

TA34
Tribunal Administratif de Montpellier
2305010
2023-09-21
MARC
Ordonnance
Plein contentieux
C
Rejet incompétence (Art R.222-1 al.2)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 30 août et 21 septembre 2023, la SA Totalénergies Electricité et Gaz de France (TEEGF), représentée par Me Ducloyer, demande au tribunal, sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de la commande publique :

- 1°) d'enjoindre à la société publique locale d'exploitation des Thermes de Balaruc-les-Bains (SPLETH) de communiquer tous les documents, dont les avis de marché et l'offre attributaire, concernant le marché de fourniture qu'elle a signé afin de s'approvisionner en gaz à la suite de la résiliation de l'accord-cadre et du marché subséquent n° 1 conclus avec elle ;
- 2°) de suspendre l'exécution du contrat de fourniture et d'acheminement de gaz conclu par la SPLETH afin de maintenir l'approvisionnement des Thermes de Balaruc-les-Bains ;
- 3°) d'annuler ce contrat ou, subsidiairement de le résilier ;
- 4°) de mettre à la charge de la SPLETH la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle a intérêt à agir ayant intérêt à conclure le contrat en litige ;
- il appartient au juge du référé contractuel de sanctionner la passation d'un tel marché de gré à gré lorsque, comme en l'espèce, les conditions d'une telle passation ne sont pas réunies ;
- dès lors, en l'absence de mesures de publicité requises pour sa passation et de mise en concurrence, la nullité du marché doit être prononcée en application de l'article L. 551-18 du code de justice administrative.

Par un mémoire, enregistré le 20 septembre 2023, la société publique locale d'exploitation des Thermes de Balaruc-les-Bains (SPLETH), représentée par Me Marc conclut :

- 1°) à titre principal, au rejet de la requête comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ;
- 2°) à titre subsidiaire, au rejet au fond de la requête ;
- 3°) à titre très subsidiaire, dans l'hypothèse où le contrat de fourniture de gaz conclu entre la SPLETH et la société Eni Gas et Power France serait annulé, que cette annulation soit prononcée avec effet différé afin de permettre la conclusion d'un nouveau marché conformément aux exigences de publicité et de mise en concurrence ;
- 4°) et, en tout état de cause, à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société requérante en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- le juge administratif n'est pas compétent dès lors que le marché, conclu entre elle-même et la société Eni Gas et Power France, est un contrat de droit privé ;
- la requête doit être rejetée comme relevant de la compétence du seul juge judiciaire dès lors que le présent litige ne porte pas sur un contrat administratif ; il ne s'agit pas d'une opération de travaux publics, la SPL ne constitue pas un organisme transparent et ne s'est pas vue confier de mandat par la personne publique ;
- subsidiairement, les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code la commande publique ;

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

Considérant ce qui suit :

1. D'une part, aux termes de l'article R. 222-1 du code de justice administrative : " Les présidents de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, le vice-président du tribunal administratif de Paris et les présidents de formation de jugement des tribunaux et des cours peuvent, par ordonnance () 2° Rejeter les requêtes ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative () " .

2. D'autre part, aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section ". Et, aux termes de l'article L. 551-18 du même code: " Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite () " .

3. Par un courrier réceptionné le 26 juin 2023, la société publique locale d'exploitation des Thermes de Balaruc-les-Bains (SPLETH) a informé la SA Totalénergies Electricité et Gaz de France (TEEGF) de la résiliation, pour motif d'intérêt général lié à la hausse du prix du gaz fourni, de l'accord-cadre et du marché subséquent n°1 dont elle est attributaire, avec effet au 1er juillet 2023. Afin d'assurer la continuité de l'exploitation des thermes dont elle a la charge, la SPLETH a conclu le 27 juin 2023, avec effet au 1er juillet 2023, avec la société Eni Gas et Power France, un nouveau contrat de fourniture de gaz. La société Totalénergies Electricité et Gaz de France demande au tribunal d'annuler ce contrat signé le 27 juin 2023 au motif que les conditions pour la passation d'un tel marché de gré à gré, sans publicité ni mise en concurrence préalable, n'étaient pas réunies.

4. Aux termes de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales dans sa version applicable : " Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent la totalité du capital. / Ces sociétés sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général. / Ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres. Elles peuvent également exercer leurs activités pour le compte d'une société publique locale d'aménagement d'intérêt national sur laquelle au moins un de leurs membres exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services. /Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce () "

5. En premier lieu, les contrats conclus entre personnes privées sont, sauf dispositions législatives contraires, des contrats de droit privé, hormis le cas où l'une des parties agit pour le compte d'une personne publique ou celui dans lequel ils constituent l'accessoire d'un contrat de droit public.

6. Il résulte de l'instruction qu'en application de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales, la commune de Balaruc-les-Bains, la communauté d'agglomération du bassin de Thau et le département de l'Hérault ont, le 8 novembre 2011, créé la société publique locale d'exploitation des Thermes de Balaruc-les-Bains (SPLETH) dont l'objet est, selon l'article 3 de ses statuts, dans le cadre d'une délégation de service public, " de gérer et d'exploiter les thermes de Balaruc-les-Bains et toutes activités accessoires annexes ou complémentaires () Afin de réaliser cet objet, la société pourra mettre en œuvre divers moyens d'actions qui seront déterminés par le conseil d'administration." . Cette société publique locale, dont les trois collectivités publiques susmentionnées détiennent le capital, revêt la forme d'une société anonyme régie par le livre II du code de commerce. La SPLETH, qui n'agit par l'effet d'un mandat de l'une ou l'autre de ces trois personnes publiques pour dans l'exercice de son activité en vue la réalisation de son objet social, ne peut être regardée comme une entité transparente. Par suite, en concluant, le 27 juin 2023, avec la société Eni Gas et Power France, un nouveau contrat de fourniture de gaz la SPLETH a agi en son nom et pour son propre compte.

7. En second lieu, aux termes de l'article L. 6 du code de la commande publique : " S'ils sont conclus par des personnes morales de droit public, les contrats relevant du présent code sont des contrats administratifs, sous réserve de ceux mentionnés au livre V de la deuxième partie et au livre II de la troisième partie " .

8. Il résulte de ce qui précède que le contrat litigieux ne peut être regardé comme ayant été passé par ou pour le compte d'une personne publique. Par suite, la circonstance que les sociétés publiques

locales soient des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article L. 1211-1 du code de la commande publique ne permet pas de regarder le contrat en litige comme étant un contrat de droit public.
9. En conséquence de tout ce qui précède, le contrat conclu entre la SPLETH, société publique locale ayant le statut de société anonyme de droit privé, et la société Eni Gas et Power France, société de droit privé, étant un contrat de droit privé, la requête de la SA Totalénergies Electricité et Gaz de France (TEEGF) ne relève manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative et peut être rejetée en application des dispositions précitées du 2° de l'article R. 222-1 du code de justice administrative.

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

10. Dans les circonstances de l'espèce, il n'apparaît pas inéquitable de laisser à la charge de chacune des parties les frais exposés par elles et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société Totalénergies Electricité et Gaz de France (TEEGF) est rejetée comme portée devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître.

Article 2 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société SA Totalénergies Electricité et Gaz de France (TEEGF) et la société publique locale d'exploitation des Thermes de Balaruc-les-Bains (SPLETH).

Fait à Montpellier, le 21 septembre 2023.

Le président,

E. Souteyrand

La République mande et ordonne au préfet de l'Hérault en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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,

Montpellier, le 21 septembre 2023.

La greffière,

A. Farell

N°2305010