

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE SAINT-MARTIN**

N°s 2000008 et 2000009

SNC PINEL

Mme Therby-Vale
Rapporteur

Mme Mahé
Rapporteur public

Audience du 31 mars 2022
Décision du 20 avril 2022

24-01-02-01-01-02

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Saint-Martin

(2ème Chambre)

Vu les procédures suivantes :

I. Par une requête et un mémoire enregistrés sous le n°2000008 les 27 janvier 2020 et 29 mars 2021, la société non commerciale (SNC) Pinel, représentée par Me Boquet, demande au tribunal :

1°) d'annuler la convention d'occupation temporaire du domaine public du 22 octobre 2019 relative à l'exploitation d'une aire de restauration réversible sur le site de l'ilet Pinel conclue entre le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres et la SAS Karibuni ;

2°) de mettre à la charge du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres une somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le signataire de la convention était incompétent dès lors que le Conservatoire a confié la gestion de la réserve naturelle à une association et que la personne ayant signé la convention ne bénéficie pas d'une délégation ;

- l'appel à projet lancé par le Conservatoire n'a pas uniquement pour objet d'autoriser le titulaire à occuper le domaine public, mais confie à la personne privée une véritable mission de service public, à la fois d'entretien et d'exploitation des installations de plages et de protection de l'environnement ; les règles de passation prévues par le code de la commande publique n'ont pas été respectées ;

- le Conservatoire n'a pas respecté la procédure ad hoc qu'il a lui-même mis en place ; il a décidé de proposer deux conventions successives, dont une probatoire alors que cela n'était pas prévu, et en vue de favoriser l'entreprise qui a obtenu le contrat dont l'offre était irrégulière car

elle ne répondait pas aux critères environnementaux ; un délai supplémentaire lui a ainsi été accordé pour se conformer à l'appel à candidature ;

- cette entreprise a été autorisée à débiter l'exploitation sans mise en conformité de ses installations, à conserver sa climatisation et à prévoir le transport de la vaisselle à terre, pour le lavage, et a reçu un avantage financier dès lors que le contrat lui accorde une prise en charge à hauteur de 50% du coût d'acquisition de toilettes sèches par le biais d'une réduction du montant de la redevance de l'occupation ;

- le Conservatoire a mis en place une procédure en vue de favoriser les actuels titulaires de la convention d'occupation, en méconnaissance des principes d'égalité de traitement et d'impartialité ;

- les critères d'appréciation des offres n'ont pas été respectés et n'ont pas été transparents ; un critère illégal de maintien des occupants a été mis en place en méconnaissance des règles de mise en concurrence ; l'administration a utilisé des sous-critères d'évaluation des offres qui étaient pondérés alors que ces deux éléments n'ont pas été annoncés dans l'appel à projet ; les notes sous chaque sous-critère n'apparaissent pas, laissant à l'administration une grande marge d'appréciation ;

- le Conservatoire a commis une erreur manifeste dans l'appréciation des offres ;

- l'exploitant retenu ne pourra pas respecter les obligations liées à la convention d'occupation temporaire ;

- ces irrégularités entraînent l'annulation du contrat.

Par deux mémoires en défense enregistrés les 21 février 2020 et 26 avril 2021, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, représenté par le cabinet Ernest and Young conclut, à titre principal, au rejet de la requête, à titre subsidiaire, à la poursuite de l'exécution du contrat, et en tout état de cause, à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la SNC Pinel.

Il fait valoir que :

- les moyens ne sont pas fondés ;

- en tout état de cause les vices ne sont pas d'une gravité suffisante justifiant l'annulation ou la résiliation de la convention et que celle-ci porterait une atteinte excessive à l'intérêt général dès lors que la situation touristique de l'îlet implique de maintenir des activités de restauration et de souvenirs sur le site.

La procédure a été communiquée à la SAS Karubini qui n'a pas produit de mémoire en défense.

Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres a produit des pièces le 17 novembre 2021, non communiquées.

Par une ordonnance du 10 novembre 2021, la clôture de l'instruction a été fixée au 1^{er} décembre suivant.

