

Cour Administrative d'Appel de Marseille

**N° 10MA00185**

Inédit au recueil Lebon

**6ème chambre - formation à 3**

M. GUERRIVE, président

Mme Sylvie CAROTENUTO, rapporteur

Mme MARKARIAN, rapporteur public

LLC & ASSOCIES - AVOCATS, avocat(s)

lecture du lundi 13 février 2012

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête, enregistrée le 15 janvier 2010 au greffe de la Cour administrative d'appel de Marseille, sous le n° 10MA00185, présentée pour la COMMUNE DE CAVALAIRE-SUR-MER, représentée par son maire, par la Selas Llc et associés, avocats ;

La COMMUNE DE CAVALAIRE-SUR-MER demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0803418 du 3 décembre 2009 par lequel le Tribunal administratif de Toulon a annulé d'une part, la délibération du conseil municipal de la COMMUNE DE CAVALAIRE-SUR-MER en date du 15 avril 2008 prononçant le classement sans suite de la procédure de passation de délégation de service public d'exploitation des plages pour le lot n° 13 et d'autre part, la décision de rejet de l'offre de la société Phirox en date du 17 avril 2008 ;

2°) de rejeter la demande de la société Phirox présentée devant le Tribunal administratif de Toulon ;

3°) de mettre à la charge de la société Phirox une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu le jugement attaqué ;

Vu la mise en demeure adressée le 12 juillet 2011 à la société Phirox, en application de l'article R. 612-3 du code de justice administrative, et l'avis de réception de cette mise en demeure ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu 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 du 16 janvier 2012 :

- le rapport de Mme Carotenuto, rapporteur,

- les conclusions de Mme Markarian, rapporteur public,

- et les observations de Me Picardo, avocat, représentant la COMMUNE DE CAVALAIRE-SUR-MER ;

Considérant que par délibération en date du 20 septembre 2007, le conseil municipal de la COMMUNE DE CAVALAIRE-SUR-MER a autorisé la mise en oeuvre d'une procédure de délégation de service public pour l'exploitation des plages de la commune ; que la société Phirox a été retenue pour proposer une offre à la commune relative à l'exploitation du lot n° 13, consistant en un service de location de matelas et parasols ; qu'une délibération du conseil municipal en date du 15 avril 2008 a prononcé le classement sans suite de la procédure de passation de délégation de service public d'exploitation des plages pour le lot n° 13 et une décision du maire du 17 avril 2008 a rejeté l'offre de la société Phirox ; que par le jugement attaqué du 3 décembre 2009, le Tribunal administratif de Toulon a annulé ces deux décisions ;

Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la régularité du jugement :

Considérant d'une part, qu'il résulte de l'instruction que la délibération du conseil municipal

de la COMMUNE DE CAVALAIRE-SUR-MER en date du 15 avril 2008 prononçant le classement sans suite de la procédure de passation de délégation de service public d'exploitation des plages pour le lot n° 13 fait apparaître les motifs de fait et de droit sur lesquels elle s'est fondée ; que notamment, ladite délibération fait référence à l'avis de la commission de délégation de service public émis le 28 janvier 2008 sur le choix du candidat à retenir ainsi qu'au rapport du maire exposant les motifs du classement sans suite de la procédure concernant le lot en cause annexé à ladite délibération ;

Considérant d'autre part, qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public : Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. / A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : (...) / - retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; (...) / - refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ; (...) / - refusent une autorisation (...)

