

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CAEN**

N° 1401592

**E.U.R.L. NORMANDIE TOURISME
EXPLOITATION**

**M. Mondésert
vice-président
juge des référés**

Ordonnance du 1^{er} septembre 2014

acb
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Caen,

le juge des référés,

Vu la requête enregistrée le 7 août 2014, présentée pour la société Normandie Tourisme Exploitation, dont le siège est lieu-dit Le Bourg à Saint Cornier des Landes (61800), par Me Anne-Sophie Sarday, avocat ; la société Normandie Tourisme Exploitation demande au tribunal :

1°) d'enjoindre au département de l'Orne de différer la signature du contrat de délégation de service public relatif au transport public non urbain de personnes 2014-2022, au titre du lot n° 1 (lignes 10, 12, 13 et 25), jusqu'au terme de la procédure de référé ;

2°) de suspendre la passation de ce contrat de délégation de service public ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte ;

3°) de mettre à la charge du département de l'Orne la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que la société attributaire du marché est dirigée par M. Jacques Dalmont qui est également maire de La Ferté Macé et dont le 2^{ème} adjoint est M. José Collado, conseiller général de l'Orne, membre de la commission des routes, des transports et des bâtiments, et membre de la commission permanente du conseil général ; que dès lors, il existe un doute particulièrement sérieux que le montant de l'offre de la société requérante ait été porté à la connaissance de la société attributaire, qui a ainsi pu s'aligner financièrement en faussant le jeu de la libre concurrence ; que ce manquement du département de l'Orne à ses obligations de mise en concurrence et au principe d'impartialité, l'a lésée puisque son offre a été rejetée à tort et que, sans ce manquement, elle aurait été attributaire du lot n° 1 ;

Vu le mémoire enregistré le 14 août 2014, présenté pour le département de l'Orne, par

le président du conseil général, qui conclut au rejet de la requête et à la suppression de certains de ses passages ;

Il soutient que la société requérante ne formule pas de moyens justifiant sa demande ; que les accusations de collusion d'intérêts sont extrêmement graves et qualifiables de délit de diffamation publique, réprimé par l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 ; que ces allégations mensongères attribuent à M. Collado, conseiller général de l'Orne, un rôle qu'il n'a pas dans l'institution, puisqu'il ne dispose d'aucune délégation de fonction ou de signature, qu'il ne siège pas dans la commission de délégation de service public qui intervient dans le cadre des procédures de délégation de service public ; que de plus, M. Collado ne tire aucun bénéfice personnel de l'attribution du contrat à la société attributaire ; qu'en accusant ainsi le département de l'Orne d'avoir délibérément commis l'infraction de délit de favoritisme sous prétexte qu'un concurrent a fait une proposition financière plus avantageuse pour la collectivité territoriale, la société requérante commet une dénonciation calomnieuse ; qu'en application des dispositions de l'article L. 741-2 du code de justice administrative, il est demandé au juge de prononcer la suppression des passages de la requête qui présentent un caractère injurieux ou diffamatoire ; que les candidats étaient parfaitement informés des critères utilisés pour l'appréciation des offres et c'est par une stricte application de ces critères que le département a procédé au choix de la société Véolia Transport Normandie Interurbain (VTNI) ; qu'enfin, lors de la réunion de négociation du 23 mai 2014, des questions ont bien été posées aux candidats et ont d'ailleurs fait l'objet d'un courrier de réponse de la part de la société requérante le 28 mai 2014 ;

