

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NÎMES**

N° 2101994

SOCIÉTÉ CULTURESPACES

M. Jean Antolini
Rapporteur

Audience du 8 juillet 2021
Décision du 12 juillet 2021

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 23 juin 2021, 2 juillet et 7 juillet 2021, la société Culturespaces, représentée par la SCP Sur-Mauvenu, 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 publicité et de mise en concurrence engagée par la commune de Nîmes en vue de la passation d'un contrat de concession de service public portant sur l'exploitation des trois principaux monuments romains de la ville de Nîmes, ainsi que la décision d'attribution du 3 juillet 2021 ;

2°) d'enjoindre à la commune de Nîmes de reprendre totalement la procédure par un nouvel avis de concession ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Nîmes la somme de 7 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le pouvoir adjudicateur a méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats lors de l'analyse des candidatures dès lors qu'elle a admis l'offre de la société Edeis concessions alors qu'elle ne répondait aux critères de capacité technique et professionnelle puisqu'elle n'avait aucune référence professionnelle et capacité technique dans le domaine culturel et qu'elle devait s'appuyer pour cela sur une autre société publique locale dénommée « culture et patrimoine » ;

- le pouvoir adjudicateur a également méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats dans l'application des critères d'appréciation des offres, et notamment celui de la qualité du projet culturel dès lors qu'il a admis le maintien de la vidéo projection alors que le démontage du projecteur était pourtant imposé dans la Maison Carrée ; par ailleurs, ses offres ont été dénaturées et ont fait l'objet d'une désinformation, comme le révèlent l'affirmation qu'elle prévoyait une hausse des tarifs et que la société Edeis réaliserait l'évènement « grands jeux romains » alors qu'elle n'en a pas la propriété intellectuelle ; Il y a donc bien eu manquement

aux règles de la concurrence puisque le pouvoir adjudicateur a dénaturé le contenu des offres et porté ainsi atteinte à l'égalité des candidats ;

- la commune a violé le principe de confidentialité des offres dès lors que la presse a révélé bien avant l'analyse des offres que la société Edeis concessions serait retenue, dévoilant au passage des éléments du rapport de présentation du projet et révélant ainsi la pression exercée sur les élus et la violation manifeste de la confidentialité des offres ;

- la procédure de choix de l'offre d'Edeis concessions est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation sur le plan financier dès lors que les chiffres avancés par cette société sont totalement irréalistes et incohérents, ce qui traduit une violation de l'égalité de traitement entre les candidats ;

- la réponse de la commune à la demande de motivation du rejet de son offre et du choix de l'entreprise concurrente est très insuffisante et méconnaît ainsi la transparence des procédures et l'égalité de traitement entre les candidats ; il n'a ainsi pas été pris en compte le refus qui lui a été opposé de présenter une solution plus innovante, le fait que ses investissements intégraient ceux qu'elle avait déjà réalisés et valorisaient son expérience, ainsi que le caractère illusoire des propositions financières de la société Edeis ;

- la commune n'a pas respecté la transparence des procédures lors de la séance du conseil municipal puisque le rapporteur n'a pas informé les élus de ce qu'un référé précontractuel était instruit devant le tribunal administratif de Nîmes.

Par des mémoires en défense enregistrés les 6 et 8 juillet 2021, la commune de Nîmes, représentée par Me Ferré, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société requérante une somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Elle soutient que les moyens soulevés par la société Culturespaces ne sont pas fondés.

Par des mémoires enregistrés les 7 et 8 juillet 2021, la société Edeis Concessions, représentée par Me Gondran de Robert, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société requérante une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que la requête est prématurée et que les moyens soulevés par la société Culturespaces ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Antolini, vice-président, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative pour statuer en matière de référés.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de M. Berthod, greffier d'audience, M. Antolini a lu son rapport et entendu les observations de Me Sur le Liboux, représentant la société Culturespaces, celles de Me Ferré, représentant la commune de Nîmes et celles de Me Linditch, représentant la société Edeis concessions.

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

Considérant ce qui suit :

1. 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 ».*

2. Par un avis de concession publié le 13 mars 2020 et rectifié le 22 mai 2020, la commune de Nîmes a engagé une consultation en vue de l'exploitation culturelle et touristique des monuments romains de la ville. Ce marché de service avait pour objet de confier à un concessionnaire une mission de service public culturel et touristique comportant la gestion globale des services d'accueil, l'animation culturelle, la communication et la valorisation des Arènes, de la Maison Carrée et de la Tour Magne, monuments romains communaux. La société Culturespaces, qui exploitait déjà des monuments romains de la ville de Nîmes, a déposé une offre concurrentement avec la société Edeis concessions, qui a été retenue. Elle demande au juge des référés d'annuler la procédure de consultation engagée par la commune de Nîmes ainsi que la décision d'attribution du 3 juillet 2021.