II. Par une requête et un mémoire enregistrés sous le n°2000009 les 27 janvier 2020 et 26 janvier 2021, la société non commerciale Pinel, représentée par Me Boquet, demande au tribunal :

1°) d'annuler la convention d'occupation temporaire du domaine public du 31 octobre 2019 relative à l'exploitation d'une aire de restauration réversible sur le site de l'îlet Pinel conclue entre le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres et la SARL P2D2 ;

2°) de mettre à la charge du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres une somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le signataire de la convention était incompétent dès lors que le Conservatoire a confié la gestion de la réserve naturelle à une association et que la personne ayant signé la convention ne bénéficie pas d'une délégation ;

- l'appel à projet lancé par le Conservatoire n'a pas uniquement pour objet d'autoriser le titulaire à occuper le domaine public, mais confie à la personne privée une véritable mission de service public, à la fois d'entretien et d'exploitation des installations de plages et de protection de l'environnement ; les règles de passation prévues par le code de la commande publique n'ont pas été respectées ;

- le Conservatoire n'a pas respecté la procédure ad hoc qu'il a lui-même mis en place ; il a décidé de proposer deux conventions successives, dont une probatoire alors que cela n'était pas prévu, et en vue de favoriser l'entreprise qui a obtenu le contrat dont l'offre était irrégulière car elle ne répondait pas aux critères environnementaux ; un délai supplémentaire lui a ainsi été accordé pour se conformer à la l'appel à candidature ;

- la candidature de la société P2D2 a été retenue alors que sa candidature était incomplète ;

- cette entreprise a été autorisée à débiter l'exploitation sans mise en conformité de ses installations, à conserver sa climatisation et à prévoir le transport de la vaisselle à terre, pour le lavage, et a reçu un avantage financier dès lors que le contrat lui accorde une prise en charge à hauteur de 50% du coût d'acquisition de toilettes sèches par le biais d'une réduction du montant de la redevance de l'occupation ;

- le Conservatoire a mis en place une procédure en vue de favoriser les actuels titulaires de la convention d'occupation, en méconnaissance des principes d'égalité de traitement et d'impartialité ;

- les critères d'appréciation des offres n'ont pas été respectés et n'ont pas été transparents ; un critère illégal de maintien des occupants a été mis en place en méconnaissance des règles de mise en concurrence ; l'administration a utilisé des sous-critères d'évaluation des offres qui étaient pondérés alors que ces deux éléments n'ont pas été annoncés dans l'appel à projet ; les notes sous chaque sous-critère n'apparaissent pas, laissant à l'administration une grande marge d'appréciation ;

- le Conservatoire a commis une erreur manifeste dans l'appréciation des offres ;

- l'exploitant retenu ne pourra pas respecter les obligations liées à la convention d'occupation temporaire ;

- ces irrégularités entraînent l'annulation du contrat.

Par deux mémoires en défense enregistrés les 21 février 2020 et 26 avril 2021, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, représenté par le cabinet Ernest and Young conclut, à titre principal, au rejet de la requête, à titre subsidiaire, à la poursuite de l'exécution du contrat, et en tout état de cause, à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la SNC Pinel.

Il fait valoir que :

- les moyens ne sont pas fondés ;

- en tout état de cause les vices ne sont pas d'une gravité suffisante justifiant l'annulation ou la résiliation de la convention et que celle-ci porterait une atteinte excessive à l'intérêt général dès lors que la situation touristique de l'îlet implique de maintenir des activités de restauration et de souvenirs sur le site.

Par un mémoire en défense enregistré le 12 mai 2020, la société P2D2, représentée par Me Szwarcbart-Hubert conclut au rejet de la requête et ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la SNC Pinel.

Elle fait valoir que :

- les moyens ne sont pas fondés ;
- en tout état de cause les vices ne sont pas d'une gravité suffisante justifiant l'annulation ou la résiliation de la convention.