Vu le mémoire enregistré le 22 août 2014, présenté pour la société Véolia Transport Normandie Interurbain (VTNI), par la société d'avocats Symchowicz-Weissberg, en la personne de Me Letellier, qui conclut au rejet de la requête, à ce que la suppression des passages diffamatoires de la requête soit ordonnée et à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société Normandie Tourisme Exploitation, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que l'unique moyen de la requête tenant au doute quant à l'impartialité du choix du délégataire doit être rejeté dès lors que cette allégation n'est pas précise ; que ce moyen est de plus infondé puisque, d'une part, M. Collado n'entretient aucun lien professionnel ou familial avec le groupement attributaire ou même la société VTNI et que, d'autre part, il n'a de toute façon exercé aucune influence sur le choix de l'attributaire pressenti ; qu'enfin les passages diffamatoires de la requête devront être supprimés en application des dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Vu le mémoire enregistré le 26 août 2014, présenté pour la société Normandie Tourisme Exploitation qui conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment visés et ajoute, en outre, que les paragraphes cités ne présentent aucun caractère injurieux ou diffamatoire ; que la procédure est entachée de plusieurs manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence dès lors que les informations ont été délivrées de manière inégalitaire par le délégataire au profit de l'ancien titulaire ; qu'au stade des négociations également, l'égalité a été rompue entre les candidats ; que les critères annoncés ont été modifiés au cours de la procédure, ce qui constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'en utilisant une méthode de notation du critère prix non proportionnelle et non justifiée par des considérations objectives, le département de l'Orne a une nouvelle fois manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; que le délégataire, de plus, a commis des erreurs de notation ;

Vu le mémoire enregistré le 28 août 2014, présenté pour la société VTNI qui maintient

ses conclusions et ajoute que le premier moyen de la requérante relatif au conflit d'intérêts a été soulevé dans le seul but de se voir communiquer les documents préparatoires de la procédure ; que l'argument selon lequel les éléments issus des documents de la consultation étaient particulièrement obscurs est irrecevable, inopérant et infondé dès lors qu'il n'est pas suffisamment étayé et que tous les candidats ont reçu les mêmes informations ; qu'aucune lésion ne peut être identifiée au stade des négociations dans la mesure où, sans le complément d'information transmis à la demande du département, la société VTNI serait demeurée première au regard des critères de sélection ; que, de plus, le déroulement des négociations est libre ; que, concernant la prétendue modification des critères de choix, la requérante ne démontre aucune lésion ; qu'en matière de délégation de service public, l'autorité délégante n'avait pas à communiquer les modalités de mise en œuvre de ses critères de choix ; qu'en outre, le critère de l'âge n'a pas été modifié dès lors qu'il a été pris en compte ; que la requérante ne démontre pas en quoi elle aurait pu être lésée par la méthode de notation utilisée ; qu'un tel moyen est de plus exclu de l'office du juge des référés, puisqu'il ne s'agit pas d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'enfin le choix de la méthode de notation est libre ;

Vu la décision en date du 4 mai 2014 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Mondésert comme juge des référés ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

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 28 août 2014 à 15h00 :

- le rapport de M. Mondésert, juge des référés,

- les observations de Me Sarday, représentant les intérêts de la société Normandie Tourisme Exploitation, qui reprend l'argumentation développée dans ses écritures ; elle ajoute notamment que les négociations auraient dû se faire avec les deux candidats ;

- les observations de Me Fergon, représentant les intérêts du département de l'Orne qui reprend ses conclusions, par les mêmes moyens ; il ajoute notamment que l'accusation de collusion constitue un manquement au devoir de prudence ; que M. Collado n'est pas membre de la société attributaire et que M. Dalmont n'est pas directeur de la société VTNI, mais un simple agent commercial de cette société ; que pour parfaire l'information des candidats, l'ensemble des comptes d'exploitation sur huit ans leur ont été remis ; que les tableaux fournis pour R2 et R3 par la société requérante étaient incomplets ; que l'offre V4 de la société VTNI résulte en réalité d'une simple demande de précision de son offre V3, afin que le département puisse choisir sur la base des mêmes données tarifaires, le prix au kilomètre étant resté le même pour les deux candidats ; que, concernant le critère de l'ancienneté des véhicules, il s'agissait de prendre en compte l'âge moyen des véhicules sur toute la durée de la délégation, et d'ailleurs les deux candidats ont reçu la même note à cet égard ; que le tableau R7, correspondant au coût total de la délégation pour le département, n'a pas été renseigné par la société requérante dès lors le département a dû prendre le seul chiffre connu dont il disposait pour la société Normandie Tourisme Exploitation ;

- et les observations de Me Morice, représentant les intérêts de la société VTNI qui confirme ses conclusions, par les mêmes moyens ; il ajoute notamment que la société requérante

ne peut invoquer une information inégalitaire des candidats dès lors qu'elle a pu répondre à toutes les demandes ; que l'offre V4 était une réponse complémentaire ; que les critères de choix n'étaient pas hiérarchisés, l'âge des véhicules étant un élément d'appréciation comme les autres ; que la méthode de notation n'a pas bouleversé la structure même des offres ; que l'évolution de la note de la société VTNI est uniquement due à la négociation et non à une erreur de notation ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience à 16h45, la clôture de l'instruction ;

