

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N°2500319

PRÉFET DES ALPES-MARITIMES

Juge des référés

Ordonnance du 12 février 2025

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistré le 21 janvier 2025, le préfet des Alpes-Maritimes demande au juge des référés d'ordonner la suspension de l'exécution du sous-traité d'exploitation de l'établissement balnéaire G, lot n°8, de la plage des Sablettes, conclu entre la commune de Menton et la SAS C. le 23 mai 2024 ;

Le préfet soutient :

- que la candidature de la société SAS C. n'a pas fait l'objet d'un examen suffisant de ses capacités et de ses aptitudes ; la commune de Menton n'a pas procédé à une analyse suffisante « sur le fond » de la candidature, des capacités financières, techniques et professionnelles de la société lauréate ; qu'aucun élément d'analyse des offres n'est développé au sein du tableau d'analyse des candidatures ; que les mentions « moyens humains prévisionnels présentés – recrutements familiaux », « éléments détaillés démontrant l'aptitude à assurer la continuité du SP », « candidats particuliers – société à créer » n'apportent aucune indication sur les moyens mis en œuvre par le candidat ; que les procès-verbaux de la commission de délégation de service public n'apportent aucun élément d'analyse ;
- que la commune n'a méconnu l'article R. 3124-5 du code de la commande publique dès lors que la règle de hiérarchisation des critères de sélection des a été méconnu et que sur les trois critères d'évaluation définis, un même critère, concernant la qualité du service rendu à l'utilisateur, est noté deux fois ; que l'évaluation des offres est effectuée pièce par pièce et non par critère ce qui conduit à la confusion de l'analyse en méconnaissance des articles L.3124-5 et R.3124-5 du code de la commande publique ; que la commune de Menton en indiquant dans son courrier de réponse aux observations sur la légalité de la procédure que les grilles d'analyse des offres ne présentent pas l'analyse dans son intégralité révèle l'absence de hiérarchisation des critères ;

- la méthode d'évaluation des offres par couleur ne tient pas compte de la hiérarchisation des critères imposée par l'article R.3124-5 du code de la commande publique ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 2 février 2025, la commune de Menton, représentée par Me de P. conclut au rejet du déféré-suspension du préfet des Alpes-Maritimes et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La commune soutient :

- que la requête est tardive dès lors que la demande du préfet des Alpes-Maritimes, en date du 4 juillet 2024, de communication de pièces complémentaires était injustifiée, les pièces ayant déjà été communiquées ou, s'agissant du compte prévisionnel d'exploitation, ne faisaient pas partie des documents demandés aux candidats et en tout état de cause ce compte prévisionnel n'avait pas à être communiqué au contrôle de légalité ;
- qu'il a bien été procédé à une première analyse de la complétude du dossier au stade de l'ouverture des plis et à un examen des candidatures qui a donné lieu à un tableau d'analyse ; les grilles d'analyse et les procès-verbaux des commissions de délégation de service public n'ont pas vocation à présenter l'analyse des offres dans son intégralité mais ne constituent que des documents de travail ; les mentions figurant sur ces documents ne peuvent suffire à caractériser une insuffisance de l'analyse des offres ;
- que le Conseil d'État dans sa décision du 18 juillet 2024 a validé la méthode d'évaluation par couleurs fixée dans le règlement de consultation ;
- que le critère permettant d'apprécier le niveau de service se rapporte à la satisfaction des exigences légales et fonctionnelles, alors que le critère appréciant la qualité de l'accueil et du confort est davantage lié à la capacité du candidat à offrir une expérience plus agréable et professionnelle ; que ces deux critères sont donc bien distincts ;
- le moyen soulevé par le préfet selon lequel, au sein du tableau d'analyse, l'évaluation serait faite pièce par pièce et non par critère manque de pertinence tant en droit, en l'absence de toute exigence légale ou réglementaire à ce titre, qu'en fait puisque les différents critères sont nécessairement appréciés au regard des pièces produites ; le préfet ne démontre pas en quoi le choix du délégataire de la commune serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ;
- la suspension de l'exécution de ce contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général, en particulier en ce qui concerne la continuité du service public balnéaire dès lors qu'il serait impossible de relancer une procédure d'attribution qui aboutirait avant la saison estivale ; l'atteinte aux intérêts de la commune et à ceux des attributaires serait disproportionnée.