Par une ordonnance du 10 novembre 2021, la clôture de l'instruction a été fixée au 1^{er} décembre suivant.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général de la propriété des personnes publiques ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Therby-Vale,
- les conclusions de Mme Mahé, rapporteur public ;
- et les observations de Me Boquet pour la SNC Pinel et de Mme A... pour le Conservatoire du littoral.

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes susvisées n° 2000008 et n° 2000009 présentées par la SNC Pinel présentent à juger les mêmes questions et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a donc lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement.

2. La parcelle AT 36 située sur l'îlet Pinel à Saint-Martin, relevant de la zone des cinquante pas géométriques, affectée par un arrêté n°2004-1506 en date du 28 septembre 2004 au Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres et dont la gestion a été confiée à l'association de Gestion de la Réserve Naturelle de Saint-Martin, a accueilli sous forme de conventions d'occupations temporaire du domaine public l'exploitation d'une boutique de souvenir et de deux aires d'accueil et de restauration réversibles. Ces conventions étant arrivées à leurs termes, le Conservatoire de l'Espace Littoral et des Rivages lacustres a lancé le 8 avril 2019 un appel à projets en application de l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques en vue de leur exploitation commerciale pour une durée de 9 ans. L'appel à projet a été divisé en trois lots : le lot n° 1 pour la partie boutique de souvenirs, les lots n° 2 et 3 pour deux aires de restauration. Le lot n° 1 a été attribué au seul candidat ayant remis une offre tandis que pour chacun des lots n° 2 et n° 3 la SNC Pinel a déposé une offre qui a été rejetée. La SNC Pinel conteste la validité des conventions d'occupation temporaire du domaine public du

22 octobre 2019 relative au lot n°2 conclu avec la SAS Karibuni et du 31 octobre 2019 relative au lot n°3 conclu SARL P2D2

Sur les conclusions en contestation de la validité des conventions :

3. Tout tiers à une convention d'occupation du domaine public susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses, est recevable à former, devant le juge du contrat, un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. La légalité du choix du cocontractant ne peut être contestée qu'à l'occasion d'un tel recours, exercé dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, et qui peut éventuellement être assorti d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat.

4. Aux termes de l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques : « *Sauf dispositions législatives contraires, lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester./ Lorsque l'occupation ou l'utilisation autorisée est de courte durée ou que le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas limité, l'autorité compétente n'est tenue que de procéder à une publicité préalable à la délivrance du titre, de nature à permettre la manifestation d'un intérêt pertinent et à informer les candidats potentiels sur les conditions générales d'attribution.* »

5. L'avis d'appel public à projet publié pour l'attribution des lots litigieux prévoit que les candidats sont sélectionnés au regard de trois critères pondérés, eux-mêmes composés de sous-critères. Le premier critère, « *Qualité technique du projet* », représentant 40% de la notation globale comprenait trois sous-critères « *Qualité architecturale ; Qualité des services rendus ; Valorisation des produits locaux* ». Le deuxième critère, « *Qualité environnementale* », représentant 50% de la notation globale, comprenait lui aussi trois sous-critères « *Réduction des impacts ; Entretien des lieux, c'est-à-dire de l'aire dédiée à la boutique souvenir, des aires de sensibilisation et sensibilisation ; Energies renouvelables – Audit énergétique et assainissement* ». Le troisième critère « *Expériences sur un site isolé* », représentant 10% de la notation globale, quant à lui ne comprenant pas de sous-critères.

6. La méthodologie de notation expliquée dans le rapport d'analyse des candidatures précise : « *Les Points sont attribués selon l'échelle suivante pour les deux premiers sous-critères : 0 : absence de note méthodologique ; 1 : solution technique non traitée ; 2 : solution technique traitée mais sans plus-value par rapport au cahier des charges ; 3 : solution technique traitée mais sans plus-value par rapport au cahier des charges ; 4 : solution technique traitée, propositions de qualité et/ou début de réflexion sur la problématique posée ; 5 : solution technique traitée, propositions innovantes et/ou réflexion approfondie sur la problématique posée* ».

