

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE LYON**

N^{os} 16LY01604 et 16LY01770

COMMUNE DE MANIGOD

Geneviève Gondouin
Rapporteur

Marc Dursapt
Rapporteur public

Audience du 14 décembre 2017
Lecture du 21 décembre 2017

39-02
39-02-02-01
39-08-01
39-08-03-02

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La cour administrative d'appel de Lyon
(4^e chambre)

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure

La société Les Téléskis de la Croix Fry a demandé au tribunal administratif de Grenoble d'annuler le contrat par lequel la commune de Manigod a délégué à la société Manigod Labellemontagne la gestion et l'exploitation de son domaine skiable et de condamner la commune à lui verser la somme de 20 000 000 d'euros en indemnisation du manque à gagner subi du fait de son éviction, subsidiairement la somme de 188 241 euros HT en remboursement des frais exposés pour présenter son offre, outre, dans les deux cas, les intérêts au taux légal courant à compter du 21 février 2013, capitalisés.

Par le jugement n° 1204316 du 8 mars 2016, le tribunal administratif de Grenoble a condamné la commune de Manigod à verser à la société Les Téléskis de la Croix Fry la somme de trois millions d'euros tous intérêts compris.

Procédure devant la cour

- I - Par une requête enregistrée le 10 mai 2016 sous le n° 16LY01604 et des mémoires enregistrés le 13 février et 7 juin 2017, la commune de Manigod, représentée par Me Mignon, demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Grenoble du 8 mars 2016 ;

2°) de rejeter les demandes indemnitaires de la société Les Téléskis de la Croix Fry ainsi que son appel incident ;

3°) de rejeter la demande de la société Les Téléskis de la Croix Fry d'ordonner à la commune de Manigod de produire l'offre de la société Manigod Labellemontagne ;

4°) de rejeter la demande de la société Les Téléskis de la Croix Fry de condamner la commune de Manigod à lui payer les frais de la mise en place de sa caution bancaire ;

5°) de mettre à la charge de la société Les Téléskis de la Croix Fry la somme de 15 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de rejeter la demande correspondante de cette société.

La commune de Manigod soutient que :

– le jugement est entaché d'irrégularité dès lors, d'une part, qu'il ne répond pas au moyen qu'elle avait soulevé, tiré de ce que l'avis d'appel public à candidatures autorisait les variantes et, d'autre part, qu'il n'est pas suffisamment motivé puisqu'il ne mentionne pas les raisons pour lesquelles l'irrégularité retenue serait la cause directe du préjudice invoqué par la société Les Téléskis de la Croix Fry ;

– à titre principal, la procédure de passation de la délégation de service public n'est entachée d'aucune irrégularité ; c'est à tort que le tribunal administratif a estimé que les documents de la consultation ne prévoyaient la possibilité de proposer des variantes que sur les investissements non compris dans le programme de base alors que : - les documents de la consultation, avis d'appel public à candidatures et règlement de la consultation, autorisaient les variantes, y compris sur le programme de base ; - l'offre de la société Les Téléskis de la Croix Fry proposait elle-même des variantes au programme de base, notamment en laissant à la charge de la commune le soin de réaliser la retenue collinaire et en soumettant à condition la réalisation du second télésiège ; en tout état de cause, la notion de "retenue collinaire" prévue dans le programme de base ne recouvre pas exclusivement celle de retenue d'altitude et peut s'entendre de tout dispositif technique permettant de développer la neige de culture ; elle n'a pas méconnu le principe d'égalité en retenant l'offre de la société Labellemontagne ; aucun des autres moyens de la société Les Téléskis de la Croix Fry ne pouvant prospérer, elle s'en remet à ses écritures de première instance ;

– à titre subsidiaire, aucune indemnité n'est due à la société Les Téléskis de la Croix Fry ; comme l'a jugé le tribunal administratif, la résiliation ou la résolution du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ; il n'y a pas de lien de causalité directe entre la prétendue irrégularité et l'éviction de la société Les Téléskis de la Croix Fry ; aucune des deux offres ne proposait à titre privilégié la réalisation de la retenue collinaire et l'offre de la société Labellemontagne était plus performante ; la société Les Téléskis de la Croix Fry n'avait pas de chance sérieuse de remporter le contrat puisque son offre était irrégulière et aurait dû être éliminée comme irrégulière avant toute négociation, contrairement à celle de la société Labellemontagne ; elle disposait d'une marge d'appréciation plus grande, s'agissant d'une délégation de service public, que s'il s'était agi d'un marché public ; elle n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en considérant que l'offre de la société Labellemontagne était supérieure à celle de la société Les Téléskis de la Croix Fry ; les insuffisances de l'offre de cette société ne résultent pas des manquements au principe d'égalité soi disant commis à son détriment ;

– la société Les Téléskis de la Croix Fry ne démontre pas réellement avoir subi un préjudice tant au titre du manque à gagner qu'au titre des frais d'établissement de l'offre.