Par un mémoire, enregistré le 3 février 2025, la SAS C., représentée par Me L., conclut au rejet du déféré-suspension du préfet des Alpes-Maritimes et à ce qu'une somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société SAS C. soutient que :

- le déféré formé par le préfet des Alpes-Maritimes est irrecevable en raison, d'une part, de l'absence de tout moyen de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité du

sous-traité d'exploitation et, d'autre part au regard de sa tardiveté, le préfet n'ayant pas pu valablement prolonger le délai de recours par une demande injustifiée de communication de pièces ;

- la phase d'analyse des candidatures et, plus particulièrement, l'examen de sa candidature ont été conduits de manière régulière par la commune ; le préfet ne démontre pas qu'elle ne disposerait pas des aptitudes nécessaires ;
- l'analyse des offres est régulière ; le Conseil d'Etat a validé dans sa décision du 18 juillet 2024 la méthode d'évaluation par couleurs ; le « niveau de service offert aux usagers des baignades dans le cadre des obligations mises à la charge du candidat » et la « qualité de l'accueil et du confort des usagers, du savoir-faire et du professionnalisme du candidat » ne répondent pas aux mêmes objectifs et sont donc des critères clairement distincts ;
- la suspension du sous-traité d'exploitation lui porterait une atteinte excessive et disproportionnée, menaçant directement son existence ;

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête enregistrée le 21 janvier 2025 sous le numéro 2500318 par laquelle le préfet des Alpes-Maritimes demande l'annulation du contrat contesté.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. S., vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique du 3 février 2025 à 15h30 tenue en présence de Mme A., greffière d'audience, M. S. a lu son rapport et entendu les observations de :

- Mme C., représentante du préfet des Alpes-Maritimes ;
- Me de P., représentant la commune de Menton ;
- Me L., représentant la société SAS C..

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel d'offres du 2 octobre 2023, la commune de Menton a lancé dans le cadre d'une procédure de délégation de service public une consultation pour l'exploitation de lots balnéaires sur le domaine public maritime de la plage des Sablettes. Par une délibération du 20 février 2024, le conseil municipal a approuvé le choix de la SAS C. comme délégataire pour le lot n°8 de ladite plage et un sous-traité d'exploitation a été signé le 23 mai 2024 pour une durée de 12 ans. Par la présente procédure, le préfet des Alpes-Maritimes demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 554-1 du code de justice administrative, de suspendre l'exécution du sous-traité d'exploitation.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 554-1 du code de justice administrative :

2. Aux termes de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, auquel renvoie l'article L. 554-1 du code de justice administrative : « *Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission. / (...) / Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois. / Jusqu'à ce que le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué par lui ait statué, la demande de suspension en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public formulée par le représentant de l'Etat dans les dix jours à compter de la réception de l'acte entraîne la suspension de celui-ci. Au terme d'un délai d'un mois à compter de la réception, si le juge des référés n'a pas statué, l'acte redevient exécutoire (...)* ».

Sur la fin de non-recevoir soulevée en défense :

3. Il est constant que la commune de Menton a transmis, dans le cadre du contrôle de légalité, le 24 mai 2024, le sous-traité d'exploitation conclu le 23 mai 2024 avec la société SAS C., au préfet des Alpes-Maritimes lequel a adressé à la commune, le 4 juillet 2024, soit dans le délai de recours contentieux, une demande de pièces complémentaires à savoir en premier lieu, deux comptes d'exploitation prévisionnels établis, pour la totalité de la durée du contrat, sur les deux périodes d'exploitation possibles, 6 mois du 15 avril au 15 octobre, ou 12 mois et indiquant le chiffre d'affaires ainsi que les charges d'exploitation, le programme d'investissement et le tableau d'amortissement, en deuxième lieu, le rapport d'analyse des offres final et, en troisième lieu, le compte-rendu des négociations menées avec les candidats. En réponse, la commune de Menton a adressé des documents au préfet des Alpes-Maritimes par un courrier en date du 6 septembre 2024, dans lequel elle indique en outre que le compte d'exploitation sur 12 ans ne figurait pas au nombre des pièces que les candidats devaient produire. Le préfet a adressé, à la commune, le 23 octobre 2024, une lettre d'observations valant recours gracieux rejeté par la commune le 20 novembre 2024.
4. La commune de Menton et la société SAS C. soutiennent que la requête du préfet est tardive dès lors que la demande de pièces complémentaires adressée par le préfet le 4 juillet 2024 n'a pas pu avoir pour effet de prolonger le délai de recours de deux mois en ce que les pièces demandées ne présentaient aucun caractère d'utilité pour l'exercice du contrôle de légalité. Il ressort cependant des pièces du dossier que lesdits documents demandés le 4 juillet 2024 permettaient d'apprécier les capacités financières et techniques des candidats et de préciser la méthode appliquée par la commune pour sélectionner le délégataire et étaient, dès lors nécessaires au contrôle de légalité. Il s'ensuit que la fin de non-recevoir opposée en défense doit être écartée.

