

N°s 399656, 399699

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COMMUNAUTE URBAINE DU GRAND
DIJON

SOCIETE KEOLIS

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème chambres réunies)

M. Marc Pichon de Vendeuil
Rapporteur

Sur le rapport de la 7ème chambre
de la Section du contentieux

M. Gilles Pellissier
Rapporteur public

Séance du 7 septembre 2016
Lecture du 21 septembre 2016

Vu les procédures suivantes :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Q-Park, la société Indigo Infra et la Société d'Assistance et de Gestion du Stationnement (SAGS) ont demandé au tribunal administratif de Dijon d'annuler la procédure de passation d'une délégation de service public portant sur l'exploitation des services de la mobilité lancée par la communauté urbaine du Grand Dijon.

Par une ordonnance n°s 1600935, 1600948 et 1600986 du 25 avril 2016, le juge des référés de ce tribunal, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, après avoir admis les interventions volontaires en défense des sociétés Effia Stationnement et Kéolis, a annulé la procédure de passation de cette délégation de service public.

Procédure devant le Conseil d'Etat :

1° Sous le n° 399656, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 10, 25 mai et 9 août 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la communauté urbaine du Grand Dijon demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter les demandes de première instance des sociétés Q-Park France, Indigo Infra et SAGS ;

3°) de mettre à la charge des sociétés Q-Park France, Indigo Infra et SAGS la somme globale de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 399699, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et trois autres mémoires, enregistrés les 11, 25 et 30 mai, 30 juin et 10 août 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Kéolis demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 25 avril 2016 ;

2°) statuant en référé, de faire droit à ses demandes de première instance ;

3°) de mettre à la charge des sociétés Q-Park France, Indigo Infra et SAGS la somme de 2 000 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des marchés publics ;
- le code des transports ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Marc Pichon de Vendeuil, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Matuchansky, Poupot, Valdelièvre, avocat de la communauté urbaine du Grand Dijon, à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat de la société Q-Park France, à la SCP Gatineau, Fattaccini, avocat de la Société d'Assistance et de Gestion du Stationnement, à la SCP Potier de la Varde, Buk Lament, avocat de la société Indigo Infra, et à la SCP Coutard, Munier-Apaire, avocat de la société Kéolis ;

Vu les notes en délibéré, enregistrées le 7 septembre 2016, présentées par les sociétés Indigo Infra et Q-Park France ;

1. Considérant que les pourvois de la communauté urbaine du Grand Dijon et de la société Kéolis sont dirigés contre la même décision ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 13 juillet 2015, la communauté urbaine du Grand Dijon a lancé, sur le fondement des dispositions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, une procédure d'appel à candidatures en vue de dresser la liste des candidats admis à remettre ultérieurement une offre pour la conclusion d'une délégation de service public portant sur « l'exploitation des services de la mobilité » sur son territoire pendant une durée de six ans ; que la communauté urbaine du Grand Dijon et la société Kéolis se pourvoient en cassation contre l'ordonnance en date du 25 avril 2016 du juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Dijon en tant qu'elle a fait droit aux conclusions des sociétés Q-Park France, SAGS et Indigo Infra tendant à l'annulation de la procédure de passation de cette délégation de service public ;

Sur les conclusions à fin de non-lieu présentées par la société Indigo Infra :

3. Considérant que si, à la suite de l'annulation de la procédure par l'ordonnance attaquée, la communauté urbaine du Grand Dijon a lancé une nouvelle procédure en vue de la passation d'une délégation de service public portant, pour tenir compte de l'ordonnance attaquée, sur une partie des mêmes prestations, cette nouvelle procédure n'a pas, à ce jour, abouti à la signature d'une convention de délégation de service public, le juge des référés du tribunal administratif de Dijon ayant de nouveau annulé la procédure engagée par une ordonnance du 8 juillet 2016 ; que, dans ces conditions, les conclusions de la société Indigo Infra tendant à ce que soit prononcé dans la présente instance un non-lieu à statuer doivent être rejetées ;

Sur les pourvois :

4. Considérant qu'il résulte des pièces soumises au juge des référés que la société Kéolis, intervenante en défense devant lui, faisait partie des entreprises retenues à l'issue de l'appel public à la concurrence mentionné au point 2 en vue de remettre ultérieurement une offre ; qu'ainsi, à défaut d'intervention de sa part ou de mise en cause devant le juge des référés, elle aurait eu qualité pour former tierce opposition contre la décision rendue par celui-ci et est dès lors recevable à se pourvoir en cassation contre celle-ci ; que, par suite, la fin de non-recevoir opposée par la société Indigo Infra doit être écartée ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-10 du code de justice administrative : « *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 (...)* » ; que toute personne est recevable à agir, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, lorsqu'elle a vocation, compte tenu de son domaine d'activité, à exécuter le contrat, y compris lorsqu'elle n'a pas présenté de

candidature ou d'offre si elle en a été dissuadée par les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque ;

6. Considérant qu'en ne recherchant pas, comme il y était invité et alors qu'il ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis que les sociétés requérantes devant lui n'avaient pas présenté d'offre à l'occasion de l'appel public à la concurrence litigieux, si les manquements qu'elles alléguaient étaient la cause de leur absence de candidature, le juge des référés du tribunal administratif de Dijon a entaché son ordonnance d'une erreur de droit ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, les articles 2 à 4 de son ordonnance doivent être annulés ;

7. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

Sur les demandes présentées devant le juge des référés du tribunal administratif de Dijon :