Par des mémoires en défense enregistrés le 3 août et le 21 décembre 2016 ainsi que le 11 avril 2017, la société Les Téléskis de la Croix Fry, représentée par Me Grange, demande à la cour :

1°) de rejeter la requête de la commune de Manigod ;

2°) de réformer partiellement le jugement attaqué en tant seulement qu'il a limité son indemnisation au titre de son manque à gagner à 3 000 000 d'euros tous intérêts compris ;

3°) de condamner à titre principal la commune de Manigod à lui régler la somme de 14 997 000 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 21 février 2013 et de la capitalisation des intérêts afférents à la somme réclamée à compter du 21 février 2014 puis à chaque échéance annuelle ;

4°) de rejeter les conclusions de la société Manigod Labellemontagne ;

5°) en tout état de cause, d'ordonner à la commune de Manigod et à la société Manigod Labellemontagne de produire l'offre de celle-ci ;

6°) de condamner la commune de Manigod à lui payer les frais engendrés par la mise en place d'une caution bancaire, évalués à 385 euros de frais d'émission de la caution, 0,10 % de frais par an du montant cautionné, soit 3 000 euros par an et 12 euros par an de frais de gestion, somme toutefois à parfaire ;

7°) de mettre à la charge de la commune de Manigod et / ou de toute partie perdante la somme de 15 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de rejeter les demandes correspondantes de la commune de Manigod et de la société Manigod Labellemontagne.

La société Les Téléskis de la Croix Fry fait valoir que :

– le jugement attaqué n'est entaché d'aucune irrégularité ; le tribunal administratif, qui n'était pas obligé de répondre à tous les arguments, a répondu à tous les moyens par un jugement suffisamment motivé ;

– la procédure de passation de la délégation de service public était bien entachée de vices affectant la validité du contrat ; les documents de la consultation n'ouvraient aux candidats la faculté de proposer des solutions alternatives que sur les investissements non compris dans le programme de base, conformément à ce qu'elle a déjà développé dans ses écritures de première instance ; les propositions du délégataire retenu n'étaient pas conformes aux exigences minimales du cahier des charges et, contrairement à ce que prévoit l'article 2/1 du règlement de consultation, elle n'a jamais elle-même été informée de ce que la réalisation de la retenue collinaire n'était plus exigée ; à supposer que les variantes aient été possibles, le règlement de la consultation était imprécis quant au cadre de ces variantes autorisées et aux modalités d'appréciation de ces offres variantes ; son offre, contrairement à ce que soutient la commune, ne proposait aucunement des variantes au programme de base ; en tout état de cause, à l'issue des trois réunions de négociations, toutes les propositions qui avaient pu être prévues dans le cadre de l'offre initiale ont été supprimées ; s'agissant du second télésiège, la condition qu'elle a posée ne peut s'apparenter à une variante, le projet de création de lits supplémentaires étant prévu par la commune ; une "retenue collinaire" est forcément une retenue d'altitude puisqu'elle se définit comme un ouvrage de stockage de l'eau abondé par les eaux de surface et

de ruissellement ; le cahier des charges stipulait la construction d'une nouvelle retenue collinaire permettant des ressources en eau supplémentaires afin d'enneiger le secteur de la Croix Fry ; peu importe que l'offre de la société Manigod Labellemontagne ait prévu au départ deux options alternatives, la commune a méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats en retenant celle qui s'abstenait de réaliser la retenue collinaire ; *l'intuitu personae* ne signifie pas un pouvoir discrétionnaire et la violation des principes généraux du droit de la commande publique, dont celui d'égalité de traitement des candidats applicables à la passation des délégations de service public ; la commune ne peut se retrancher derrière le secret des offres et la confidentialité de la procédure pour soutenir qu'elle ne pouvait dévoiler les solutions techniques de l'autre candidat ;

– la procédure étant entachée d'illégalité, elle est bien fondée à demander réparation de son éviction irrégulière ; il existe un lien direct entre l'irrégularité commise par la commune résultant de l'introduction d'une alternative au programme de base sans l'en avoir informée et son éviction ; si elle avait eu connaissance de la modification apportée au cahier des charges permettant de se dispenser de la réalisation de la retenue collinaire, elle aurait pu valoriser son offre et proposer des investissements supplémentaires ; le respect des critères énoncés par le règlement de consultation aurait dû amener la commune à lui attribuer la délégation de service public ; la société Labellemontagne ne s'est pas conformée aux exigences du cahier des charges, n'a pas répondu aux attentes de la commune et a présenté une offre moins performante que la sienne ; les appréciations portées sur son offre dans le rapport de présentation sont entachées d'erreur manifeste ;

– elle avait une chance sérieuse de remporter le contrat puisque son offre, outre qu'elle était conforme au cahier des charges et donc régulière, était meilleure que celle de la société Labellemontagne qui n'était pas conforme au cahier des charges ; elle devait donc être indemnisée, comme l'a retenu le tribunal administratif, pour son manque à gagner ;

