

Décision du Conseil d'Etat n° 468930 du 01 juin 2023

Section du Contentieux

7ème et 2ème chambres réunies

Vu la procédure suivante :

La société Egis Airport Operation a demandé au juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française, sur le fondement de l'article L. 551-24 du code de justice administrative, d'enjoindre à l'Etat, à titre conservatoire, de différer la signature de la concession de l'aérodrome de Tahiti-Faa'a, dans la limite de vingt jours, et d'annuler l'ensemble des décisions qui se rapportent à l'attribution de cette concession.

Par une ordonnance n° 2200398 du 18 octobre 2022, le juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française, statuant dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, a annulé la procédure de passation de la concession de l'aérodrome de Tahiti-Faa'a.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 16 novembre, 1er décembre 2022 et 17 mars 2023 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Vinci Airports demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Egis Airport Operation ;
- 3°) de mettre à la charge de la société Egis Airport Operation, la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

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

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, avocat de la société Vinci Airports, à la SCP Foussard, Froger, avocat de la société Egis Airport Operation, à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat du ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires et à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers de la Polynésie Française ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par une décision du 2 mars 2022, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a rejeté les pourvois formés contre l'ordonnance du 28 octobre 2021 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française a annulé la décision de l'Etat d'attribuer le contrat de concession de l'aérodrome de Tahiti-Faa'a au groupement constitué de la société Egis Airport Opération et de la Caisse des dépôts et consignations. Par une lettre du 9 septembre 2022, le directeur du transport aérien du ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires a informé la société Egis Airport Opération de la décision de l'Etat d'attribuer le

contrat de concession de cet aérodrome à la société Vinci Airports. Saisi par la société Egis Airport Operation, le juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française a, par une ordonnance du 18 octobre 2022 contre laquelle la société Vinci Airports se pourvoit en cassation, annulé la procédure de passation de ce contrat.

2. Aux termes de l'article L. 551-24 du code de justice administrative : " En Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, 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 et contrats publics en vertu de dispositions applicables localement. / 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 haut-commissaire de la République 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. / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés ".

3. Il résulte de ces dispositions que la circonstance que l'offre d'un concurrent évincé, auteur du référé précontractuel, soit irrégulière ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse se prévaloir, pour contester l'attribution du contrat, de l'irrégularité de l'offre de la société attributaire. Toutefois, si l'offre de ce concurrent évincé a été jugée irrégulière par une décision juridictionnelle devenue définitive annulant la décision d'attribution du contrat, il ne peut être regardé comme ayant un intérêt à conclure le contrat et habilité à agir contre la nouvelle décision en portant attribution après reprise de la procédure.

4. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par son ordonnance du 28 octobre 2021 devenue définitive, le juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française a annulé la décision de l'Etat d'attribuer le contrat de concession de l'aérodrome de Tahiti-Faa'a au groupement constitué de la société Egis Airport Operation et de la Caisse des dépôts et consignations au motif que leur offre était irrégulière et devait être éliminée pour ce motif. Par suite, il résulte de ce qui a été dit au point 3, que la société Egis Airport Operation n'avait pas intérêt à conclure le contrat au sens des dispositions citées au point 2 et n'était donc pas recevable à agir sur leur fondement contre la nouvelle décision portant attribution de ce contrat, après reprise de la procédure, à la société Vinci Airports dont l'offre avait été classée deuxième.

5. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens du pourvoi, l'ordonnance en litige par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française a fait droit à la demande de la société Egis Airport Operation alors qu'elle était dépourvue de qualité lui donnant intérêt à agir doit être annulée.

6. 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.

7. Pour les motifs indiqués aux points 2 à 5, la demande présentée par la société Egis Airport Operation est irrecevable et ne peut, par suite, qu'être rejetée.

8. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société Vinci Airports qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre une somme de 4 500 euros à la charge de la société Egis Airport Operation au titre de ces dispositions.

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du 18 octobre 2022 du juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Egis Airport Operation devant le juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française et ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative devant le Conseil d'Etat sont rejetées.

Article 3 : La société Egis Airport Operation versera à la société Vinci Airports une somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Vinci Airports, au ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires, à la société Egis Airport Operation et à la chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers de la Polynésie française.