

TRIB ADM MARSEILLE

REPUBLIQUE FRANCAISE

Marseille, le 18/08/2010

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE22-24, rue Breteuil
13281 MARSEILLE CEDEX 06
Téléphone : 04.91.13.48.30
Télécopie : 0491.81.13.87/89

1004980-3

Greffes ouvert du lundi au vendredi de
8h30 à 12h00 - 13h30 à 16h45M. le Maire
COMMUNE D'ARLESHôtel de ville
13200 ARLES**Dossier n° : 1004980-3***(à rappeler dans toutes correspondances)*

SARL CALTOROS c/ COMMUNE D'ARLES

Vos réf. : référé pré-contractuel exploitation des arènes
d'Arles

04 90 49 76 64

NOTIFICATION D'UNE ORDONNANCE DU JUGE DES REFERES

Lettre recommandée avec avis de réception

M. le Maire,

J'ai l'honneur de vous adresser sous ce pli l'expédition de l'ordonnance en date du 16/08/2010 rendue par le juge des référés, dans l'instance enregistrée sous le numéro mentionné ci-dessus.

Si vous estimez devoir vous pourvoir en cassation, **votre requête, motivée et accompagnée d'une copie de la présente lettre**, devra être introduite devant le Conseil d'Etat, section du contentieux, 1, place du Palais Royal, 75100 PARIS dans un délai de 15 jours.

A peine d'irrecevabilité, le pourvoi en cassation doit :

- être assorti d'une copie de la décision juridictionnelle contestée.
- être présenté, **par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation.**

Je vous prie de bien vouloir recevoir, M. le Maire, l'assurance de ma considération distinguée.

Le Greffier en Chef,
ou par délégation le Greffier,

signé

Mme PRIVAT

TRIB ADM MARSEILLE

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N°1004980

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SARL CALTOROS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAISM. Thiele
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 16 août 2010

54-03-05

Vu la requête enregistrée le 3 août 2010, présentée pour la SARL CALTOROS, dont le siège social est sis Domaine de Malaga à Maussane-les-Alpilles, par Me Emmanuel Durand, avocat ; la société requérante demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L.551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de consultation engagée le 3 décembre 2009 par la commune d'Arles en vue de l'attribution d'un contrat de délégation de service public pour l'exploitation des arènes d'Arles, d'ordonner à la commune de reprendre la procédure dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, d'annuler la délibération en date du 26 juillet 2010 par laquelle le conseil municipal de la commune a retenu l'offre de la SA Jalabert Frères et autorisé le maire à signer avec cette société la convention de délégation de service public et tout document relatif à cette affaire, et de condamner la commune d'Arles à lui payer la somme de 3000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société requérante soutient :

- que la collectivité n'a jamais réellement négocié avec elle ; qu'en effet, alors qu'elle n'a cessé de solliciter de la commune des précisions sur le déroulement de la négociation, les possibilités de rendez-vous et les conditions dans lesquelles elle souhaitait que lui soient précisées les améliorations possibles de son offre, il n'a jamais été répondu à ses sollicitations et propositions, la commune se contentant de demander des précisions ;

- qu'en retenant l'offre de la SAS Jalabert Frères, la commune a méconnu les critères d'attribution qu'elle avait fixé ; qu'en effet, la candidature de la SAS Jalabert Frères a été retenue pour des raisons tenant « tant au niveau de la programmation artistique (l'organisation de spectacles taumachiques et un projet dans le cadre de Marseille Provence 2013 dédié aux spectacles équestres) que de l'assurance de la continuité du service public sur la durée de la délégation » ; que cependant, s'il est vrai que cette appréciation se fonde sur l'un des critères visés à l'article 4 du règlement de la consultation, l'avis de marché précise, comme critère d'attribution : « Offre économiquement la plus avantageuse » ; que, par ailleurs, la considération relative au projet dans le cadre de l'événement Marseille Provence 2013 concerne une manifestation ponctuelle, qui ne concerne Arles qu'indirectement ;

