

N° 0800428

SOCIETE GEFA

M. Wyss
Juge des référés

Audience du 14 février 2008
Ordonnance du 15 février 2008

C-MCM

LA DEMANDE

- La société GEFA, dont le siège social est situé 52, boulevard de l'artillerie à Lyon (69007), a saisi le tribunal administratif d'une requête, présentée par Me Palmier, avocat au barreau de Paris, enregistrée au greffe le 1^{er} février 2008 sous le n° 0800428.

La société GEFA demande au tribunal, en application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- . d'enjoindre à la ville de LYON de différer la signature de la délégation de service public relative à la gestion de la fourrière automobile de la ville de Lyon, jusqu'au terme de la présente procédure,
- . d'annuler la procédure d'attribution de ce contrat et d'ordonner sa reprise intégrale dans les conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur,
- . de condamner la ville de LYON à lui verser la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que la ville de Lyon a violé les dispositions de l'article R. 1411-1 du code général des collectivités territoriales en omettant de procéder à la publication d'un avis de publicité dans une revue spécialisée correspondant au secteur économique concerné ; qu'en n'assurant pas de publicité au niveau communautaire, la ville de LYON n'a pas respecté les objectifs définis aux articles 43 et 49 du traité CE propre à assurer l'égalité entre les candidats ; que l'absence d'indication du code CPV est incompatible avec une mise en concurrence efficace ; que l'absence de date limite de validité des offres dans l'avis de publicité et dans le règlement de consultation constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui s'imposaient à la ville de LYON ; qu'en imposant aux candidats de produire des références « *en matière de gestion technique des opérations de fourrière et de gestion administrative d'une activité commerciale* » sans limitation dans le temps, la ville de LYON a méconnu le principe d'égalité entre les candidats ; qu'en sollicitant les références du candidat dans le domaine précis de la « *gestion technique des opérations de fourrière* », la ville de LYON a défini un critère de sélection allant au delà des exigences de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales et par là même

porté atteinte au principe d'égal accès à l'octroi des délégations de service public et de libre concurrence ; qu'en sollicitant de telles références, l'avis a défini un véritable critère de sélection des candidatures dépassant les exigences légales ; qu'en n'indiquant pas la durée exacte de la délégation dans l'avis, la ville de Lyon a manqué à ses obligations de publicité ; que la fixation dans le règlement de consultation d'une durée aléatoire, avec pour seule information une durée maximale de huit ans, ne saurait suffire à renseigner les candidats, pour la présentation de leurs offres, sur ce qui constitue une caractéristique essentielle de la convention au sens de l'article L. 1411-1 alinéa 4 du code général des collectivités territoriales ; qu'il existe une incertitude sur le point de départ de la délégation manifestement incompatible avec une publicité saine et efficace ; que l'indication des voies et délais de recours constitue une information substantielle dont l'absence entache la procédure d'irrégularité ; que le défaut de consultation préalable du comité technique paritaire au cours d'une procédure de délégation de service public est de nature à rendre la procédure irrégulière ; que les conditions d'élection des membres de la commission chargée d'ouvrir les plis contenant les offres des candidats, posées par les articles L. 1411-5 et D. 1411-3 et suivants du code général des collectivités territoriales, n'ont pas été respectées ; que le défaut de convocation du comptable public et du représentant de la DDCCRF aux réunions de la commission affecte la validité de la procédure.

.....

- Par un mémoire complémentaire enregistré le 6 février 2008, la société GEFA persiste dans ses conclusions.

Elle soutient qu'en l'absence d'une publication permettant de renseigner sur un pied d'égalité les candidats des autres Etats membres, la ville de Lyon n'a pas assuré une publicité efficace et suffisante ; que l'absence d'indication des délais et voies de recours porte directement atteinte au principe du droit à un recours juridictionnel effectif et efficace et affecte d'irrégularité la procédure.

.....