– contrairement à ce que soutient la commune de Manigod, et abstraction faite d'erreurs de plume, elle s'est toujours référée, pour établir son manque à gagner à 15 000 000 euros, au compte d'exploitation prévisionnel remis avec son offre ;

– si la cour considérait qu'en dépit des irrégularités viciant la passation du contrat elle n'était pas fondée à se prévaloir de chances sérieuses, elle ne pourrait que conclure qu'elle n'était pas dépourvue de toute chance d'obtenir la concession et lui accorderait, *a minima*, une indemnisation au titre des frais d'établissement de l'offre qui s'élèvent à la somme de 188 241 euros HT ;

– la cour ne pourra que réformer le jugement en ce qu'il a limité son indemnisation à 3 000 000 d'euros ; le tribunal administratif aurait dû, pour évaluer le manque à gagner, inclure et non exclure comme il l'a fait, l'impôt sur les sociétés ; le tribunal aurait dû déterminer le manque à gagner en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré le contrat litigieux qui est de 14 997 000 euros, addition de l'ensemble des sommes de chacune des années sur 25 ans figurant à la ligne « résultat courant avant impôt » du compte d'exploitation prévisionnel ; les intérêts et la capitalisation des intérêts ne peuvent être compris dans ce montant, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif ;

– elle entend, si la cour annulait ou réformait le jugement et statuait par la voie de l'effet dévolutif, maintenir l'ensemble des moyens déjà développés en première instance et sur lesquels le tribunal n'a pas statué ; les principes généraux de la commande publique ont été méconnus : les candidats n'ont pas été informés des critères de sélection des offres que l'autorité responsable mettrait en œuvre après négociation ; à supposer qu'elle ait entendu informer les candidats qu'elle choisirait le délégataire au regard des critères indiqués à l'article 4 du règlement de la consultation, il ressort du rapport d'analyse qu'elle n'a pas respecté ces critères ni leurs modalités de mise en œuvre ; le principe de transparence a donc été méconnu ; la commission de délégation des services publics comportait un membre

favorable à l'un des candidats ; l'autorité qui a mené les négociations, en l'espèce cette commission, était incompétente ; des erreurs ont été commises dans l'appréciation et la présentation de son offre ce qui a abouti à une information incomplète des conseillers municipaux.

Un mémoire produit pour la société Les Téléskis de la Croix Fry, enregistré le 30 juin 2017, n'a pas été communiqué.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 28 octobre 2016, la société Manigod Labellemontagne représentée par la SELARL CDMF-Avocats, Affaires publiques, demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement du tribunal administratif de Grenoble du 8 mars 2016 en tant qu'il condamne la commune de Manigod à verser à la société Les Téléskis de la Croix Fry la somme de 3 000 000 d'euros tous intérêts compris, outre 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) de rejeter l'ensemble des prétentions, moyens et conclusions de la société Les Téléskis de la Croix Fry ;

3°) de condamner la société Les Téléskis de la Croix Fry à lui verser la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Manigod Labellemontagne fait valoir que :

– c'est à bon droit que le jugement attaqué a rejeté les conclusions aux fins d'annulation ou de résiliation de la délégation de service public ;

– c'est à tort qu'il a considéré que la procédure d'attribution de la convention était viciée ; le tribunal a procédé à une lecture erronée des dispositions combinées du règlement de consultation et du cahier des charges ; il a commis une erreur en analysant l'interdiction de toute alternative comme se rapportant au contenu du "programme" résultant du cahier des charges ; à supposer le contenu du programme insusceptible de variantes, les dispositions de l'article 24.2 du cahier des charges sont elles-mêmes sujettes à interprétation ; le jugement ne fait nulle mention de la possibilité de variantes ni de l'article 5 "phase de discussion librement engagée" qui se réfère au strict respect du secret commercial ; la société Les Téléskis de la Croix Fry avait indiqué, dans le cadre de la consultation et dans la phase de négociation, ne pas vouloir prendre en charge l'investissement dédié en proposant, de surcroît, la réalisation d'une retenue collinaire sous maîtrise d'ouvrage communale ;

– elle avait proposé, outre la solution alternative finalement retenue, la réalisation d'une retenue d'altitude conformément au cahier des charges ; la société Les Téléskis de la Croix Fry, contrairement à elle, s'est limitée dans son offre au périmètre passé de la délégation qui ne comprenait pas le secteur du Merdassier géré par la société SERPAL ; les investissements auxquels elle s'était engagée au titre de la neige de culture en mettant en œuvre la solution alternative ont été réalisés ;

– les prétentions indemnitaires de la société Les Téléskis de la Croix Fry devront, à titre principal, être rejetées puisqu'elle ne peut justifier d'aucun manquement aux règles de mise en concurrence ;