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

N°1004980

2

- que l'insertion dans le règlement de consultation d'une demande de proposition de manifestation à l'occasion de Marseille 2013 n'avait d'autre but que d'avantager et privilégier la SAS Jalabert Frères ; qu'en effet, le 13 septembre 2009, M. Marc Jalabert, cogérant de la SAS Jalabert Frères, avait présenté sous le couvert d'une association dénommée Hippocampe, dont il est le président, un projet appelé « les cavalcades méditerranéennes » dont « l'objectif est de bâtir une programmation qui réponde aux enjeux de Marseille Provence 2013 » ; qu'ainsi, l'inclusion dans le règlement de la consultation d'un critère coïncidant avec un projet déjà existant pour l'un des candidats place les autres candidats dans une situation de rupture grave de concurrence ; que les candidats n'ont pas été informés préalablement au dépôt de leurs offres de ce que la présentation d'un projet pour l'événement Marseille 2013 constituerait un critère essentiel de choix alors qu'il s'agit d'un événement ponctuel et accessoire ;

- que la procédure a méconnu les principes de transparence et d'égalité de traitement s'agissant de la définition des critères de choix ; qu'en effet, l'article 4 du règlement de la consultation ne prévoit qu'un seul véritable critère, qui est « la valeur artistique du projet » ; que toutefois, elle précise que « les offres seront jugées (...) en donnant la priorité à la valeur artistique du projet (...) », ce qui sous-entend qu'il existe d'autres critères dont on ignore la nature ; que par ailleurs, le rapport du maire évoque essentiellement des considérations d'ordre financier ;

- qu'en dépit de ses demandes, elle n'a pas été informée des motifs du rejet de son offre ;

- que la commune a manqué à ses obligations de publicité en ne communiquant aux candidats aucune information s'agissant du personnel à reprendre, comme le prévoit l'article L.1411-1 du code général des collectivités territoriales ; qu'ainsi, elle ne disposait pas d'informations suffisantes sur la charge liée aux personnels à reprendre afin de présenter son offre ;

- que l'offre retenue déroge à la règle du cahier des charges selon laquelle « le délégataire est tenu d'assurer lui-même l'exécution du service qui lui est délégué », cette règle s'imposant aux candidats en vertu de l'article 2-4 du règlement de consultation ; qu'en effet, le projet avancé par la SAS Jalabert Frères dans le cadre de Marseille 2013, outre qu'il n'a aucune certitude de réalisation et ne comporte aucune garantie, ne sera pas réalisé en propre par le délégataire, mais sera une coproduction réalisée avec une association et une autre société ;

- que le choix de la SA JALABERT est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation car sa propre offre était mieux disante ;

Vu le mémoire, enregistré le 10 août 2010, présenté pour la commune d'Arles, par Me Linditch, avocat ; la commune demande au tribunal de rejeter la requête et de condamner la SARL CALTOROS à lui payer la somme de 4000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La commune soutient :

- que la requête est irrecevable en tant qu'elle est dirigée contre la délibération autorisant le maire à signer le contrat ; qu'en effet, il s'agit d'un acte administratif ne portant pas sur la mise en concurrence ;

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

N°1004980

3

- qu'elle est, pour le reste, également irrecevable dès lors que la requérante ne démontre pas en quoi les manquements invoqués ont pu la léser ;

- qu'aucune règle n'encadre les modalités de l'organisation des négociations ni n'impose d'engager des négociations avec tous les candidats ; qu'au demeurant, des négociations ont bien été menées avec la société requérante ; que, par courrier du 15 juin 2010, la commune, constatant que son résultat d'exploitation estimé avant impôt était trop faible, lui a offert une chance de reformuler son offre pour éviter un rejet au regard du critère d'aptitude à assurer la continuité du service public ; que la société ne démontre pas en quoi ce manquement l'aurait lésée ;

- que la requérante n'est pas fondée à se prévaloir des termes du rapport du maire au conseil municipal pour en déduire la méthode de choix retenue ; qu'elle ne démontre pas en quoi la présentation au conseil municipal adoptée par le maire a pu la léser ; que le rapport du maire au conseil municipal ne constitue qu'un rapport d'information devant permettre au conseil d'autoriser ou non la signature du contrat ; que le maire pouvait à cette occasion comparer l'ancien contrat et le nouveau ;

- que si l'organisation d'événements dans le cadre de Marseille 2013 n'entre pas dans la mission principalement déléguée, elle en est une mission accessoire ainsi que le précise l'article 3.3 du règlement de consultation ; que la société requérante était à même de proposer une offre sur ce point ; que s'agissant d'une mission accessoire, il n'y avait pas lieu d'en faire un critère à part entière ; que d'ailleurs, l'autorité délégante pouvait préciser les critères annoncés au cours de la consultation, dès lors que ces précisions ne créent pas de discriminations ; que le règlement de la consultation précise bien (article 1.1) que l'objet principal de la délégation est l'organisation de spectacles tauromachiques ; que l'article 3.3 du règlement précise les exigences artistiques ; que l'article 4, enfin, fixe les critères, à savoir la valeur artistique du projet et l'aptitude à assurer la continuité du service public ; que la société ne démontre pas en quoi elle aurait été lésée par l'usage de ce critère au stade de l'appréciation des offres ;