- Par un mémoire en défense enregistré le 8 février 2008, la ville de Lyon conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de condamner la société GEFA à lui verser la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient, à titre principal, que les moyens tirés du défaut de consultation du comité technique paritaire, du défaut de convocation aux réunions de la commission de délégation des services publics, des services de la concurrence et du Trésorier Municipal et de l'irrégularité affectant les modalités d'élection des membres de la commission sont irrecevables en ce qu'ils n'ont aucune influence sur les conditions de transparence, d'égalité de traitement et de libre accès à la commande publique ; à titre subsidiaire, que ces moyens apparaissent comme non fondés du fait qu'elle a bien consulté le comité technique paritaire, qu'elle a convoqué les représentants des services de la concurrence et du Trésorier Municipal pour assister à la réunion de la commission de délégation de service public, que les règles de désignation des membres de la commission de délégation de service public ont été respectées ; qu'en procédant à une publicité nationale, elle a procédé à une « publicité adéquate » propre à assurer la transparence de la procédure au sens des traités communautaires ; que la nomenclature CPV (vocabulaire commun pour les marchés publics)

ne s'impose que pour les marchés publics et non pour les délégations de service public ; que, dans la mesure où il n'existe pas de publication professionnelle spécialisée dédiée à l'activité de fourrière automobile, c'est à bon droit qu'elle a décidé de publier l'avis au BOAMP, au Bulletin Municipal Officiel de la Ville de Lyon habilité à publier des annonces légales, sur le site internet de la ville, et dans une publication pouvant assurer une information suffisante des opérateurs économiques du secteur de l'automobile ; qu'elle n'avait pas l'obligation de faire figurer dans l'avis de publicité, la mention de la durée de validité des offres, mention qui n'aurait eu aucune utilité en matière de délégation de service public ; que l'existence d'une fourchette encadrant la durée du futur contrat permettait d'ouvrir le plus largement possible la concurrence, quel que soit le montant des investissements jugés nécessaires par le candidat ; que l'avis de publicité mentionne clairement la date du 1^{er} février 2008 comme date prévisionnelle du début des prestations, qu'il n'est pas contesté que l'offre du délégataire présentée et la convention de délégation de service public ne devaient être soumises qu'à l'approbation du conseil municipal le 18 février 2008, que cet écart de dates n'est dû qu'aux aléas de la procédure suivie ; que les avis de publicité publiés contiennent la mention des voies et délais de recours ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose de limiter, dans le temps, les références invocables par les candidats à une délégation de service public ; que l'avis de publicité précise explicitement que « *la prestation n'est pas réservée à une profession particulière* », que la demande de « *références en matière de gestion technique des opérations de fourrière* » ne constitue pas une exigence limitative portant atteinte à l'égal accès à la concurrence publique et qu'il était également demandé aux candidats de faire état de leur capacité de « *gestion administrative d'une activité commerciale* », sans limitation de spécialité ; que l'ensemble des références et justificatifs demandés n'avait pour objectif que de permettre à la commission de délégation de service public de mesurer les garanties et aptitudes de chaque candidat.

.....

- Par un mémoire en réplique enregistré le 13 février 2008, la société GEFA conclut aux mêmes fins que sa requête.

Elle soutient qu'à partir du moment où la ville de LYON a décidé d'indiquer aux candidats les délais et voies de recours leur permettant de faire valoir leurs droits, elle était dans l'obligation, pour assurer une publicité complète et efficace, d'indiquer l'intégralité des délais et voies de recours existants ; qu'en ne mentionnant pas la possibilité d'introduire un recours indemnitare dans le délai de prescription quadriennale, la possibilité des candidats d'assortir le recours pour excès de pouvoir contre la décision d'éviction d'un référé suspension, et les procédures de médiation ou de conciliation, la ville de LYON a fourni des informations incomplètes ; que la ville de LYON aurait pu assurer son obligation de publicité en adressant une publication au JOUE de nature à renseigner sur un pied d'égalité les candidats des autres Etats membres ; que les incohérences et ambiguïtés affectant les documents de la consultation concernant « l'exigence ou non » de références en matière de « *gestion technique des opérations de fourrière* » sont incompatibles avec les exigences d'une publicité claire et efficace.

.....

- Par un mémoire enregistré le 14 février 2008, la ville de LYON conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures.

.....

L'AUDIENCE

Les parties ont été régulièrement averties de l'audience publique qui a eu lieu le 14 février 2008.

Après avoir lu son rapport, M. Wyss, juge des référés, assisté de M. Marino, greffier, a entendu les observations de Me Palmier, avocat de la société GEFA, et de M. Driard, représentant la ville de LYON.