3. Aux termes de l'article R. 3125-1 du code de la commande publique : *« L'autorité concédante notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre. / Cette notification précise les motifs de ce rejet et, pour les soumissionnaires, le nom du ou des attributaires ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de l'offre (...) ».* L'article R. 3125-3 du même code dispose : *« L'autorité concédante communique aux soumissionnaires ayant présenté une offre qui n'a pas été éliminée en application de l'article L. 3124-2 les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, dans les quinze jours de la réception d'une demande à cette fin ».* L'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire le soumissionnaire en application de ces dispositions a notamment pour objet de lui permettre de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge du référé précontractuel.

4. La société requérante affirme que la réponse de la commune à la demande de motivation de son offre et du choix de l'entreprise concurrente serait très insuffisante, en violation manifeste de la transparence des procédures et de l'égalité de traitement des candidats, faute d'expliquer en quoi l'offre concurrente était plus innovante que la sienne, faute de tenir compte de ce que ses investissements avaient déjà été réalisés, et eu égard au caractère irréaliste des chiffres avancés dans l'offre de la société Edeis concessions. La décision du 5 juillet 2021 rejetant l'offre de la société requérante expose sur près de trois pages les motifs des écarts de points obtenus par ces deux sociétés dans chacun des critères prévus par le règlement de consultation. Dès lors, cette communication, alors même qu'elle ne comporte pas l'analyse

littérale des avantages de l'offre retenue, permettait à l'intéressée de bénéficier d'une information suffisante sur les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue afin de contester utilement son éviction devant le juge administratif. A supposer même que la société requérante ait entendu par ce moyen aller au-delà de régularité formelle de l'acte, les griefs qu'elle fait à cette motivation sont sans lien avec les exigences en la forme qui s'imposent au pouvoir adjudicateur mais relèvent en réalité de la contestation du bien-fondé du choix qu'il a opéré. Ces griefs ne sauraient en conséquence révéler une méconnaissance des règles de transparence ou d'égalité de traitement comme elle le soutient.

5. Aux termes de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique : « *Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante sur la base de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution. Lorsque la gestion d'un service public est concédée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers. Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'autorité concédante et garantissent une concurrence effective. Ils sont rendus publics dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Les modalités d'application du présent article sont prévues par voie réglementaire* ». Aux termes de l'article R. 3124-4 de ce code : « *Pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante se fonde, conformément aux dispositions de l'article L. 3124-5, sur une pluralité de critères non discriminatoires. (...) Les critères et leur description sont indiqués dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation* ». Enfin, l'article R. 3123-4 de ce code prévoit que : « *Lorsque l'autorité concédante décide d'exiger des candidats des niveaux minimaux de capacité, ceux-ci doivent être liés et proportionnés à l'objet du contrat de concession* ». Il résulte de ces dernières dispositions que si l'autorité délégante peut exiger, au stade de l'admission des candidatures, la production de références de nature à attester de leurs capacités, cette exigence, lorsqu'elle a pour effet de restreindre l'accès du marché à des opérateurs désireux de se diversifier ou n'ayant réalisé jusqu'alors que des prestations d'une ampleur moindre, doit être objectivement rendue nécessaire par l'objet de la délégation et la nature des prestations à réaliser. Dans le cas contraire, l'autorité délégante doit permettre aux candidats de justifier de leurs capacités techniques et professionnelles et de leur aptitude à assurer la continuité du service public par tout autre moyen.

6. La société requérante soutient que la société Edeis Concessions attributaire du marché n'aurait pas les références professionnelles et la capacité technique requises par l'article 2.6 du règlement de la consultation, faute de bénéficier d'une quelconque expérience dans le domaine de culturel et touristique. Elle affirme en ce sens que faute de répondre aux critères de sélection du règlement de consultation, elle ne pouvait être admise par le pouvoir adjudicateur sans méconnaître le principe d'égalité de traitement. Il n'appartient toutefois pas au juge saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative de se prononcer sur les mérites respectifs des candidats quant à leur capacité technique ou leurs références professionnelles. Aussi, la circonstance que la société requérante aurait un bien meilleur profil que celle retenue par le pouvoir adjudicateur est sans incidence sur un éventuel manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Il ressort enfin du règlement de consultation que les candidats devaient seulement justifier, par tous moyens, de leur compétence à réaliser les prestations qui leurs seraient confiées. Il résulte sur ce point de l'instruction que la société Edeis concessions, même si elle n'est pas spécialisée dans la mission de service public culturel et touristique pour laquelle elle s'est portée candidate, a justifié de sa compétence dans la gestion du public de masse et dans l'organisation de manifestations culturelles, notamment par sa participation ou mise en œuvre d'événements culturels d'envergure. Dans ces conditions, et alors même que la société Edeis concessions n'avait pas d'expérience comparable à celle de la société

requérante dans la gestion des monuments romains de la ville et qu'elle n'avait pas un objet social dédié à ce type d'activité, le pouvoir adjudicateur a pu, sans « méconnaître le principe d'égalité de traitement entre les candidats », admettre l'offre de la société Edeis concessions au regard de ses capacités techniques et de son expérience dans l'organisation de manifestations culturelles et dans la gestion d'un public de masse.