- qu'en matière de délégations de services publics, le choix du délégataire s'effectue après négociation, au regard d'une appréciation globale des critères ;

- que l'obligation de motivation du rejet de l'offre, prévue par les articles 80 et 83 du code des marchés publics, est inapplicable aux délégations de service public ;

- qu'un descriptif du personnel salarié du délégataire des arènes à reprendre a été communiqué à la requérante par lettre recommandée du 9 avril 2010 ; que d'ailleurs, cette exigence de communication ne va pas de soi ; que le manquement, à le supposer établi, ne paraît pas avoir lésé la requérante ;

- que le projet Marseille 2013 était un simple élément d'appréciation ; que si le juge des référés vérifie que le choix du délégataire ou l'éviction d'un candidat repose sur les critères définis par l'autorité délégante, ce contrôle ne va pas jusqu'à l'appréciation du choix final ; que la requérante n'apporte aucun élément sur la supériorité de son offre par rapport à celle de la SAS Jalabert Frères ;

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

N°1004980

4

Vu le mémoire en intervention présenté pour la SAS Jalabert Frères, dont le siège social est sis Mas de la Chassagne à Arles (13200), par Me Lionel Ch. Bourgeois, avocat ; la SAS Jalabert Frères conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SARL CALTOROS à lui payer la somme de 5000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La SAS Jalabert Frères soutient :

- que la requête de la SARL CALTOROS est irrecevable du fait de l'absence de lésion ; que la requérante ne saurait se plaindre, pour la première fois en référé précontractuel, d'une incohérence ou d'une imprécision des documents de la consultation dont il pouvait obtenir, avant la remise de son offre, une clarification par le pouvoir adjudicateur ; que cette volontaire passivité du candidat exclut, par principe, l'existence d'une lésion ;

- que s'agissant des informations sur le personnel devant être repris, elles ne concernaient par nature pas le personnel vacataire ;

- que la commune pouvait conduire librement la négociation ;

- que le cahier des charges, qui soumet dans son article 3 la subdélégation ou la soustraction à l'accord préalable et écrit de la commune d'Arles, ne s'oppose pas au principe d'une coproduction ;

- que le juge des référés précontractuels ne peut examiner les moyens autres que ceux relatifs à des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Vu le mémoire enregistré le 16 août 2010, présenté pour la SARL CALTOROS, qui maintient ses conclusions par les mêmes moyens ;

La société soutient en outre :

- que la délibération attaquée constitue une étape de la procédure de passation ;

- qu'il existe une contradiction entre l'avis public qui fixe énonce comme critère d'attribution l' « Offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés dans le cahier des charges, dans l'invitation à soumissionner ou encore dans le document descriptif », et l'article 4 du règlement de la consultation qui prévoit que « Les offres seront jugées sur la présence, la qualité et le contenu du dossier remis par le candidat en donnant la priorité à la valeur artistique du projet et à l'aptitude du candidat à assurer un service public dans la continuité » ; que c'est finalement ces deux derniers critères qui ont été retenus, sans que le maire s'assure que l'offre de la SAS Jalabert Frères constituait l'offre économiquement la plus avantageuse, malgré la réintroduction par la commission du critère financier, celle-ci se préoccupant des incidences qu'aurait sur la continuité du service public un échec commercial du projet Marseille capitale de la culture 2013 ;

- que la négociation a permis à la SAS Jalabert Frères de s'ajuster sur un bénéfice fiscal de 30%, qui était l'offre proposée par Mme Lambert ;

- que le maire, ayant arrêté son choix, n'a pas transmis au conseil municipal les motifs de son choix comme le prévoit l'article L.1411-5 du code général des collectivités territoriales ;

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

N°1004980

5

- que la commune était tenue de notifier les motifs de refus aux candidats évincés comme le prévoient les articles 80 et 83 du code des marchés publics dès lors qu'elle avait choisi de se soumettre à la procédure du code des marchés publics ; qu'en effet, la lettre de notification du refus mentionnait le délai de recours de 16 jours visé à l'article 80 du code des marchés publics ;