– à titre subsidiaire, à supposer même que la procédure ait été irrégulière, l'irrégularité relevée par les premiers juges ne saurait être regardée comme la cause directe de l'éviction de la société Les Téléskis de la Croix Fry ; le jugement est irrégulier pour ne pas avoir suffisamment motivé la condamnation indemnitaire ; à suivre l'argumentation de cette société, dès lors que la réalisation d'une retenue était exigée, son offre aurait dû être rejetée comme non-conforme au cahier des charges puisqu'elle voulait la faire réaliser sous maîtrise d'ouvrage de la commune ; son éviction se justifie par la comparaison des mérites respectifs des offres et elle ne démontre en rien qu'elle avait une chance sérieuse d'être retenue comme délégataire.

– **II** – Par une requête enregistrée le 26 mai 2016 sous le n° 16LY01170 et deux mémoires enregistrés le 13 février et le 7 juin 2017, la commune de Manigod, représentée par Me Mignon, demande à la cour :

1°) d'ordonner le sursis à exécution du jugement n° 1204316 rendu par le tribunal administratif de Grenoble le 8 mars 2016 ;

2°) de mettre à la charge de la société Les Téléskis de la Croix Fry la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La commune soutient que :

– à titre principal, l'exécution du jugement attaqué risque de l'exposer à perdre définitivement les 3 000 000 d'euros qu'elle a été condamnée à payer à la société Les Téléskis de la Croix Fry ; cette dernière société n'a été créée que pour l'exploitation du domaine skiable de la Croix Fry et n'a jamais eu d'autre activité ; sa solidité financière est sujette à caution ;

– à titre subsidiaire, l'exécution du jugement attaqué risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables alors que les moyens énoncés dans la requête d'appel sont sérieux.

Par des mémoires en défense enregistrés le 3 août et le 21 décembre 2016 ainsi que le 11 avril 2017, la société Les Téléskis de la Croix Fry représentée par Me Grange, demande à la cour :

1°) à titre principal, de rejeter la requête aux fins de sursis à exécution ainsi que les conclusions de la société Manigod Labellemontagne ;

2°) en tout état de cause, de mettre à la charge de la commune de Manigod et / ou de toute partie perdante la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société fait valoir que :

– la demande de la commune, fondée sur l'article R. 811-16 du code de justice administrative, ne pourra être accueillie dès lors qu'il n'y a pas de risque pour elle de perdre définitivement la somme qu'elle a été condamnée à lui verser par le tribunal administratif de Grenoble ;

– la demande de la commune, fondée sur l'article R. 811-17 du code précité, ne pourra non plus être accueillie dès lors que les conditions cumulatives tirées de ce que l'exécution du jugement risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables et de l'existence de moyens qui paraissent sérieux ne sont pas remplies.

Un mémoire produit pour la société Les Téléskis de la Croix Fry, enregistré le 30 juin 2017, n'a pas été communiqué.

Par un mémoire en intervention enregistré le 28 octobre 2016, la société Manigod Labellemontagne représentée par la SELARL CDMF-Avocats, Affaires publiques, demande à la cour :

1°) d'ordonner le sursis à exécution du jugement n° 1204316 rendu par le tribunal administratif de Grenoble le 8 mars 2016, comme le demande la commune de Manigod ;

2°) de condamner la société Les Téléskis de la Croix Fry à lui verser la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Manigod Labellemontagne fait valoir que :

– s'agissant du risque de perte définitive d'une somme d'argent, elle fait sienne l'analyse de la commune ;
– l'exécution du jugement risque d'avoir des conséquences difficilement réparables et les moyens de la requête sont sérieux.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

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

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

– le rapport de Mme Gondouin,
– les conclusions de M. Dursapt, rapporteur public,
– et les observations de Me Mignon représentant la commune de Manigod, de Me Grange, représentant la société Les Téléskis de la Croix Fry et de Me Tissot représentant la société Manigod Labellemontagne ;

Une note en délibéré a été enregistrée le 18 décembre 2017 dans le dossier 16LY01604 pour la société les Téléskis de la Croix Fry.

1. Considérant que la commune de Manigod dont le domaine skiable qui s'étend sur deux massifs était géré jusqu'en 2012 par deux concessionnaires, la société SERPAL pour le secteur de Merdassier et la société Les Téléskis de la Croix Fry pour celui de la Croix Fry, a lancé en 2011 une nouvelle procédure pour confier la construction, la gestion et l'exploitation de l'ensemble du domaine à un opérateur unique ; que, par une convention signée le 20 juin 2012, elle a délégué à la société Manigod Labellemontagne la gestion et l'exploitation de l'ensemble de son domaine skiable ; que la société Les Téléskis de la Croix Fry, ancien délégataire et seul autre candidat ayant présenté une offre, a demandé au tribunal administratif de Grenoble, en sa qualité de concurrente évincée, l'annulation de ce contrat ainsi que la condamnation de la commune à lui verser une indemnité de 20 000 000 d'euros destinée à couvrir le manque à gagner subi ou, à tout le moins, la somme de 188 241 euros HT pour couvrir les frais exposés pour présenter son offre ; que, par un jugement du 8 mars 2016, le tribunal administratif a condamné la commune de Manigod à verser à la société Les Téléskis de la Croix Fry la somme de 3 000 000 d'euros tous intérêts compris ; que la commune de Manigod relève appel de ce jugement par la requête enregistrée sous le n° 16LY01604 et en demande le sursis à exécution par la requête enregistrée sous le n° 16LY01770 ;

