

TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE MARSEILLE

N° 1605523

---

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ DES EAUX DE MARSEILLE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Harang  
Vice-président  
Juge des référés

---

Le tribunal administratif de Marseille,

Ordonnance du 1<sup>er</sup> septembre 2016

---

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 1<sup>er</sup> juillet 2016, 6 juillet 2016, 15 juillet 2016 et 26 août 2016, la société des eaux de Marseille représentée par Me Laridan, demande au juge des référés du tribunal administratif, saisi en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative et dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler le contrat de délégation de service public pour la distribution d'eau potable engagée par la commune d'Auriol ;

2°) de condamner la commune d'Auriol à lui verser la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la procédure suivie est entachée d'une violation de l'article 11.2 du règlement de consultation en tant que les offres ont été appréciées sur la base d'un élément d'appréciation non annoncé : la commune a pris en considération pour analyser les offres un élément d'appréciation non prévu au règlement de consultation tenant au « fonds de travaux », élément, au surplus, fortement valorisé ;

- la commune a jugé l'offre de la société d'Aménagement Rural et Urbain (SAUR) meilleure sur le critère relatif à la qualité de service en faisant prévaloir sur les éléments énoncés dans le règlement de consultation, le niveau des engagements visant à la performance hydraulique des réseaux ;

- la procédure suivie est entachée d'une violation du principe d'égalité de traitement entre les candidats ;

- la commune a valorisé deux fois le fonds de travaux, d'une part au titre de l'appréciation du critère de la qualité du service à travers les engagements de performance hydraulique réseaux et d'autre part, au titre de l'appréciation du critère financier en utilisant le fonds de travaux pour réduire artificiellement l'écart financier sur les tarifs ;

- la commune a, par ailleurs, refusé à la société des eaux de Marseille (SEM) la suppression du coefficient Gprod dans la formule d'actualisation et accepté que la SAUR n'en tienne pas compte dans son compte prévisionnel d'exploitation ;
- la commune a comparé des offres non comparables puisque le compte d'exploitation prévisionnel de la SEM incluait le coefficient Gprod dans la formule d'actualisation alors que le CEP de la SAUR ne l'incluait pas ;
- la procédure suivie est entachée d'une violation de l'article 8 du règlement de consultation ;
- la SAUR a proposé plusieurs modifications contractuelles sans les identifier comme des variantes ;
- le contenu de son offre a fait l'objet d'une dénaturation.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 15 juillet 2016 et le 22 août 2016, la commune d'Auriol conclut au rejet de la requête et demande de condamner la société des eaux de Marseille à lui verser la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que la requête est irrecevable et qu'aucun des moyens soulevés n'est, au surplus, fondé.

Par des mémoires enregistrés les 15 juillet 2016 et 19 août 2016, la société d'Aménagement Rural et Urbain a présenté des observations. Elle conclut au rejet de la requête et demande la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 4 000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Harang, Vice-président, comme juge des référés

Vu :

- le code général des collectivités territoriales;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Harang
- et les observations de Me Laridan, représentant la société des eaux de Marseille, de Me Thierry représentant la commune d'Auriol et de Me Cabanes, représentant la société d'Aménagement Rural et Urbain.

1. Considérant que la commune d'Auriol a lancé une consultation en vue de l'attribution d'une délégation de service public par affermage de son service de distribution d'eau potable ; que la société d'Aménagement Rural et Urbain et la société des eaux de Marseille se sont portées candidates à l'attribution de ce contrat ; qu'après négociations, le conseil municipal qui s'est tenu le 1er juillet 2016 a approuvé l'attribution de cette délégation à

la société d'Aménagement Rural et Urbain ; qu'à l'issue de ce conseil municipal, à 19h50, la délibération approuvant la conclusion du contrat a été transmise aux services du contrôle de légalité par télétransmission, puis affichée en mairie ; que ces formalités ainsi accomplies, le contrat entre la société d'Aménagement Rural et Urbain et la commune d'Auriol a été signé dans la soirée du 1<sup>er</sup> juillet 2016, sans que l'autorité délégante n'ait rendu publique son intention de conclure le contrat dans les conditions prévues par l'article R. 1411-2-1 du code général des collectivités territoriales ;

2. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 551-14 de ce code : « Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours » ; qu'aux termes de l'article L. 551-15 du code de justice administrative : « Le recours régi par la présente section ne peut être exercé ni à l'égard des contrats dont la passation n'est pas soumise à une obligation de publicité préalable lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a, avant la conclusion du contrat, rendu publique son intention de le conclure et observé un délai de onze jours après cette publication, ni à l'égard des contrats soumis à publicité préalable auxquels ne s'applique pas l'obligation de communiquer la décision d'attribution aux candidats non retenus lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a accompli la même formalité (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 551-18 du code de justice administrative : « (...) Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat » ;

3. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que sont seuls recevables à saisir le juge du référé contractuel d'une demande dirigée contre un contrat de délégation de service public, lequel n'est pas soumis à l'obligation de communiquer la décision d'attribution aux candidats non retenus, outre le préfet, les candidats qui n'ont pas engagé un référé précontractuel, lorsque l'autorité délégante n'a pas rendu publique son intention de conclure le contrat dans les conditions prévues par l'article R. 1411-2-1 du code général des collectivités territoriales et n'a pas observé, avant de le signer, un délai d'au moins onze jours entre la date de publication de l'avis prévu par cet article et la date de conclusion du contrat, ainsi que ceux qui ont engagé un référé précontractuel, lorsque l'autorité délégante n'a pas respecté l'obligation de suspendre la signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 du code de justice administrative ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé ;

4. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article R. 551-1 du code de justice administrative : « Le représentant de l'Etat ou l'auteur du recours est tenu de notifier son recours au pouvoir adjudicateur. Cette notification doit être faite en même temps que le dépôt du recours et selon les mêmes modalités. Elle est réputée accomplie à la date de sa réception par le pouvoir adjudicateur. » ; que pour faire valoir qu'elle se trouve dans la situation d'un candidat

évincé ayant engagé un référé précontractuel, avec une autorité délégante qui n'a pas respecté l'obligation de suspendre la signature du contrat prévue aux articles L. 551-4 ou L. 551-9 du code de justice administrative, la société des eaux de Marseille expose qu'elle a introduit une requête en référé précontractuel notifiée par télécopie à la commune le 1<sup>er</sup> juillet 2016 à 19h37 ;

5. Considérant que si les dispositions précitées du code de justice administrative autorisent un candidat évincé à notifier son recours au pouvoir délégant par voie électronique, il lui appartient toutefois de tenir compte du mode de fonctionnement normal et prévisible de l'institution à laquelle il s'adresse ainsi que des circonstances de temps et de lieu propre à la situation qu'il crée ;

6. Considérant qu'alors même que le règlement de la consultation en cause avait précisé aux candidats que les services de la commune d'Auriol étaient fermés à 16h30 le vendredi, la société des eaux de Marseille ne pouvait raisonnablement pas envisager que la notification effectuée de son recours précontractuel, le vendredi 1<sup>er</sup> juillet 2016 à 19h37 soit connue de son destinataire à ladite heure ; que dans ces circonstances très particulières, la notification prévue à l'article R. 551-1 précité ne pouvait donc pas être regardée comme ayant été accomplie au moment où le contrat a été signé dans la soirée du 1<sup>er</sup> juillet 2016 ; qu'il en résulte que la société requérante ne peut soutenir que le contrat litigieux a été signé pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 du code de justice administrative ;

7. Considérant que la société des eaux de Marseille ne se prévalant que de manquements visés au troisième alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, sa demande tendant à ce que soit prononcée la nullité du contrat de délégation de service public ne peut, dès lors, qu'être rejetée ;

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

8. Considérant qu'il y a lieu, en application des dispositions de cet article, de mettre à la charge de la société des eaux de Marseille, partie perdante en l'instance, une somme de 2000 euros au titre des frais exposés par la commune d'Auriol et non compris dans les dépens ainsi qu'une somme de 2000 euros au titre des frais exposés par la société d'Aménagement Rural et Urbain et non compris dans les dépens ; que les conclusions présentées au même titre par la société des eaux de Marseille ne peuvent qu'être rejetées ;

ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société des eaux de Marseille est rejetée.

Article 2 : La société des eaux de Marseille devra verser une somme de 2000 (deux mille) euros à la commune d'Auriol ainsi qu'une somme de 2000 (deux mille) euros à la société d'Aménagement Rural et Urbain au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties à l'instance est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société des eaux de Marseille, à la commune d'Auriol et à la société d'Aménagement Rural et Urbain.

Fait à Marseille, le 1<sup>er</sup> septembre 2016.

Le Vice-président  
juge des référés,

Le greffier,

signé

signé

Ph. Harang

M-A. Smagghe

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice 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 conforme,  
Le greffier.