LA DÉCISION

Après avoir examiné la requête, l'ordonnance du 1er février 2008 enjoignant à la ville de LYON de différer la signature du marché ainsi que les mémoires et les pièces produits par les parties, et vu :

- le code général des collectivités territoriales,
- le code de justice administrative, et notamment son article L. 551-1 ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : *"Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique et des conventions de délégation de service public. Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés."* ;

Considérant qu'en vu d'assurer le renouvellement de la délégation de service public de la fourrière automobile municipale, la ville de LYON a lancé une procédure de publicité et a publié au B.O.A.M.P., au Bulletin Municipal Officiel de la Ville de Lyon, sur le site internet de la ville, et dans la revue « l'Argus », un avis de publicité auquel ont répondu les sociétés CLICHY DEPANNAGE, GEFA, et GDL ; que seules ces deux dernières ont été admises à présenter une offre ; qu'à l'issue de la période de négociation, la ville de LYON a retenu l'offre de la société GDL et a informé, par lettre en date du 22 janvier 2008, la société GEFA du rejet de son offre ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : *"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. Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. Les garanties professionnelles sont appréciées notamment dans la personne des associés et au vu des garanties professionnelles réunies en son sein. Les sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées peuvent être admises à présenter une offre dans les mêmes conditions que les sociétés existantes. La commission mentionnée à l'article L. 1411-5 dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières, de leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue à l'article L. 323-1 du code du travail et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. 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."* ;

Considérant qu'il résulte des dispositions rappelées ci-dessus de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales qu'il appartient à la collectivité publique intéressée de procéder à l'examen pour chaque candidat des garanties et aptitudes prévues par ces dispositions et d'inscrire sur la liste des candidats admis à présenter une offre tous ceux qui ont satisfait à cet examen ; que si l'autorité délégante a, à cette fin, la possibilité d'inviter, dans l'avis d'appel public à la concurrence, les candidats à faire état de références, elle ne peut, sans erreur de droit, limiter son examen à celui de références dans l'exercice d'une activité définie sans permettre à des candidats de démontrer par d'autres références ou par d'autres moyens leur aptitude à recevoir la délégation de service public ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'avis d'appel public à la concurrence diffusé par la ville de Lyon mentionne, comme critère de sélection des candidatures, la production d'un dossier complet comprenant l'ensemble des renseignements demandés dans le règlement de consultation et exige, dans la rubrique « autres renseignements demandés », la fourniture par le candidat de ses références en matière de gestion technique des opérations de fourrière et de gestion administrative ; qu'aucune autre mention de l'avis rend facultative cette production ou permet de remplacer les références en matière de fourrière par d'autres références, et notamment pas la mention selon laquelle la prestation n'est pas réservée à une profession particulière ; que, dès lors, en ne permettant pas la candidature d'autres sociétés

que celles déjà implantées dans le domaine des fourrières, la ville de Lyon a commis une erreur de droit ; qu'il suit de là que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, la société GEFA est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation de la délégation de service public litigieuse ; qu'il y a lieu d'inviter la ville de Lyon à recommencer la procédure au stade initial de la procédure de publicité ;

Sur les frais irrépétibles :

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.*" ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions susmentionnées de la société GEFA ; que ces dispositions font obstacle à la condamnation de la société GEFA, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, à verser à la Ville de Lyon une somme au titre des frais engagés par elle et non compris dans les dépens ;

le juge des référés ordonne :

Article 1^{er} : La procédure de passation de la délégation de service public susvisée relative à la gestion de la fourrière automobile de la Ville de Lyon est annulée.

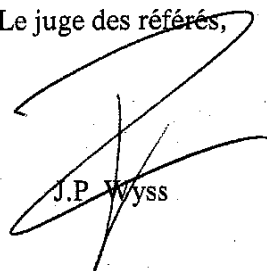
Article 2 : La Ville de Lyon est invitée à recommencer la procédure au stade initial de la procédure de publicité.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la société GEFA et les conclusions de la ville de Lyon présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée conformément aux dispositions de l'article R. 522-12 du code de justice administrative.

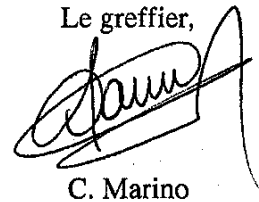
Prononcé le quinze février deux mille huit.

Le juge des référés,



J.P. Wyss

Le greffier,



C. Marino

La République mande et ordonne au préfet du Rhône, en ce qui le concerne, et à tous huissiers 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,
Un greffier,



S. MÉTHÉ