2. Considérant qu'il y a lieu de joindre ces deux requêtes pour qu'elles fassent l'objet d'un seul arrêt ;

Sur la requête n° 16LY01604 :

En ce qui concerne la recevabilité de l'intervention de la société Manigod Labellemontagne :

3. Considérant que la société Manigod Labellemontagne, dépourvue d'intérêt à faire appel du jugement, a cependant intérêt à intervenir au soutien de l'appel de la commune de Manigod ; que son intervention est, dès lors, recevable ;

En ce qui concerne la régularité du jugement :

4. Considérant, en premier lieu, que la commune de Manigod soutient qu'elle avait soulevé devant le tribunal administratif, qui n'y a pas répondu, le moyen tiré de ce que l'avis d'appel public à candidatures autorisait les variantes ; qu'en mentionnant dans ses motifs « *que le règlement de la consultation n'ouvrait aux candidats la faculté de proposer des variantes que sur les investissements non compris dans le programme de base, lequel devait comporter deux télésièges et une retenue d'eau collinaire à aménager sur le versant de Croix Fry pour l'alimentation d'un réseau de neige de culture* », les premiers juges ont implicitement mais nécessairement répondu au moyen invoqué par la requérante dès lors que l'avis d'appel public à candidatures, rédigé en des termes très généraux, a été précisé sur ce point par le règlement de la consultation et le cahier des charges ;

5. Considérant, en second lieu, que les premiers juges ont relevé, d'une part, que la société Les Téléskis de la Croix Fry, privée d'informations suffisantes, n'a pas pu intégrer dans son offre les conséquences de l'éventuelle suppression de la retenue d'eau collinaire et les investissements supplémentaires que cette économie lui aurait alors permis de réaliser, ou même présenter un argumentaire technique et économique à l'appui du choix de maintenir le programme initial d'équipement et, d'autre part, qu'elle a été admise à poursuivre les négociations jusqu'à leur terme et que son offre, reposant pourtant sur un programme qui

n'avait plus cours, a été qualifiée de « bien argumentée et faisant preuve d'un grand professionnalisme » ; que contrairement à ce que soutient la commune de Manigod, les premiers juges ont, ce faisant, exposé les motifs permettant, selon eux, de considérer que l'irrégularité retenue serait la cause directe du préjudice invoqué par la société Les Téléskis de la Croix Fry ;

En ce qui concerne le bien-fondé du jugement :

S'agissant du motif retenu par le jugement attaqué :

6. Considérant, d'une part, qu'aux termes du premier et des deux derniers alinéas de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction alors applicable : « *Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. / La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'usager. / Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire* » ;

7. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 2.1 du règlement de consultation de la délégation de service public des remontées mécaniques et du domaine skiable de la station de Manigod : « *Le dossier de consultation comprend : - le présent règlement ; - le document de consultation ou cahier des charges et ses annexes présentant les caractéristiques qualitatives et quantitatives de la future délégation de service public. / La commune pourra apporter toute modification à ce document ou réparer toute erreur matérielle, en informant tous les candidats* » ; qu'aux termes de l'article 3.2 de ce même règlement de consultation : « *Chaque candidat devra obligatoirement produire les documents suivants : – les investissements de premier établissement ; – toute proposition visant à contribuer au développement de l'activité. / Chaque candidat devra accompagner les points précédents d'une note méthodologique solidement argumentée* » ; qu'aux termes de l'article 3.3 du même règlement : « *L'ensemble des autres clauses du document de consultation pourront faire l'objet d'observations ou de propositions alternatives motivées de la part des candidats, qui seront intégrées dans leur proposition* » ;

8. Considérant, enfin, qu'aux termes de l'article 24.2 du cahier des charges présentant les caractéristiques qualitatives et quantitatives de la future délégation de service public : « *Le délégataire assurera la totalité du renouvellement des biens de la délégation compris dans le périmètre du futur contrat et quel que soit leur état de vétusté, conformément à l'échéancier prévisionnel annexé au futur contrat. / Les candidats devront produire dans leur offre un échéancier prévisionnel des travaux d'investissement à envisager en terme de remplacement ou de renouvellement (notamment en terme de grandes visites), en détaillant si possible ces éléments pour chaque installation. / En proposant une programmation pluri-annuelle dont l'amortissement permet de justifier une durée de 25 ans. / À ce titre, les candidats proposeront, en plus des investissements de renouvellement, les investissements nouveaux ou toute autre proposition visant à contribuer au développement de la station, avec la réalisation a minima de deux télésièges et d'une retenue collinaire permettant l'installation d'un réseau de neige de culture sur le secteur Croix de Fry (comme précisé en annexe n° 5). /*