- que, s'agissant de l'information sur le personnel devant être repris, il n'est pas mentionné les fonctions occupées par les deux cadres et par le conseiller technique, dont il n'est pas précisé la date d'embauche alors qu'il est en CDD ; qu'en outre, aucune précision n'est donnée s'agissant du reste du personnel, soit 250 vacataires alors que ceux-ci représentent près de la moitié de la masse salariale ;

Vu le mémoire enregistré le 16 août 2009, présenté pour la commune d'Arles, par Me Linditch ; la commune maintient ses conclusions par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre :

- que la société requérante ne répond pas aux irrecevabilités soulevées en défense ;

- qu'il n'y a pas contradiction entre l'avis d'appel à la concurrence et le règlement de consultation, mais renvoi ; qu'à titre subsidiaire, la requérante ne précise pas en quoi elle aurait été lésée par le manquement qu'elle croit pouvoir identifier ;

- que le maire n'a pas fait usage d'un critère financier, si ce n'est pour l'appréciation de la capacité de l'offre à assurer la continuité du service public ; qu'à titre subsidiaire, il n'est pas démontré que la requérante a été lésée par ce qu'elle croit constituer un manquement ; que le fait que la SAS Jalabert Frères ait amélioré les conditions financières de son offre en cours de négociation ne prouve en aucune façon que la commune ait utilisé un critère financier pour retenir son offre, puisqu'à ce stade de la procédure, elle restait déjà seule en lice ;

- que les deux cadres devaient être considérés comme salariés, puisqu'ils apparaissent sur la liste du personnel nécessaire à l'exécution de la délégation ; que la requérante ne démontre pas en quoi elle aurait été lésée de ce fait ;

- que la qualification « conseiller technique » fournit en elle-même une indication sur les fonctions ; qu'une nouvelle fois la requérante serait bien en peine de démontrer qu'elle a été lésée ;

- que s'agissant des vacataires, aucune obligation de reprise ne s'impose ;

- que la négociation s'est déroulée de manière exclusivement écrite ; que la commune ne peut apporter la preuve qu'il n'a pas parlé à un candidat ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

N°1004980

8

Considérant par conséquent, et en premier lieu, que la requérante ne saurait citer le IV de ce règlement en l'extrayant de son contexte pour prétendre que les critères de choix seraient imprécis ou indéterminés, et que le seul véritable critère serait celui de la qualité artistique ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : « (...) La commission mentionnée à l'article L. 1411-5 dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières, de leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue aux articles L. 5212-1 à L. 5212-4 du code du travail et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public (...) » ; que le critère, retenu par le règlement de la consultation, d'« aptitude à assurer le service public dans la continuité », doit être entendu non pas au sens strict d'une capacité minimale requise, comme c'est le cas pour la condition de recevabilité des offres énoncée par les dispositions précitées, mais dans le sens de meilleure aptitude, à la fois économique, technique et financière, du projet ; que, par suite, la requérante n'est pas fondée à soutenir que le critère de l'aptitude à assurer la continuité du service public ne pouvait être qu'un critère de recevabilité et non un critère d'appréciation des offres jugées recevables ;

Considérant, en troisième lieu, que la rubrique « Critères de sélection » de l'avis publié porte la mention suivante : « IV.2.1) Critère d'attribution : Offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés dans le cahier des charges, dans l'invitation à soumissionner ou à négocier ou encore dans le document descriptif » ; que l'existence de cette mention, qui s'applique en général aux seuls marchés publics, s'explique à l'évidence par les caractéristiques du formulaire informatique de mise en ligne ; que cette mention n'a toutefois pu avoir pour effet de fausser la compréhension, par les candidats, des critères de sélection précisément énoncés dans le règlement de consultation, ce d'autant moins que l'avis public renvoie explicitement aux critères contenus dans les documents décrivant l'objet de la consultation ; que, par suite, la requérante n'est pas fondée à soutenir que les critères énoncés dans le règlement de consultation sont différents de celui annoncé par l'appel public, ni que de cette contradiction résulterait une incohérence ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'il ne résulte pas de l'instruction que les candidats auraient été, ou écartés de la négociation, ou retenus, en fonction d'un critère étranger aux deux critères rappelés par le règlement de la consultation ; qu'au contraire, il résulte de la lecture à la fois du procès-verbal de la commission constituée pour la délégation de service public, et du rapport du maire, que les différentes offres ont été jugées en fonction de ces deux critères ; que, comme le prévoit le règlement de la consultation, rien ne s'opposait à ce que l'aptitude à assurer la continuité du service public soit appréciée, notamment, au travers de données financières ;