7. Dès lors qu'aucune pondération ou hiérarchisation des sous-critères n'est prévue pour répartir les 5 points par critères, chacun des trois sous-critères valaient, au regard de ce rapport, au maximum 1.6 points (5 points par critères/3 sous-critères). Il résulte cependant du rapport d'analyse des candidatures, que le Conservatoire a attribué des points par critères de manière

globale sans noter chacun des sous-critères distinctement et sans respecter l'échelle de notation qu'il avait lui-même dégagée. Ainsi, et par exemple, au titre du critère « *Qualités techniques* », la SAS Karubino a été jugée comme apportant une « *réponse conforme aux attentes au cahier des charges* » sur l'ensemble des trois sous-critères et a obtenu la note de 4.6667/ 5 au titre de ce critère alors que l'échelle précitée prévoyait que seuls 3 points/5 étaient accordés pour cette appréciation. De la même manière, au titre de ce même critère, deux sous-critères de l'offre présentée par la SARL P2D2 ont été évalués « *conforme aux attentes* », et seul le dernier a été jugé comme apportant une plus-value. Dès lors, la note technique ne pouvait correspondre, au regard de la méthodologie mise en œuvre par le Conservatoire, à la note octroyée de 4,057/5.

8. Par suite, il résulte de ce qui précède que le Conservatoire du littoral n'a pas suivi la procédure de sélection des candidats qu'il s'était lui-même imposée et n'a pas assuré un traitement égalitaire de l'ensemble des concurrents. La société requérante est dès lors fondée à soutenir que ces irrégularités l'ont lésée de manière suffisamment directe et certaine.

Sur les conséquences des irrégularités commises :

9. Saisi par un tiers dans les conditions définies au point 3, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.

10. La méconnaissance de la garantie de transparence ainsi relevée ne porte pas atteinte à la licéité du contenu des conventions et n'est ni un vice du consentement ni l'un des vices que le juge devrait relever d'office. Elle a néanmoins entaché les conventions d'occupation du domaine public litigieuses d'un vice d'une particulière gravité. Un tel manquement, non régularisable, est, au regard de sa gravité, de nature à justifier, à lui seul et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, la résiliation des conventions en litige. S'il ne résulte pas de l'instruction que cette résiliation porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants il y a lieu de la différer d'un délai de deux mois, afin de permettre au Conservatoire du littoral d'organiser de nouvelles procédures d'attribution.

Sur les frais liés au litige :

11. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge du Conservatoire du littoral une somme de 1 500 euros à verser respectivement à la SNC Pinel sur le fondement de

l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il n'y a toutefois pas lieu de mettre à la charge de la SNC une telle somme demandée par la société P2D2 et par le Conservatoire du littoral.

D E C I D E:

Article 1^{er} : La convention d'occupation temporaire du domaine public du 22 octobre 2019 relative à l'exploitation d'une aire de restauration réversible sur le site de l'ilet Pinel conclue entre le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres et la SAS Karibuni est résiliée passé un délai de deux mois à compter de la notification de ce jugement.

Article 2 : La convention d'occupation temporaire du domaine public du 31 octobre 2019 relative à l'exploitation d'une aire de restauration réversible sur le site de l'ilet Pinel conclue entre le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres et la SARL P2D2 est résiliée passé un délai de deux mois à compter de la notification de ce jugement.

Article 3 : Le Conservatoire du littoral et des rivages lacustres versera la somme de 1 500 euros à la SNC Pinel sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par la SARL P2D2 et par le Conservatoire du littoral sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SNC Pinel, au Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, à la SAS Karibuni et à la SARL P2D2.

Délibéré après l'audience du 31 mars 2022, à laquelle siégeaient :

M. Sabroux, président,
Mme Therby-Vale, conseillère,
M. Maljevic, conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 20 avril 2022.

Le rapporteur,

Le président,

Signé

Signé

E. THERBY-VALE

D. SABROUX

La greffière,

Signé

L. LUBINO

La République mande et ordonne à la ministre de la transition écologique, 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.

Pour expédition conforme,
La greffière en Chef,

Signé

M-L CORNEILLE