1. Considérant que, par délibération du 27 septembre 2013, le conseil général de l'Orne a décidé le lancement d'une procédure de délégation de service public en vue de l'attribution des contrats d'exploitation des transports publics de voyageurs du département ; que l'avis d'appel public à la concurrence a été publié le 1^{er} octobre 2013 ; que la société Normandie Tourisme Exploitation a présenté une offre au titre du lot n° 1 comprenant les lignes 10, 12, 13 et 25 ; qu'elle a été informée par courrier du 24 juillet 2014 que son offre avait été rejetée et que celle du groupement d'entreprises dont la société Véolia Transport Normandie Interurbain (VTNI) est le représentant avait été retenue ; que, par sa requête complétée par un mémoire du 26 août 2014, la société Normandie Tourisme Exploitation demande au juge du référé précontractuel de suspendre la passation du contrat de délégation de service public, d'enjoindre au département de l'Orne d'examiner à nouveau sa candidature au regard des motifs de l'ordonnance à intervenir en se conformant à ses obligations, ou subsidiairement d'annuler la procédure de passation du contrat ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

2. 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 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 » ;*

3. Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de

justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

4. Considérant, en premier lieu, que la société Normandie Tourisme Exploitation soutient qu'il existe un doute quant à l'impartialité du pouvoir adjudicateur, qui l'aurait lésée dès lors que son offre a été rejetée à tort et que, sans ce manquement, elle aurait été attributaire du contrat ;

5. Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que, d'une part, M. Collado, conseiller général de l'Orne, membre de la commission permanente et de la commission chargée des routes et des transports du conseil général et 2^{ème} adjoint au maire de La Ferté Macé, ne siège pas dans la commission de délégation de service public qui a choisi l'entreprise attributaire ; que la circonstance qu'il soit 2^{ème} adjoint de la commune de La Ferté Macé dont le maire est employé par la société VTNI ne suffit pas à établir que l'intéressé aurait exercé une influence particulière sur ce choix ; que, d'autre part, il n'est pas démontré que M. Collado tirerait un quelconque bénéfice de l'attribution de cette délégation de service public à la société VTNI ; que dans ces conditions, les fonctions de M. Collado au sein du conseil général de l'Orne et de la commune de La Ferté Macé ne sont pas susceptibles de faire naître un doute quant à l'impartialité du département au cours de la procédure de délégation de service public ; que, par suite, la société requérante n'est pas fondée à prétendre que le conseil général de l'Orne aurait manqué à ses obligations en favorisant la société VTNI ;

6. Considérant, en deuxième lieu, que si la société Normandie Tourisme Exploitation soutient que les éléments issus des documents de la consultation sont particulièrement obscurs pour un candidat qui n'était pas titulaire de l'ancien contrat, sans d'ailleurs préciser de quels éléments il s'agit, elle n'établit pas que le rejet de son offre trouverait sa cause dans le fait que certains candidats auraient bénéficié d'informations privilégiées, dont l'administration aurait refusé de lui donner communication ; qu'un manquement à cet égard ne peut se déduire de la seule circonstance que la société Normandie Tourisme Exploitation n'a pas pu renseigner certaines des rubriques de son offre ; que de plus, il appartenait à la société requérante de demander au département de l'Orne les informations de nature à dissiper son incertitude ; qu'en tout état de cause, la société Normandie Tourisme Exploitation ne démontre aucune lésion qui, à son détriment, résulterait du manquement allégué ;

7. Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte des dispositions de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 que la personne publique négocie librement les offres avant de choisir le délégataire au terme de la négociation, au regard d'une appréciation globale des critères, sans être contrainte par des modalités de mise en œuvre préalablement déterminés ; que si la société Normandie Tourisme Exploitation soutient qu'au stade des négociations l'égalité a été rompue entre les candidats, dès lors qu'il n'y a pas eu de nouvelle négociation entre elle et le département après la réunion du 23 mai 2014, pendant que les négociations se poursuivaient entre le département et la société VTNI en permettant à cette dernière de déposer une offre, sans que la même proposition lui ait été faite, elle n'apporte aucun élément de nature à démontrer que la négociation mise en œuvre par le département l'aurait lésée ou risqué de la léser ; qu'il ressort en outre de l'instruction que, d'une part, les offres ont été jugées au regard de critères non hiérarchisés et que, d'autre part, le département de l'Orne a estimé que, compte tenu de l'analyse

approfondie des valeurs techniques des offres et de leurs qualité et dynamisme, la proposition de la société VTNI était plus complète et présentait de meilleures garanties ; que, dans ces conditions, le département a procédé à une appréciation globale des critères sans méconnaître le principe d'égalité entre les candidats ;

8. Considérant, en quatrième lieu que la société Normandie Tourisme Exploitation soutient que le critère de l'âge des véhicules annoncé dans le règlement de la consultation a été modifié au cours de la procédure, ce qui constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que le règlement de la consultation prévoit que les véhicules ne devront, sur toute la durée de la convention, avoir un âge supérieur à treize ans et que l'âge moyen du parc de véhicules affectés au service du lot considéré devra être inférieur à huit ans ; que ce critère de l'âge des véhicules est repris dans le rapport d'analyse des offres sans être modifié ; qu'au surplus, il résulte des débats de l'audience que les deux candidats ont reçu la même note sur ce critère ; qu'ainsi, la requérante ne démontre pas que cet hypothétique manquement l'a lésée ou a risqué de la léser ; que par suite elle n'est pas fondée à soutenir que le département a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sur ce point ;

9. Considérant, en cinquième lieu que, s'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution de la délégation, aucun principe ou aucun texte ne lui impose d'informer en outre les candidats de la méthode de notation envisagée pour évaluer les offres au regard des critères de sélection ; que, par ailleurs, cette méthode échappe en principe, sous réserve d'une erreur de droit ou d'une discrimination illégale, au contrôle du juge du référé précontractuel ; qu'au surplus, tel qu'il a été rappelé ci-dessus, l'autorité délégante, en l'absence de disposition sur ce point dans le code, a pu définir librement les méthodes de notation du critère prix ; qu'il n'est pas établi que ce critère empêcherait à lui seul une comparaison égalitaire et proportionnelle des offres des deux sociétés ; que le département de l'Orne a eu recours à une appréciation globale des critères de sélection des offres ; que par suite la requérante n'est pas fondée à soutenir que la méthode de notation du critère prix ne permet pas une comparaison égalitaire et proportionnelle des offres sur l'engagement financier réel ;

10. Considérant enfin, que si la société requérante soutient que des erreurs auraient été commises dans la notation de l'offre de la société VTNI, ses allégations ne sont pas suffisamment étayées pour permettre d'en apprécier le bien-fondé ;

Sur la demande de suppression des passages injurieux ou diffamatoires :

11. Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 reproduites à l'article L. 741-2 du code de justice administrative, les tribunaux administratifs peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, la suppression des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires ;

12. Considérant que les passages dont la suppression est demandée par le conseil général de l'Orne n'excèdent pas le droit à la libre discussion devant le juge et ne présentent pas un caractère injurieux ou diffamatoire ; que les conclusions tendant à leur suppression doivent donc être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Considérant qu'il résulte de cet article que le juge condamne la partie tenue aux

dépens ou 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, au regard de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée ; qu'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, la société VTNI est fondée à obtenir la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

14. Considérant que ces mêmes dispositions font obstacle aux conclusions de la société Normandie Tourisme Exploitation dirigées contre le département de l'Orne qui n'est pas, dans la présente instance de référé, la partie perdante ;

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête de la société Normandie Tourisme Exploitation est rejetée.

Article 2 : La société Normandie Tourisme Exploitation versera la somme de 3 000 euros (trois milles euros) à la société VTNI.

Article 3 : Le surplus des demandes des parties est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Normandie Tourisme Exploitation, au département de l'Orne et à la société Véolia Transport Normandie Interurbain.

Fait à Caen, le 1^{er} septembre 2014.

Le juge des référés,

La greffière,

Signé

Signé

X. MONDÉSERT

C. ALEXANDRE

Pour copie certifiée conforme à l'original,
Pour la greffière en chef,
La greffière,

C. ALEXANDRE