8. Considérant, ainsi qu'il a été dit au point 5, qu'une personne qui n'a pas présenté de candidature ou d'offre n'est recevable à agir sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative que si elle en a été dissuadée par les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque ; que les trois sociétés requérantes, qui ont pour domaine d'activité principal la fourniture de services de stationnement, font valoir qu'elles ont été dissuadées de présenter leur candidature au motif que la délégation de service public portant sur « l'exploitation des services de la mobilité » était définie trop largement et ne leur permettait ainsi pas de se porter utilement candidates ; qu'il suit de là que, contrairement à ce qui est soutenu par les intervenantes en défense, leurs demandes présentées devant le juge des référés précontractuels sont recevables ;

9. Considérant, en premier lieu, qu'aucune disposition législative ni aucun principe général n'impose à la collectivité publique qui entend confier à un opérateur économique la gestion de services dont elle a la responsabilité de conclure autant de conventions qu'il y a de services distincts ; qu'elle ne saurait toutefois, sans méconnaître les impératifs de bonne administration ou les obligations générales de mise en concurrence qui s'imposent à elle, donner à une délégation un périmètre manifestement excessif ni réunir au sein de la même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux ; qu'aux termes du I de l'article L. 5215-20 du code général des collectivités territoriales : « *La communauté urbaine exerce de plein droit, au lieu et place des communes membres, les compétences suivantes : / (...)* 2° (...) *b) Organisation des transports urbains (...)* ; *création ou aménagement et entretien de voirie ; signalisation ; parcs de stationnement (...)* » ; que, dans ce cadre, la communauté urbaine du Grand Dijon a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, considérer que les services de transport urbain, de stationnement et de mise en fourrière, qui concourent à l'organisation de la mobilité des habitants sur le territoire de la communauté urbaine, présentaient entre eux un lien suffisant et décider de les confier à un délégataire unique afin d'assurer une coordination efficace entre les différents modes de transport et de stationnement, dont une partie significative des usagers est identique ; que les sociétés requérantes ne sont, par suite, pas fondées à soutenir qu'elle aurait manqué à ses obligations de mise en concurrence dans la détermination de l'objet de la convention qu'elle entendait conclure ;

10. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales : « *Les conventions de délégation de service public ne*

peuvent contenir de clauses par lesquelles le délégataire prend à sa charge l'exécution de services ou de paiements étrangers à l'objet de la délégation » ; que ces dispositions ne font pas obstacle à ce qu'une convention de délégation de service public mette à la charge du cocontractant des prestations accessoires dès lors qu'elles présentent un caractère complémentaire à l'objet de la délégation ; qu'il résulte de l'instruction que, eu égard à leur nature et à leur portée, les missions de vérification de la performance du sous-système électrique du tramway et du système d'hybridation des bus hybrides, de maîtrise d'œuvre pour le déploiement des matériels de péage et d'assistance à maîtrise d'ouvrage du projet « Prioribus », qui confient au délégataire le soin de s'assurer du bon fonctionnement et de l'exploitabilité d'équipements en usage dans le réseau de transport de l'agglomération dijonnaise, présentent un caractère complémentaire et accessoire à l'exploitation des services de transport urbain et de stationnement ; que, par suite, la délégation litigieuse n'a méconnu ni les dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ni les règles applicables à la commande publique ;

11. Considérant, enfin, qu'il résulte des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative que la méconnaissance éventuelle des dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce prohibant les abus de position dominante n'est pas au nombre des manquements dont peut être saisi le juge des référés précontractuels ; que le moyen tiré de ce que, au regard de l'objet de la délégation de service public, la communauté urbaine de Dijon aurait abusé de sa position dominante ou serait susceptible de placer des opérateurs économiques en situation d'abuser d'une telle position est, par suite, inopérant ;

12. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les sociétés Q-Park France, SAGS et Indigo Infra ne sont pas fondées à demander l'annulation de la procédure de passation de la délégation de service public lancée par la communauté urbaine du Grand Dijon ;

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

13. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que les sommes demandées par les sociétés Q-Park France, SAGS et Indigo Infra soient mises à la charge de la communauté urbaine de Dijon ou des sociétés Kéolis et Effia Stationnement qui ne sont pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, en revanche, en application des mêmes dispositions et au titre de l'ensemble de la procédure, de mettre à la charge de chacune de ces trois sociétés une somme de 1 500 euros à verser respectivement à la communauté urbaine du Grand Dijon et à la société Kéolis et une somme de 500 euros à verser à la société Effia Stationnement ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Les articles 2 à 4 de l'ordonnance du tribunal administratif de Dijon du 25 avril 2016 sont annulés.

Article 2 : Les demandes présentées devant le juge des référés du tribunal administratif de Dijon par les sociétés Q-Park France, SAGS et Indigo Infra sont rejetées.

Article 3 : La Société d'Assistance et de Gestion du Stationnement et les sociétés Q-Park France et Indigo Infra verseront respectivement une somme de 1 500 euros chacune à la communauté urbaine du Grand Dijon et à la société Kéolis, ainsi qu'une somme de 500 euros à la société Effia stationnement, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions présentées au même titre devant le Conseil d'Etat par la Société d'Assistance et de Gestion du Stationnement et par les sociétés Indigo Infra et Q-Park France sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la communauté urbaine du Grand Dijon, à la société Q-Park France, à la Société d'Assistance et de Gestion du Stationnement, à la société Indigo Infra, à la société Kéolis et à la société Effia Stationnement.

Copie en sera adressée pour information à la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, chargée des relations internationales sur le climat.

