

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N°2106512

Mme R. et autre

M. SOLI
Juge des référés

Ordonnance du 24 janvier 2022

39-02-005
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice,

Le juge des référés,

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 15 décembre 2021, Mme R. et P., représentées par Me Germani, demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure lancée par Métropole Nice Côte d'Azur (MNCA) en vue de la passation du contrat de délégation de service public portant sur la sous-concession des lots de la plage naturelle située sur la commune d'Èze ;

2°) d'enjoindre à métropole Nice Côte d'Azur Métropole Nice Côte d'Azur qu'elle produise l'intégralité du texte noté par la sténotypiste lors de la séance du 10 juin 2021 et du 7 septembre 2021 de la commission d'appel d'offres ;

3°) de mettre à la charge de la MNCA la somme de 4000 euros au titre de l'article 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- le pouvoir adjudicateur n'était pas titré en ce que la MNCA n'avait pas préalablement reçu la concession de plage naturelle par l'Etat ni de la zone appartenant à Réseau ferré de France ;
- le délai de l'appel à candidature était anormalement bref ;

- la composition de la commission d'appel d'offres était entachée d'une extrême confusion suite au retrait du maire d'Eze ;
- le montant des investissements qualifiés de « bien de retour » était trop élevé ;
- l'appel d'offres était fermé aux candidats ne présentant des garanties professionnelles ;
- la composition était également entachée par l'éviction de la représentante de la commune d'Eze de l'équipe projet ;
- le président de la CAO s'est montré insistant sur le montant des investissements et redevances à percevoir ;
- les critères de sélection de l'appel d'offre n'ont pas été respectés ;
- l'honorabilité des candidats et l'origine des fonds investis n'ont fait l'objet d'aucune analyse ;
- la candidature retenue va entraîner une sur-fréquentation du site par tous moyens terrestres au mépris de la sérénité du quartier et la protection de l'environnement et de la sécurité ;
- le candidat retenu a été informé de son succès dès avant la clôture officielle de la procédure et le résultat de la consultation a été révélé par des voies officieuses.

Par un mémoire, enregistré les 3 et 10 janvier 2022, la Métropole Nice-Côte d'Azur, Nice Côte d'Azur, représentée par Me Letellier, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge de chacune des deux requérantes au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- les requérantes, en tant que personnes physiques ne justifient d'aucun intérêt à agir ;
- la requête méconnaît l'article R.411-1 du code de justice administrative ;
- à titre infiniment subsidiaire qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Par un mémoire, enregistré le 9 janvier 2022, la société Anrdoss, représentée par Me Sivan, conclut au rejet de la requête et à la condamnation des requérantes à lui verser la somme globale de 5000 euros :

- les requérantes, en tant que personnes physiques ne justifient d'aucun intérêt à agir ;
- la requête méconnaît l'article R.411-1 du code de justice administrative ;
- à titre infiniment subsidiaire que les propos de la requête sont inopérants.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 ;
- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. Soli comme juge des référés.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 10 janvier 2022 à 10h30 :

- le rapport de M. Soli,
- les observations de Me Germani, pour les requérantes ;
- les observations de Me Bassi, pour la Métropole Nice Côte d'Azur ;
- et les observations de Me Sivan, pour la société Andross.

L'instruction a été close à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. La Métropole Nice Côte d'Azur a lancé une procédure en vue de la passation d'une délégation de service public pour assurer l'exploitation des lots de plage d'Eze. Mme R. et Mme P., co-gérantes de la société Papaya Beach, exploitant sortant, dont l'offre a été classée seconde pour le lot 2, demande au juge des référés, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation concernant l'attribution dudit lot à la société Andross, classée première.

Sur l'intérêt de Mmes R. et P. à saisir le juge du référé précontractuel :

2. 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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation (...) / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat ». Aux termes de l'article L. 551-2 de ce code : « I. Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. (...) ». Et, aux termes de l'article L. 551-10 du même code : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) ».
3. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, 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 qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique 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 lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

4. Il ressort des pièces du dossier que pour établir leur intérêt à agir, les requérantes, Mme R. et P. se prévalent uniquement de leur qualité de co-gérantes actuelles de la société Papaya Beach, candidate à l'attribution du lot n°2 de l'exploitation des plages de la commune d'Eze. Elles n'ont ainsi pas présenté leur candidature en leur nom propre, ni n'allèguent en avoir été dissuadées en raison des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elles imputent à la région. Dans ces conditions, elles ne peuvent être regardées, en tant que personnes physiques, comme ayant un intérêt à conclure le contrat et ne sont, en conséquence, pas recevables à agir sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.
5. Il résulte de ce qui précède que les conclusions des requérantes sont irrecevables, y compris celles tendant à la communication des procès-verbaux de la commission.
6. Au surplus, en premier lieu, il n'appartient pas au juge des référés de contrôler si, au regard de l'objet du contrat dont la passation est engagée, la personne publique est, à la date où elle signe le contrat, compétente à cette fin. Il s'ensuit que les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que la MNCA ne pouvait engager la consultation faute d'avoir reçu les concessions nécessaires de l'Etat et de RFF.
7. En deuxième lieu, les requérantes ne peuvent utilement soutenir avoir été lésées par le délai trop court pour remettre une offre dès lors que la société Papaya était le concessionnaire sortant donc le mieux à même de présenter une offre ce qu'elle a effectivement pu faire dans le délai imparti.
8. En troisième lieu, si les requérantes soutiennent que la composition de la commission d'ouverture des plis était irrégulière au motif que le Maire d'Eze n'aurait pas été remplacé et que la représentante de la commune d'Eze aurait été évincée, elles ne font état d'aucun élément permettant au juge de considérer que la composition de ladite commission ait été susceptible de les avoir lésées ou risquait de les léser, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente ; il ressort au contraire des pièces du dossier que le retrait du maire d'Eze est la conséquence de liens commerciaux entre celui-ci avec la gérante de la société Andross, locataire d'un fonds de commerce propriété du maire.
9. En quatrième lieu, en soutenant que le manquement aux obligations de concurrence pourrait se déduire de ce que la MNCA a privilégié une offre susceptible de lui rapporter des redevances d'exploitation très élevées, que les investissements sur les biens de retour proposés par la société retenue sont éloignés « du centre de gravité d'une simple DSP locale », que l'offre retenue va conduire à une sur-fréquentation du site, qu'il n'y a pas eu de recherche sur l'honorabilité des candidats ni sur l'origine des fonds investis, les requérantes ne mettent pas à même le juge du référé précontractuel, dont l'office se limite au contrôle des manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, d'apprécier quels manquements à ces obligations sont constitués par les faits allégués ni en quoi ces faits sont susceptibles d'avoir lésés les requérantes dans la présentation de leur offre.

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

10. 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* ».
11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que Métropole Nice Côte d'Azur, qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à rembourser les frais non compris dans les dépens que les requérantes ont exposés dans le cadre de la présente instance. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de Mmes R. et P., la somme de 1000 euros au titre des frais exposés par la Métropole Nice Côte d'Azur et la somme de 1000 euros exposés par la société Andross.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de Mme R. et P. est rejetée.

Article 2 : Mme R. et P. verseront à la métropole Nice Côte d'Azur une somme globale de 1000 euros (mille euros) en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Mme R. et P. verseront à la société Andross une somme globale de 1000 euros (mille euros) en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à Mmes R. et P. , à la société Andross et à la Métropole Nice Côte d'Azur.

Fait à Nice, le 24 janvier 2022.

Le juge des référés,

Signé

P. SOLI

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes 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 en chef,
Ou par délégation la greffière