



**Avis n° 07-A-11 du 9 octobre 2007
relatif à une demande d'avis de la ville de Marseille**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu les lettres des 21 août et 16 décembre 2006, enregistrées sous le numéro 06/0066 A, par lesquelles la ville de Marseille a transmis au Conseil une demande d'avis en application de l'article L. 462-1 du code de commerce ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, entendus lors de la séance du 3 octobre 2007 ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations suivantes :

I. La demande d'avis

1. La communauté urbaine de Marseille Provence Métropole (CUMPM) a concédé à la société d'exploitation du réseau d'assainissement de Marseille (Seram), le 1^{er} janvier 2001, la gestion du réseau d'assainissement de la ville. L'article 4-1 du contrat de concession stipule que "*l'exploitation du service d'assainissement comporte pour le Fermier : 1° l'obligation d'assurer la surveillance, le fonctionnement et l'entretien du réseau public destiné à la collecte et à l'évacuation des eaux usées, (...), ainsi que du réseau pluvial, (...). Le réseau d'assainissement inclut la partie des branchements d'égouts et des ouvrages accessoires tels que bouches d'égouts, regards de visite, boîtes de branchements, réservoirs de chasse, ..., situés sous la voie publique (...)*". En contrepartie, l'article 4-1, 5^e accorde, notamment, à la Seram le "*droit exclusif de gérer le service d'assainissement*".
2. Selon la ville de Marseille l'article 4-1, 5^e vaudrait "*clause d'accès exclusif au réseau pour les seuls agents de la Seram*". Alléguant l'interprétation précitée de l'article 4-1, 5^e, la ville de Marseille a fait application de l'ancien article 35. III. 4^o devenu l'article 35. II. 8^o du code des marchés publics, pour conclure avec la Seram, un marché de dératification préventive du centre ville négocié sans publicité préalable et sans mise en concurrence.
3. La représentante de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ayant émis des réserves quant au choix de cette procédure devant la commission d'appel d'offres du 25 juillet 2006, considérant que le libre et égal accès à la commande publique n'aurait pas été respecté, la commission a "*décidé, eu égard aux circonstances d'urgence en matière d'hygiène publique, de ne conclure ce marché que pour une seule année, soumettant son renouvellement à l'avis du Conseil de la concurrence*" (registre des délibérations du conseil municipal, séance du 13 novembre 2006).

II. L'instruction

4. Le rapporteur désigné a adressé à la ville de Marseille deux questionnaires en date des 11 avril et 1^{er} juin 2007 auxquels la saisissante n'a apporté aucune réponse, contrariant ainsi l'instruction de sa propre demande.
5. La ville de Marseille, informée par une lettre du rapporteur général du 4 septembre 2007 que le rapporteur entendait proposer "*au Conseil le rejet de la demande d'avis*" en raison du fait qu'"*il considère (...) qu'elle est devenue sans objet dans la mesure où [la ville de Marseille n'a] pas répondu en temps utile à ses demandes (...)*", s'est bornée à adresser un message électronique au Conseil en date du 18 septembre 2007, sous la signature du directeur des marchés publics, l'informant que "*la ville de Marseille n'assistera pas à cette séance*".

III. Conclusion

6. Le Conseil de la concurrence, s'il peut donner son avis sur toute question de concurrence en application de l'article L. 462-1 du code de commerce, écarte les demandes qui l'amèneraient à apprécier une pratique particulière.
7. Il n'appartient pas en l'espèce au Conseil de donner un avis sur les modalités particulières de passation du marché de dératisation préventive du centre-ville de Marseille.
8. Au surplus, le refus implicite de la ville de Marseille de contribuer à l'instruction de sa propre demande d'avis n'a pas permis au Conseil d'apercevoir le bien-fondé de l'interprétation de l'article 4-1, 5^e, retenue par la requérante, et par suite d'exclure l'hypothèse selon laquelle il se trouvait en présence d'une demande dont le seul objet est d'apprécier une pratique particulière.
9. En conséquence, le Conseil de la concurrence déclare la demande de la ville de Marseille irrecevable.

Délibéré sur le rapport oral de M. Barbier, par M. Nasse, Vice-Président, présidant la séance, Mmes Aubert et Perrot, Vice-Présidentes.

La rapporteure générale adjointe,
Irène Luc

Le vice-président,
Philippe Nasse