

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 01-0040

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

S.A. société MARLENE

M. IBO
Rapporteur

M. BONAL
Commissaire du gouvernement

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Séance du 9 janvier 2002
Lecture du 31 janvier 2002

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

C+

Vu, enregistrée au greffe le 22 février 2001 sous le n° 01-0040, la requête présentée pour la S.A. société MARLENE dont le siège social est situé .../..., par Me Johelle ROUE-VILLENEUVE, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation ; la S.A. société MARLENE demande que le Tribunal :

- annule la décision en date du 19 décembre 2000 par laquelle la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie (C.C.I.N.C.) a rejeté son offre ;
- annule la délibération du 19 décembre 2000 par laquelle la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie a décidé d'attribuer le contrat de concession à la société D.F.S. GROUP ;
- annule l'acte détachable du contrat de concession que constitue la décision de signer celui-ci selon la délibération précitée et prise par le président ;
- condamne la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 40.000 francs français au titre des frais irrépétibles sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- enjoigne la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie de prononcer la résolution du contrat de concession attribué à la société D.F.S. GROUP sous astreinte de 5.000 francs français à compter du prononcé du jugement ;
- ordonne sous la même astreinte à la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie de recommencer une nouvelle procédure dans les meilleurs délais ;
- enjoigne la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie de produire le procès-verbal de la délibération du 19 décembre 2000 statuant sur les offres ainsi que ses annexes et le contrat de concession ;

.....

Vu la décision attaquée ;

Vu l'ordonnance du président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, en date du 5 juin 2001 portant clôture d'instruction au 6 août 2001 ;

Vu l'ordonnance du président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie portant réouverture d'instruction en date du 7 août 2001 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de justice administrative dans sa version en vigueur en Nouvelle-Calédonie ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu, à l'audience publique du 9 janvier 2002 à laquelle siégeaient :

M. LAMARQUE, président,
Mme GRAS, premier conseiller,
M. IBO, premier conseiller,

assistés de Mme GRANATA, greffier,

le rapport de M. IBO,

les conclusions de M. BONAL, commissaire du gouvernement ;

Et après en avoir délibéré, conformément à la loi, dans la composition indiquée ci-dessus ;

Sur les conclusions à fin d'injonction de communication de documents :

Considérant qu'il ressort de l'instruction que la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie (C.C.I.N.C.) a au cours de l'instruction versé au dossier les documents dont la société requérante demandait la communication ; que dès lors les conclusions susanalysées n'ont plus d'objet ;

Sur les conclusions à fin d'annulation de la délibération en date du 19 décembre 1999 par laquelle l'assemblée de la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie a attribué à la société D.F.S. GROUP la concession de l'exploitation commerciale des boutiques sous douane à l'aéroport de la Tontouta, de la décision de la chambre consulaire de la même date rejetant son offre et enfin de la décision du président de cet organisme de signer le contrat avec la société précitée :

En ce qui concerne les moyens relatifs à la régularité de la procédure d'appel d'offres :

Considérant que la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie, concessionnaire de l'aéroport de la Tontouta a décidé alors qu'elle n'y était tenue par aucune disposition législative ou réglementaire, d'organiser une procédure d'appel d'offres pour sélectionner la société devant exploiter les boutiques situées en zone sous douane du domaine public de l'aéroport de la Tontouta ; qu'après avoir publié un avis d'appel d'offres fixant au 2 novembre 2000 la date limite de présentation des offres la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie a, en application des dispositions contenues dans une notice valant règlement dudit appel d'offres, soumis pour avis les trois offres reçues à sa « commission des marchés » qui dans son procès-

verbal du 29 novembre 2000 a proposé de retenir la société D.F.S. GROUP ; que par une délibération du 19 décembre 2000 l'assemblée générale de la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie a attribué à cette société la location portant droit d'exploiter lesdites boutiques ;

Considérant en premier lieu, que s'il est constant que la « commission des marchés » avant de donner son avis à l'organisme consulaire a consulté elle-même la commission dite de l'aéroport cette consultation qui n'est contraire à aucune norme applicable à l'espèce n'a pu entacher la procédure d'illégalité dès lors qu'il ne résulte des pièces du dossier ni que l'assemblée générale de la C.C.I.N.C. seul organe décisionnel en la matière se soit cru liée par l'avis de la commission dite de l'aéroport ou celui de la commission dite du marché ni que ce dernier organisme consultatif ait pu méconnaître sa compétence en se croyant lié par l'avis de la commission dite de l'aéroport ;