Considérant, en cinquième lieu, qu'il résulte de l'instruction que M. Marc Jalabert, salarié et frère du président-directeur général de la SAS Jalabert Frères, a présenté, quelque trois mois avant la publication de l'avis de marché, un projet, dénommé « les cavalcades méditerranéennes », dont l'objectif, selon ses propres termes, était « de bâtir une programmation qui réponde aux enjeux de Marseille Provence 2013 », dans le cadre d'une association dont il était le président ; que toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que le choix de ce critère ait été justifié par d'autres motifs que la prise en compte de l'intérêt qu'était susceptible de représenter, pour la commune d'Arles, l'afflux touristique qui pouvait être attendu à l'occasion de cet événement ;

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

N°1004980

9

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requérante n'est pas fondée à soutenir que la commune aurait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en n'énonçant pas clairement les critères de sélection, en édictant des critères contradictoires, discriminatoire, et en ne respectant pas ces critères dans la sélection qu'elle a effectuée ; qu'à supposer même ces manquements constitués, ils ne sont, eu égard au stade de la procédure auquel ils sont invoqués, pas de nature à léser ou avoir lésé la société requérante dont l'offre a été jugée recevable et qui a participé aux négociations ;

Sur l'information donnée par la commune :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : « (...) La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur (...) » ; qu'au titre de son obligation d'information, la collectivité délégante est tenue d'informer les différents candidats des caractéristiques des contrats de travail des membres du personnel de l'exploitant actuel à la reprise desquels ils seraient astreints par les dispositions de l'article L.1224-1 du code du travail, leur prise en compte étant indispensable pour l'établissement des simulations financières ;

Considérant, en premier lieu, que si la société requérante soutient que le montant de la masse salariale représentée par les quelque 250 vacataires employés occasionnellement par l'exploitant actuel n'était pas au nombre des informations qui lui ont été données par la lettre du 9 avril 2010, cette indication, s'agissant d'un personnel qu'elle n'était pas tenue de reprendre, n'était pas indispensable à l'établissement de son offre ;

Considérant, en second lieu, que si la société requérante soutient que les fonctions de trois des salariés de l'exploitant actuel, à savoir les deux cadres et le conseiller technique, n'étaient pas plus spécifiquement indiquées, la simple indication de leur qualité respective de cadres, s'agissant de MM. Marc et Luc Jalabert, et de conseiller technique, s'entendant nécessairement, eu égard à la nature de l'exploitation, d'un conseiller en matière de tauromachie, était suffisante ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requérante n'est pas fondée à soutenir que l'information donnée par la commune, s'agissant du montant et de la nature des dépenses salariales des salariés qu'elle devrait reprendre, constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'en tout état de cause, la société requérante n'indique pas en quoi ces manquements, à les supposer même établis, l'auraient lésée ;

Sur le déroulement de la négociation :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales « (...) les offres (...) sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire » ; qu'aux termes de l'article L. 1411-5 du même code : « (...) l'autorité habilitée à signer la convention engage librement toute discussion utile avec une ou des entreprises ayant présenté une offre » ; qu'il suit de là qu'aucune règle n'encadre les modalités de l'organisation des négociations par la personne publique, ni même n'impose d'engager des négociations avec tous les candidats ;

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

N°1004980

10

Considérant qu'il en résulte que la société ne saurait utilement se plaindre de ce que l'autorité communale aurait conduit de véritables négociations avec la seule SAS Jalabert Frères, la conduisant à modifier les conditions financières de son offre ; qu'au demeurant, il résulte de l'instruction que, par courrier du 15 juin 2010, la commune, constatant que le résultat d'exploitation avant impôt, tel qu'estimé par la société requérante, était trop faible et l'exposerait à une défaillance, a demandé à celle-ci de reformuler son offre pour éviter un rejet au regard du critère d'aptitude à assurer la continuité du service public ; que, par suite, la requérante n'est fondée à soutenir ni qu'une négociation était nécessaire, ni qu'aucune négociation n'a eu lieu à son égard ; qu'au demeurant, elle n'indique pas en quoi cette absence de négociation approfondie aurait pu la léser ;