Considérant que la décision de rejet d'une offre dans le cadre d'une procédure de passation d'un contrat portant délégation de service public n'entre dans aucune catégorie de décision administrative devant faire l'objet d'une motivation en application des dispositions de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 ; qu'aucune autre disposition n'impose une telle motivation ; que, dès lors, la société Phirox ne pouvait utilement faire valoir que la décision du 17 avril 2008 par laquelle le maire lui a indiqué que son offre n'était pas retenue n'était pas motivée ;

Considérant qu'il suit de là que c'est à tort que par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Toulon a annulé la délibération du 15 avril 2008 et la décision de rejet de l'offre de la société Phirox du 17 avril 2008 motif pris de leur absence de motivation ;

Considérant toutefois qu'il appartient à la Cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par la société Phirox devant le Tribunal administratif de Toulon ;

Sur la légalité des décisions attaquées :

Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les fins de non-recevoir opposées devant le tribunal administratif par la COMMUNE DE CAVALAIRE-SUR-MER ;

En ce qui concerne la légalité externe :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales : Après décision sur le principe de la délégation, il est procédé à une publicité et à un recueil d'offres dans les conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 1411-1. Les plis contenant les offres sont ouverts par une

commission composée : a) Lorsqu'il s'agit (...) d'une commune de 3 500 habitants et plus et d'un établissement public, par l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste (...) Il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires (...) Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention engage librement toute discussion utile avec une ou des entreprises ayant présenté une offre. Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat. ; qu'enfin aux termes de l'article D. 1411-3 du même code : Les membres titulaires et suppléants de la commission chargée d'ouvrir les plis, prévue à l'article L. 1411-5, contenant les offres des candidats susceptibles d'être retenus comme délégataires d'un service public local sont élus au scrutin de liste suivant le système de la représentation proportionnelle avec application de la règle du plus fort reste sans panachage ni vote préférentiel. et aux termes de l'article D. 1411-5 du même code : L'assemblée délibérante locale fixe les conditions de dépôt des listes. ; qu'aux termes de l'article R. 119 du code électoral : Les réclamations contre les opérations électorales doivent être consignées au procès verbal, sinon être déposées, à peine de nullité, dans les cinq jours qui suivent le jour de l'élection, au secrétariat de la mairie, ou à la sous-préfecture, ou à la préfecture. Elles sont immédiatement adressées au préfet qui les fait enregistrer au greffe ... du tribunal administratif ; que ces dernières dispositions sont applicables aux protestations dirigées contre l'élection des membres de la commission d'ouverture des plis mentionnée ci-dessus ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les membres de la commission d'ouverture des plis en vue du choix du délégataire des services publics ont été élus par une délibération du 3 avril 2001 ; que ces élections n'ont pas été contestées devant le juge de l'élection dans le délai prévu à l'article R. 119 du code électoral ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'irrégularité alléguée de l'élection des membres de la commission d'ouverture des plis aurait affecté la régularité de la délibération du conseil municipal prise le 15 avril 2007 sur l'avis de cette commission doit être écarté ;

Considérant en deuxième lieu, que si la société Phirox soutient que la commune n'établit pas que les élus ont été régulièrement convoqués et que la commission de délégation de service public n'aurait pas été régulièrement composée, elle n'assortit pas ces moyens de précisions suffisantes pour permettre à la Cour d'en apprécier le bien-fondé ; qu'en tout état de cause, il ressort des procès-verbaux de la commission de délégation de services publics que lors de la réunion de cette commission les 6 novembre 2007, 20 décembre 2007 et 28 janvier 2008, tous les membres titulaires étaient présents et qu'ainsi le quorum était atteint ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes des dispositions de l'article L. 1411-7 du code général des collectivités territoriales : Deux mois au moins après la saisine de la commission mentionnée à l'article L. 1411-4, l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et le contrat de délégation. Les documents sur lesquels se prononce l'assemblée délibérante doivent lui être transmis quinze jours au moins avant sa délibération ; que la commune soutient sans être contredite que le rapport du maire relatif

à la procédure sur le choix du délégataire a été transmis par voie d'huissier au domicile des membres du conseil municipal le 27 mars 2008 ; que par suite, le moyen tiré de la violation des dispositions précitées doit être écarté ;

Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales : Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics se prononcent sur le principe de toute délégation de service public local après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1. Elles statuent au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire. ; qu'aux termes de l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, dans sa rédaction applicable à la date de la décision litigieuse : Les comités techniques paritaires sont consultés pour avis sur les questions relatives : / 1°) à l'organisation des administrations intéressées ; / 2°) aux conditions générales de fonctionnement de ces administrations (...); qu'il résulte de ces dispositions que la consultation ainsi prévue des comités techniques paritaires, qui a pour objet, en associant les personnels à l'organisation et au fonctionnement du service, d'éclairer les organes compétents des collectivités publiques, doit intervenir avant que les autorités prennent parti sur les questions soumises à cette consultation et, s'agissant d'une délégation de service public, avant la décision arrêtant le principe de cette délégation ;

Considérant que la délibération attaquée qui prononce le classement sans suite de la procédure de délégation de service public en ce qui concerne le lot litigieux, et qui n'a ni pour objet ni pour effet d'arrêter les conditions de gestion ultérieure du service public sous la forme d'une nouvelle délégation de service public, n'est pas relative à l'organisation ou aux conditions générales de fonctionnement de l'administration communale ; que, par suite, la consultation du comité technique paritaire préalablement à son édicton n'était pas requise ; que, dès lors, le moyen tiré de l'absence de consultation par la commune de cette instance doit être écarté ;

En ce qui concerne la légalité interne :

Considérant qu'il ressort du procès-verbal de la commission de délégation de service public du 28 janvier 2008, que ladite commission avait admis la candidature de la société Phirox sous réserve des garanties bancaires du gérant de la société qui ne pouvaient être appréciées complètement lors de la réunion de la commission du 6 novembre 2007 et que la commission a été informée par la trésorière générale que M. , gérant de la société Phirox, était redevable à l'encontre de la commune d'une créance au titre d'une exploitation en nom personnel d'une terrasse de restaurant sur le domaine public ; que la commission a, pour cette raison, suggéré de rejeter l'offre de la société Phirox, de déclarer sans suite la procédure de délégation de service public d'exploitation des plages pour le lot n° 13 et de ne pas attribuer ce lot dès lors que la société Phirox était le seul candidat pour ledit lot ; que le rapport du maire sur le choix des délégataires, annexé à la délibération contestée, propose au conseil municipal de suivre cet avis ; que, par la délibération attaquée en date du 15 avril 2008, la COMMUNE DE CAVALAIRE-SUR-MER a prononcé le classement sans suite de la procédure de délégation de service public d'exploitation des plages pour le lot n° 13 ; qu'il résulte de l'instruction et notamment d'une

lettre du 23 janvier 2008 du trésorier principal de Saint-Tropez, que M. est redevable de la somme de 5 660,80 euros envers la commune et qu'avec son épouse, ils ont fait l'objet tous deux de procédure d'apurement collectif du passif et que toutes les mesures entreprises jusqu'à ce jour pour obtenir le paiement de leur dette se sont révélées infructueuses ; que dans ces conditions, la commune était fondée à rejeter l'offre de la société Phirox ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la COMMUNE DE CAVALAIRE-SUR-MER est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Toulon a annulé la délibération en date du 15 avril 2008 ainsi que la décision en date du 17 avril 2008 ; que ce jugement doit être annulé et la demande de la société Phirox présentée devant le Tribunal administratif de Toulon rejetée ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'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. ; que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la société Phirox la somme demandée par la COMMUNE DE CAVALAIRE-SUR-MER au titre des frais exposés en appel et non compris dans les dépens ;

DÉCIDE :

Article 1er : Le jugement du Tribunal administratif de Toulon du 3 décembre 2009 est annulé.

Article 2 : La demande présentée par la société Phirox devant le Tribunal administratif de Toulon est rejetée.

Article 3 : Les conclusions de la COMMUNE DE CAVALAIRE-SUR-MER tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la COMMUNE DE CAVALAIRE-SUR-MER, à la société Phirox et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.

”

”

”

”

2

N° 10MA00185

hw

**Abstrats** : 39-02-02 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Mode de passation des contrats.