Chaque candidat devra accompagner les points précédents d'une note méthodologique précisant les investissements à envisager, leurs caractéristiques techniques, leurs calendriers de réalisation et leurs modalités d'amortissement » ; que l'annexe 5 visée par l'avant-dernier alinéa de cet article correspond au "Zonage PLU Pistes de ski et emplacement réservé retenue collinaire Croix Fry " ;

9. Considérant qu'au cours de la consultation engagée sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, la personne responsable de la passation d'un contrat de délégation de service public peut apporter des adaptations à l'objet du contrat qu'elle envisage de conclure au terme de la négociation lorsque ces adaptations sont d'une portée limitée, justifiées par l'intérêt du service et qu'elles ne présentent pas, entre les entreprises concurrentes, un caractère discriminatoire ;

10. Considérant que si, comme le soutient la commune de Manigod, l'avis d'appel à candidature mentionnait, mais de façon très générale, que « les variantes techniques sont autorisées », le cahier des charges ou document de consultation imposait aux candidats, dans l'avant-dernier alinéa de son article 24.2 de proposer, « *en plus des investissements de renouvellement, les investissements nouveaux ou toute autre proposition visant à contribuer au développement de la station, avec la réalisation a minima de deux télésièges et d'une retenue collinaire permettant l'installation d'un réseau de neige de culture sur le secteur Croix de Fry* » ; que l'article 3.3. du règlement de la consultation ouvrant aux candidats la possibilité de faire des observations ou propositions alternatives aux autres clauses du document de consultation ou cahier des charges ne pouvait être interprété comme permettant aux candidats de se dispenser de réaliser l'un des équipements du programme de base ; qu'il suit de là, comme l'ont relevé à bon droit les premiers juges, que la faculté ouverte par la commune, en cours de négociation, de proposer une variante sur ce programme de base et, *a fortiori*, une alternative qui dispensait les candidats de l'obligation de réaliser l'un des équipements de ce programme, constituait une modification du contrat ; que cette possibilité devait, dès lors, être communiquée à tous les candidats admis à négocier afin que chacun d'eux puisse adapter son offre ou justifier son choix, technique et financier, de maintenir le programme de base initial ;

11. Considérant que la société Manigod Labellemontagne avait proposé deux solutions à la commune de Manigod, l'une portant sur l'extension des réseaux d'enneigement artificiel sur le secteur de la Croix Fry à partir des capacités de pompage du secteur de Merdassier, sans construction d'une nouvelle retenue d'altitude, et l'autre prévoyant la réalisation d'un lac d'altitude en cas de nécessité reconnue ; qu'en cours de négociation, la commune a accepté et repris à son compte la solution permettant de substituer à la retenue d'eau collinaire imposée dans le cahier des charges un raccordement au réseau de neige de culture du secteur Merdassier afin d'assurer l'enneigement artificiel du versant de Croix Fry ; que, ce faisant, la commune de Manigod a admis qu'un candidat pouvait présenter, non pas un simple aménagement technique de la retenue d'eau destinée à permettre l'approvisionnement du domaine skiable en neige artificielle, mais une solution lui évitant de construire un ouvrage pourtant présenté comme un équipement obligatoire dans le cahier des charges ;

12. Considérant que si la commune de Manigod entend invoquer "le secret des offres et le caractère confidentiel de la procédure l'obligeant à la plus grande prudence dans la transmission d'informations aux candidats", elle aurait dû, tout en s'abstenant de divulguer les détails de l'offre de la société Manigod Labellemontagne, informer l'autre société candidate de ce qu'elle pouvait elle aussi présenter une solution permettant d'assurer un enneigement artificiel du versant Croix Fry sans création d'une retenue collinaire ; que la commune soutient

également que la société les Téléskis de la Croix Fry ne pouvait ignorer que les variantes étaient possibles puisqu'elle proposait que la commune finance, en contrepartie d'un loyer, la réalisation de la retenue collinaire, soumettait à condition la réalisation du second télésiège et voulait différer le paiement, exigé dès l'entrée en vigueur du nouveau contrat, de la part du droit d'entrée correspondant à l'indemnité de résiliation due à la société SERPAL ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que la société les Téléskis de la Croix Fry, qui a modifié en cours de négociation ses propositions initiales, n'avait pas entendu proposer des variantes au programme de base, mais entendait seulement négocier les modalités de financement de certains équipements ; que la commune de Manigod ne saurait, enfin, sérieusement soutenir que, par "retenue collinaire", expression dénuée de toute ambiguïté, il pouvait être entendu "tout dispositif technique permettant de développer la neige de culture" ;

13. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la commune de Manigod pouvait juger préférable à la solution initialement envisagée celle de la société Manigod Labellemontagne faisant l'économie de l'aménagement d'une retenue collinaire ; qu'elle ne pouvait toutefois négocier avec cette société sans avoir informé la société les Téléskis de la Croix Fry de la modification apportée au programme de base ; que celle-ci aurait alors pu intégrer dans son programme la suppression de la retenue d'eau collinaire et les investissements supplémentaires dont la réalisation était permise par cette économie, ou présenter un argumentaire technique et économique à l'appui de son choix de maintenir le programme initial ; que la commune de Manigod s'est abstenue d'informer l'une des sociétés candidates, a conduit les négociations puis comparé leurs résultats selon des modalités qui avaient évolué au bénéfice de l'une seulement des deux sociétés ; qu'elle a, par suite, porté atteinte au principe d'égalité d'accès à la commande publique ;

14. Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

15. Considérant que les premiers juges ont retenu que le consentement de la commune avait été vicié, que l'irrégularité n'était pas régularisable mais qu'il y avait lieu de décider de la poursuite de la délégation en cours car la résiliation ou la résolution du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ; qu'ils ont condamné la commune de Manigod à indemniser la société Les Téléskis de la Croix Fry à hauteur de 3 000 000 d'euros ; que cette société n'a pas contesté le jugement en tant qu'il n'a pas prononcé la résiliation ou la résolution du contrat mais demande seulement, par la voie de l'appel incident, sa réformation en tant qu'il a limité le montant de son indemnisation ;

S'agissant de l'indemnisation de la société Les Téléskis de la Croix Fry :

16. Considérant, en premier lieu, que, lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat, il appartient au juge, si cette irrégularité est établie, de vérifier qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et les préjudices dont le candidat demande l'indemnisation ;

qu'il s'ensuit que lorsque l'irrégularité ayant affecté la procédure de passation n'a pas été la cause directe de l'éviction du candidat, il n'y a pas de lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à raison de son éviction ; que sa demande de réparation des préjudices allégués ne peut alors qu'être rejetée ;

17. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit au point 13, la commune de Manigod a entaché d'irrégularité la procédure et méconnu le principe d'égalité d'accès à la commande publique en n'informant pas la société les Téléskis de la Croix Fry de ce que la réalisation d'une retenue collinaire, imposée par le cahier des charges, devenait optionnelle et pouvait être substituée par toute autre proposition d'aménagement de nature à améliorer les conditions d'enneigement artificiel ; que cette faute de la commune a eu des conséquences sur l'offre présentée par la société les Téléskis de la Croix Fry ; que celle-ci n'a pu ni intégrer dans son offre la suppression de la retenue d'eau et proposer les investissements supplémentaires que cette économie lui aurait permis de réaliser, ni présenter un argumentaire technique et économique à l'appui du maintien de son programme initial ; que, dès lors, contrairement à ce que soutient la commune de Manigod, il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité qu'elle a commise et les préjudices invoqués par la société les Téléskis de la Croix Fry ;

18. Considérant, en deuxième lieu, que s'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à raison de son éviction, il appartient ensuite au juge de vérifier d'abord si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat ; que, dans l'affirmative, il n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre ; qu'il convient, d'autre part, de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat ; que, dans un tel cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique ;

19. Considérant que, d'une part, dans son offre initiale, la société les Téléskis de la Croix Fry avait proposé de verser le droit d'entrée correspondant à l'indemnité de résiliation de la délégation de service public assurée par l'autre concessionnaire (SERPAL) sous la forme d'une redevance annuelle de 27 000 euros pendant toute la durée de la délégation, de subordonner le démarrage des travaux de réalisation du second télésiège exigé par le cahier des charges à l'accroissement effectif de la clientèle attendu de la réalisation des travaux immobiliers prévus par la commune et de laisser à la commune la maîtrise d'ouvrage des travaux de la retenue collinaire tout en lui versant un loyer annuel ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que ces propositions, qui ont été précisées et modifiées au cours des négociations, ont été de nature, comme le soutient la commune, à rendre l'offre de la société les Téléskis de la Croix Fry irrégulière, inappropriée ou inacceptable ; qu'il ne résulte pas davantage de l'instruction, contrairement à ce que fait valoir la candidate évincée, que l'offre de la société Manigod Labellemontagne aurait elle-même été irrégulière ; que cette dernière société a, comme la société les Téléskis de la Croix Fry, présenté des propositions qui ont ensuite été négociées ; qu'en particulier, s'agissant de la retenue collinaire litigieuse, il a été rappelé au point 11 que la société Manigod Labellemontagne avait proposé deux solutions alternatives et que la commune a préféré celle faisant l'économie de la retenue collinaire ; que le rapport de présentation des offres élaboré par la commission de délégation de service public, tout en relevant l'importance des précisions à apporter par les deux candidates admises à la négociation, n'a jamais relevé une quelconque irrégularité de leurs offres ;