7. En deuxième lieu, la société Culturespaces soutient également que le pouvoir adjudicateur aurait tout autant méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats dans l'application des critères d'appréciation des offres, et notamment celui de la qualité du projet culturel, dès lors qu'il a admis le maintien d'un système de vidéo projection dans la Maison Carrée alors que ce type de procédé était pourtant interdit. Toutefois, si l'article 2.7 du règlement de consultation prévoyait que les contenus culturels, d'animations, d'événements et de spectacles serait adaptés et cohérents avec la politique patrimoniale et culturelle de la ville, cette rédaction n'impliquait pas pour autant l'interdiction de tout procédé de diffusion de contenus culturels dans le cadre de la Maison Carrée, du seul fait que la candidature pour l'inscription de ce bâtiment sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO mentionne que « *Actuellement utilisée (et redimensionnée) comme salle de projection touristique la cella doit être requalifiée afin d'offrir aux visiteurs de la Maison Carrée un espace de visite et de meilleure médiation adapté aux exigences de sa Valeur universelle exceptionnelle* ». Il résulte de l'instruction que le projet de la société Edeis concessions ne prévoit aucunement le maintien d'un vidéo projecteur nuisant à l'appropriation par le public de l'espace intérieur de la Maison Carrée mais un dispositif interactif à l'extérieur de ce monument qui s'utilisera sur des appareils mobiles. Le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité de traitement entre les candidats manque en tout état de cause en fait dans sa seconde branche.

8. Il résulte de l'instruction que la remise finale des offres expirait le 20 mai 2021 à midi. La circonstance que des articles de presse aient fait état de ce que la société Edeis concessions candidatait pour la délégation des monuments romains et des caractéristiques de son projet n'est pas de nature à révéler une rupture d'égalité entre les candidats dès lors que ces articles de presse sont postérieurs à la remise définitive des offres et qu'ils n'ont pu, de ce fait, influencer sur la confidentialité des offres avant remise. La circonstance que ces articles soient antérieurs à la décision d'attribution de l'organe décisionnaire n'est pas de nature à établir que la procédure s'est poursuivie dans des conditions susceptibles de fausser la concurrence. Il ne résulte pas davantage de ces articles de presse qu'ils puissent constituer une quelconque pression envers le pouvoir adjudicateur ou qu'ils aient été de nature à fausser les informations portées à sa connaissance lors de la remise des offres. Enfin, la circonstance que le conseil municipal n'ait pas été informé de l'existence d'un référé précontractuel pendant devant le tribunal administratif de Nîmes n'est pas davantage de nature à affecter la régularité de la procédure suivie. Si la société requérante semble enfin invoquer une dénaturation de son offre ou à tout le moins une désinformation quant aux tarifs qu'elle a entendu appliquer et la reprise d'une manifestation dont elle a déposé le concept, elle n'apporte aucun élément suffisamment probant au soutien de cette affirmation.

9. Il ne relève pas enfin de l'office du juge des référés précontractuels, qui doit seulement se prononcer sur le respect par le pouvoir adjudicateur des obligations de publicité et de mise en concurrence, de contrôler l'appréciation portée par l'autorité concédante sur les mérites respectifs et les qualités intrinsèque des offres. En tout état de cause, il ne résulte aucunement de l'instruction que, comme semble le soutenir la société requérante, l'équilibre financier affiché de la société Edeis concessions aurait un caractère irréaliste compte tenu du caractère exagéré des prévisions de fréquentation attendue, corrélées aux investissements avancés, et que ces invraisemblances constitueraient une manœuvre susceptible d'avoir faussé

les règles de mise en concurrence. La circonstance que la société Edeis concessions utilise la gratuité pour augmenter ses recettes autres que celles de la billetterie ne saurait sur ce point révéler une telle manœuvre.

10. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de concession de l'exploitation des trois principaux monuments romains de la ville de Nîmes et de la décision du 3 juillet 2021 d'attribution du contrat de concession ainsi que celles tendant à ce qu'il soit enjoint à la commune de Nîmes de reprendre totalement la procédure par un nouvel avis de concession ne peuvent qu'être rejetées, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir opposée en défense.

11. En vertu des dispositions de l'article L. 741-2 du code de justice administrative, les tribunaux administratifs peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, la suppression des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires. Les passages de la requête dont la suppression est demandée par la commune de Nîmes n'excèdent toutefois pas les limites de la controverse entre parties dans le cadre d'une procédure contentieuse et ne traduisent que le ressenti de la société requérante. Dès lors, il n'y a pas lieu d'en prononcer la suppression.

12. 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 ou 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* ». Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune de Nîmes, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande la société Culturespaces en remboursement des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû engager. Il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société Culturespaces une somme de 1 000 euros à verser à la commune de Nîmes et une somme de 1 000 euros à verser à la société Edeis concessions.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société Culturespaces est rejetée.

Article 2 : La société Culturespaces versera une somme de 1 000 euros à la commune de Nîmes et une somme de 1 000 euros à la société Edeis concessions, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Culturespaces, à la commune de Nîmes et à la société Edeis concessions.

Fait à Nîmes, le 12 juillet 2021.

Le juge des référés,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a cursive script. The signature is positioned above the printed name 'J. ANTOLINI'.

J. ANTOLINI

La République mande et ordonne à la préfète du Gard en ce qui la concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.