Sur le doute sérieux :

5. Aux termes de l'article L. 3124-5 du code de la commande publique, dans sa rédaction applicable : « *Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante sur la base de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution. Lorsque la gestion d'un service public est concédée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité*

du service rendu aux usagers. / Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'autorité concédante et garantissent une concurrence effective. Ils sont rendus publics dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. / Les modalités d'application du présent article sont prévues par voie réglementaire ». Aux termes de l'article R. 3124-4 du même code : « (...) Les critères et leur description sont indiqués dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation ». Aux termes de l'article R. 3124-5 de ce code : « L'autorité concédante fixe les critères d'attribution par ordre décroissant d'importance (...) ». Et aux termes de l'article R. 3124-6 dudit code : « Les offres qui n'ont pas été éliminées en application de l'article L. 3124-2 sont classées par ordre décroissant sur la base des critères prévus aux articles R. 3124-4 et R. 3124-5. / L'offre la mieux classée est retenue ».

6. Il résulte de ces dispositions que l'autorité concédante définit librement la méthode d'évaluation des offres au regard de chacun des critères d'attribution qu'elle a définis et rendus publics. Elle peut ainsi déterminer tant les éléments d'appréciation pris en compte pour son évaluation des offres que les modalités de leur combinaison. Une méthode d'évaluation est toutefois entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, les éléments d'appréciation pris en compte pour évaluer les offres au titre de chaque critère d'attribution sont dépourvus de tout lien avec les critères dont ils permettent l'évaluation ou si les modalités d'évaluation des critères d'attribution par combinaison de ces éléments sont, par elles-mêmes, de nature à priver de leur portée ces critères ou à neutraliser leur hiérarchisation et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure offre ne soit pas la mieux classée, ou, au regard de l'ensemble des critères, à ce que l'offre présentant le meilleur avantage économique global ne soit pas choisie. Il en va ainsi alors même que l'autorité concédante, qui n'y est pas tenue, aurait rendu publique, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, une telle méthode d'évaluation.
7. Il ressort des pièces du dossier que le moyen soulevé par le préfet des Alpes-Maritimes, et tenant d'une part, à ce que la méthode d'évaluation mise en œuvre par l'autorité concédante n'a pas respecté les dispositions du règlement de la consultation qui se réfèrent à l'article R.3124-5 du CCP, aucune pièce ne permettant d'établir l'existence d'une hiérarchisation des critères et l'établissement d'un classement des offres au regard de chacun des critères et à ce que, d'autre part, compte tenu des éléments qu'elle produit, la commune n'est pas à même de démontrer que l'offre retenue serait la meilleure au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante, est en l'état de l'instruction de nature à entacher le traité d'exploitation contesté d'un doute sérieux quant à sa légalité.
8. Le doute sérieux sur la légalité de l'acte attaqué étant fondé sur une irrégularité qui, au regard de l'absence de possibilité de régularisation et de sa gravité, est au nombre de celles qui seraient susceptibles de conduire le juge du fond à annuler le sous-traité de concession, il y a lieu d'en suspendre l'exécution.

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

9. La commune de Menton et la société SAS C. étant les parties perdantes dans la présente instance, leurs conclusions tendant à l'application des dispositions susvisées doivent être rejetées.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : L'exécution du sous-traité d'exploitation du lot n°8 de la plage des Sablettes conclu entre la commune de Menton et la société SAS C. est suspendue.

Article 2 : Les conclusions présentées par la commune de Menton et la société SAS C. au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée au préfet des Alpes-Maritimes, à la commune de Menton et à la société SAS C..

Fait à Nice, le 12 février 2025

Le juge des référés,

P.S.

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes en ce qui le concerne et 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,
Le greffier en chef,
Ou par délégation, la greffière