Sur l'absence d'information sur les motifs du refus de l'offre de la société requérante :

Considérant qu'aucun principe ni aucun texte n'impose à l'autorité délégante d'informer le candidat évincé du rejet de sa proposition ni des motifs de ce rejet ; que l'obligation de notification des motifs de refus aux candidats évincés qui est prévue par les articles 80 et 83 du code des marchés publics n'est en principe pas applicable aux procédures de passation de délégations de service public ; que la commune ne peut être regardée, du fait de la seule mention, dans la lettre de notification du refus, du délai de recours de 16 jours visé à l'article 80 du code des marchés publics, comme ayant entendu se soumettre volontairement à la procédure prévue par le code des marchés publics ; que, par suite, la requérante n'est pas fondée à soutenir que la commune aurait méconnu l'obligation de lui communiquer les motifs du refus opposé à son offre ; qu'en tout état de cause, le défaut d'information allégué n'a pas lésé ou risqué de léser la société requérante, qui a pu utilement saisir le juge des référés précontractuels ;

Sur la communication des motifs du choix au conseil municipal :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales : « (...) Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention engage librement toute discussion utile avec une ou des entreprises ayant présenté une offre. Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle aura procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat » ; qu'il résulte de l'examen du rapport fait par le maire au conseil municipal d'Arles que celui-ci a explicité, bien que succinctement, les motifs du choix de la SAS Jalabert Frères, puis procédé à une comparaison des termes du contrat avec ceux du contrat précédent ; que, par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que les dispositions de l'article L.1411-5 du code général des collectivités territoriales auraient été méconnues ; qu'en tout état de cause, ce manquement, à le supposer établi, n'était pas susceptible de léser la société requérante ;

Sur l'offre retenue :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 3 du cahier des charges s'appliquant à la délégation de service public : « Le délégataire est tenu d'assurer lui-même l'exécution du service qui lui est délégué, avec le concours de ses collaborateurs. Par conséquent : (...) – l'exécution, en tout ou partie du service, ne peut être ni subdéléguée, ni soustraite sans l'accord préalable exprès et écrit de la Ville d'Arles tant en ce qui concerne

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

N°1004980

11

l'organisation des régies, les billetteries, que l'accueil des toreros, des ganaderos, des raseurs et des manades ou du public, ou de toute autre activité générée par l'exploitation du contrat de délégation (...) » ; qu'aux termes de l'article 2-4 du règlement de la consultation : « Les candidats admis à présenter une offre n'ont à apporter aucune modification au cahier des charges (...) » ; que si la société requérante soutient que le projet que la SAS Jalabert Frères a élaboré dans le cadre de l'événement « Marseille Provence capitale de la culture 2013 », devant être réalisé en coproduction avec d'autres prestataires, méconnaît de ce fait les exigences précitées du cahier des charges, il résulte cependant des dispositions précitées que le cahier des charges n'interdit pas les subdélégations ni les sous-traitances, mais se borne à les soumettre à l'accord exprès de la commune ; que, par suite, la requérante n'est pas fondée à soutenir que l'offre finalement retenue n'était pas conforme au cahier des charges ;

Considérant, en second lieu, que s'il est de l'office du juge des référés précontractuels de vérifier que le choix du délégataire ou l'éviction d'un candidat repose sur des critères définis par l'autorité délégante, il ne lui appartient pas d'examiner l'appréciation portée par le maire de la commune d'Arles à l'issue de la consultation sur les mérites respectifs de chacun des candidats ; que, par suite, la requérante ne peut utilement soutenir qu'elle est mieux-disante par rapport à la SAS Jalabert Frères ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SARL CALTOROS n'est pas fondée à soutenir que la commune a manqué à ses obligations en matière de publicité et de mise en concurrence ; que, par suite, ses conclusions à fin d'application des articles L.551-1 et suivants du code de justice administrative doivent être rejetées ;

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

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la commune d'Arles, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à payer quelque somme que ce soit à la SARL CALTOROS en remboursement des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de condamner la société requérante sur le fondement de ces dispositions ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la SARL CALTOROS est rejetée.

Article 2 : Les conclusions des parties défenderesses sont rejetées.

TRIB ADM MARSEILLE

N°1004980

12

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL CALTOROS, à la commune d'Arles et à la SAS Jalabert Frères.

Fait à Marseille, le 16 août 2010,

Le magistrat désigné :

signé

R. THIELE

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,

Pour le greffier en chef.