20. Considérant que, d'autre part, l'article 4 du règlement de consultation avait prévu que la commission de délégation du service public analyserait les offres selon les critères suivants par ordre décroissant d'importance : l'adéquation de l'offre aux attentes de la commune telles que formulées dans le document de consultation (notamment, la qualité de l'offre technique, les engagements pour assurer la qualité du service) et les tarifs proposés par le candidat (niveau, modalités d'évolution et modalités de commercialisation) ; que l'offre de la société Les Téléskis de la Croix Fry a été qualifiée à l'issue des négociations de "bien argumentée et faisant preuve d'un grand professionnalisme" ; que cette société établit disposer des capacités techniques nécessaires à la gestion d'un domaine skiable comme elle l'a prouvé lors de la précédente délégation portant en ce qui la concerne sur le secteur de la Croix Fry ; qu'elle établit également que son offre répondait dans ses grandes lignes aux attentes de la commune de Manigod, telles qu'elles avaient été présentées dans le règlement de la consultation et le cahier des charges ; que cette société n'était dès lors pas dépourvue de toute chance d'être retenue comme délégataire ;

21. Considérant que, toutefois, la commune de Manigod a préféré retenir l'offre de la société Labellemontagne, qui n'était pas irrégulière comme il a été précédemment dit, en estimant qu'elle répondait davantage aux critères définis dans le règlement de consultation, tant sur le plan technique que sur celui de la stratégie de commercialisation ; qu'au regard de la marge d'appréciation dont dispose la collectivité territoriale à l'occasion de l'attribution d'une délégation de service public et même en neutralisant les éléments sur lesquels le vice allégué est susceptible d'avoir eu un effet, la société les Téléskis de la Croix Fry n'avait pas de chance sérieuse de se voir attribuer la délégation de service public ; qu'aucune des autres irrégularités invoquées par la candidate évincée, tant devant le tribunal administratif de Grenoble que devant la cour, qui tiennent aux modalités de la publicité donnée aux critères de choix, à l'information réputée incomplète des membres du conseil municipal quant à la nature et au contenu de son offre et à la partialité affirmée, mais non démontrée, d'un membre de la commission en charge des négociations, n'est établie ; qu'aucune de ces irrégularités n'est, par suite, susceptible d'avoir eu, tout autant que le motif retenu à tort par les premiers juges, pour effet de priver aussi la société les Téléskis de la Croix Fry d'une chance sérieuse d'être retenue ; que la commune de Manigod est, dès lors, fondée à soutenir que c'est à tort que les premiers juges l'ont condamnée à indemniser la société les Téléskis de la Croix Fry de son manque à gagner ;

22. Considérant, ainsi qu'il vient d'être dit, que la société les Téléskis de la Croix Fry n'était toutefois pas dépourvue de toute chance de se voir attribuer la délégation de service public en litige ; qu'elle peut ainsi prétendre au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ; qu'il ne ressort pas des éléments qu'elle a produits que les frais de présentation de cette offre pourraient s'élever, comme elle le soutient, à un montant de 188 241 euros HT, en tenant compte de l'ensemble des frais de ressources humaines et des études ; qu'il sera fait une juste appréciation de ces frais de présentation en les fixant, tous intérêts compris, à la somme de 150 000 euros ;

23. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, d'une part, la commune de Manigod est seulement fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Grenoble l'a condamnée à verser à la société les Téléskis de la Croix Fry une somme supérieure à 150 000 euros tous intérêts compris ; que, d'autre part, les conclusions de la société les Téléskis de la Croix Fry doivent être rejetées ;

S'agissant des conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

24. Considérant qu'il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce de faire droit aux conclusions présentées sur le fondement de ces dispositions ;

Sur la requête n° 16LY01770 :

25. Considérant que, dès lors qu'il est statué au fond par le présent arrêt sur l'appel présenté contre le jugement n° 1204316 rendu par le tribunal administratif de Grenoble le 8 mars 2016, les conclusions de la requête tendant à ce qu'il soit sursis à son exécution sont devenues sans objet ; qu'il n'y a donc pas lieu d'y statuer ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : L'intervention de la société Manigod Labellemontagne est admise dans la requête n° 16LY01604.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de statuer sur la requête n° 16LY01770.

Article 3 : La somme de trois millions d'euros tous intérêts compris que la commune de Manigod a été condamnée à verser à la société les Téléskis de la Croix Fry par le jugement n° 1204316 du 8 mars 2016 du tribunal administratif de Grenoble est ramenée à la somme de 150 000 euros tous intérêts compris.

Article 4 : Le jugement du tribunal administratif de Grenoble du 8 mars 2016 est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 5 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.