Considérant en second lieu, que si la S.A. société MARLENE soutient que les modalités de mise en concurrence ont été modifiées à son détriment par une autorité incompétente il résulte des pièces versées au dossier que l'audition des trois candidats par la commission des marchés s'est réalisée dans des conditions garantissant l'impartialité et la transparence de la procédure ; que la commission des marchés qui était chargée d'éclairer le choix de l'assemblée générale a pu légalement entendre les candidats, avisés près de 15 jours avant l'audition afin de leur demander de préciser et d'expliquer leurs offres ; que les précisions apportées par les candidats n'ont pas modifié l'appel d'offres et n'ont pas porté atteinte au principe d'égalité ;

En ce qui concerne les moyens relatifs à l'erreur de droit et à l'erreur manifeste d'appréciation dont seraient entachées les décisions attaquées :

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier et notamment des termes mêmes de la délibération qu'elle a adoptée le 19 décembre 2000 que le choix de l'assemblée générale a reposé d'une part sur la cohérence des barèmes de redevances à verser au concessionnaire proposés par D.F.S. GROUP avec les objectifs stipulés dans la convention en matière de prix, d'autre part sur l'importance des investissements prévus par cette société en vue d'aménagements intérieurs et extérieurs pour une meilleure visibilité des boutiques et enfin sur le fait que le projet de l'entreprise retenue comportait des prévisions relatives à l'évolution du chiffre d'affaires plus réalistes compte tenu de l'évolution du trafic aérien, par rapport à celui de la S.A. société MARLENE et plus conformes à l'objectif de compétitivité des prix des articles fixés par l'organisme consulaire ; que contrairement à ce que soutient la société requérante la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie n'a pas méconnu les dispositions du règlement de l'appel d'offres ; que le moyen tiré de ce que la commission dite de l'aéroport se serait fondée pour émettre son avis sur des critères étrangers à ceux figurant dans le règlement de consultation et sans rapport avec la bonne exécution du contrat et notamment sur la renommée de l'entreprise choisie est en l'espèce sans influence sur la légalité des décisions attaquées ;

Considérant qu'à défaut de précisions sur le classement des critères d'appréciation des offres et en l'absence, en l'espèce de toute disposition législative ou réglementaire imposant que les critères de sélection soient classés par ordre décroissant, l'autorité ayant pouvoir de décision avait pour seule obligation d'apprécier les offres en fonction de l'ensemble des quatre critères figurant à l'article 5 du règlement de l'appel d'offres ; qu'en tout état de cause en admettant même que le barème des redevances commerciales qui figurait en tête des critères de sélection devait bénéficier d'une certaine priorité il ne ressort pas des pièces du dossier que l'assemblée générale de la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie en estimant que l'offre de la société D.F.S. GROUP était la plus intéressante bien que les taux de redevances commerciales à verser à la C.C.I.N.C. et le minimum garanti de redevance par passager international proposés par cette société fussent inférieurs à ceux proposés par la requérante, a commis une erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la S.A. société MARLENE n'est pas fondée à demander l'annulation de la délibération précitée prise par l'assemblée générale de la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie le 19 décembre 2000 et les décisions subséquentes rejetant son offre et celle du président de l'organisme consulaire de conclure le contrat avec D.F.S. GROUP conformément à la délibération ;

Sur les conclusions d'injonction :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. » ;

Considérant que le présent jugement, qui rejette la demande de la S.A. société MARLENE n'appelle aucune mesure d'exécution ; que les conclusions tendant qu'il soit enjoint sous astreinte à la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie de prononcer la résolution du contrat de concession attribué à D.F.S. GROUP et de recommencer une nouvelle procédure dans les meilleurs délais ne peuvent par suite, qu'être rejetées ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie qui n'est pas, dans la présente instance la partie perdante, soit condamnée à payer à la S.A. société MARLENE la somme que cette dernière demande au titre des frais exposés non compris dans les dépens ;

Considérant en revanche, qu'il y a lieu dans les circonstances de l'espèce de condamner la S.A. société MARLENE d'une part à verser à la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie la somme de 150.000 F.CFP qu'elle sollicite au titre des frais irrépétibles non compris dans les dépens et d'autre part à la société D.F.S. GROUP la somme de 100.000 F.CFP sur le même fondement ;

DECIDE :

Article 1er : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions à fins d'injonction de communication de différents documents afférents à l'appel d'offres.

Article 2 : La S.A. société MARLENE est condamnée à verser à la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie et à la société D.F.S. GROUP les sommes

respectives de cent cinquante mille F.CFP (150.000) et cent mille F.CFP (100.000) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la société D.F.S. GROUP est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié :
- à la S.A. société MARLENE
- à la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie (C.C.I.N.C.)
- et à la société D.F.S. GROUP.