'espèce.

10. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation de la procédure de passation doivent être rejetées.

III/ Les conclusions accessoires

11. Les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à la demande présentée sur ce fondement par la société S-PASS TSE. Dans les circonstances de l'espèce, il n'apparaît pas inéquitable de laisser à la charge du département de la Vienne et des sociétés NGE Concessions et ENEE Invest les sommes qu'elles demandent sur le même fondement.

PAR CES MOTIFS, LE JUGE DES REFERES ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société S-PASS TSE est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par le département de la Vienne et par les sociétés NGE Concessions et ENEE Invest sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS S-PASS TSE, au Département de la Vienne et aux sociétés NGE Concessions et ENEE Invest.

Fait à Poitiers, le 19 septembre 2019.

Le juge des référés,

signé

F. LAMONTAGNE