

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE LYON**



N° 07LY02163

SOCIÉTÉ D'ÉCONOMIE MIXTE POUR
L'EXPLOITATION DES RESEAUX D'EAU ET
D'ASSAINISSEMENT ET LA PROTECTION DE
L'ENVIRONNEMENT (SEMERAP)

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. du Besset
Président de chambre, rapporteur

La Cour administrative d'appel de Lyon
(4^e chambre)

M. Besle
Rapporteur public

Audience du 23 avril 2009
Lecture du 14 mai 2009

39-02-02-01
B

Vu la requête, enregistrée au greffe de la Cour le 28 septembre 2007, présentée pour la SOCIÉTÉ D'ÉCONOMIE MIXTE POUR L'EXPLOITATION DES RESEAUX D'EAU ET D'ASSAINISSEMENT ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT (SEMERAP), dont le siège est 23 rue Saint-Simon à Clermont-Ferrand (63000) ;

La SEMERAP demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 060459 en date du 10 juillet 2007, par lequel le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la délibération du 9 décembre 2005, par laquelle le conseil municipal de la commune de Parent a approuvé le projet de convention pour l'exploitation par affermage de son réseau d'assainissement proposé par la société Lyonnaise des eaux et autorisé le maire à signer ladite convention, et de la décision du 21 décembre 2005 par laquelle le maire a signé celle-ci ;

2°) d'annuler la délibération du 9 décembre 2005 et la décision du 21 décembre 2005 ;

La SEMERAP soutient que le jugement a été rendu en méconnaissance du principe du contradictoire et se trouve entaché d'erreurs de droit et de qualification juridique ainsi que de dénaturation des pièces du dossier et des écritures ; que les critères de choix du délégataire auraient dû être annoncés dans l'appel public à candidatures ; que les critères retenus étaient étrangers à l'intérêt général ; que l'article 53 du code des marchés publics a été méconnu ; que les critères auraient dû être hiérarchisés et pondérés ; que le principe de libre concurrence a été méconnu par une forme de prime au sortant qu'était la société Lyonnaise des eaux ; que

l'article L. 442-2 du code de commerce a été méconnu, l'offre de la société Lyonnaise des eaux étant constitutive d'une vente à perte ; que le choix de la commune est entaché d'erreur manifeste d'appréciation ; que la délibération en litige est entachée d'une rétroactivité illégale ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu, enregistré le 14 mai 2008, le mémoire présenté pour la commune de Parent, qui conclut au rejet de la requête et demande que la SEMERAP soit condamnée à lui verser une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La commune de Parent soutient que la SEMERAP ne justifie pas de l'identité de l'auteur de la requête ; que le contrat n'est pas rétroactif ; que la procédure a été menée sous le contrôle de la DCCRF ; que l'écart entre les tarifs proposés était mineur ; que le choix du délégataire est libre ; qu'il n'y a eu aucune rupture d'égalité entre les concurrents ; qu'elle pouvait effectuer son choix selon des critères objectifs, nés d'une collaboration déjà existante avec la société Lyonnaise des eaux ;

Vu, enregistré le 26 mai 2008, le nouveau mémoire présenté pour la SEMERAP, qui conclut aux mêmes fins que précédemment et en outre à ce que la Cour enjoigne à la commune de Parent de prononcer la résolution amiable de la convention conclue avec la société Lyonnaise des eaux ou, à défaut, de saisir le juge du contrat afin qu'il prononce la nullité de la convention, dans un délai d'un mois, sous astreinte de 500 euros par jour de retard, et condamne la commune de Parent à lui verser une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, par les mêmes moyens que précédemment et en outre par les moyens que le jugement attaqué est insuffisamment motivé ; qu'en retenant l'efficacité sans faille des interventions d'urgence vérifiée sur la durée des précédents contrats la commune s'est fondée sur un avantage que la société Lyonnaise des eaux tenait de sa situation de précédent délégataire de service public, au mépris des règles de concurrence et du principe d'égal accès à la commande publique ; qu'il appartenait au tribunal administratif de censurer une erreur manifeste d'appréciation dans le choix fait par la commune ; que le critère tiré de la facturation sous le même pli des prestations d'eau et d'assainissement est discriminatoire, seule la société Lyonnaise des eaux étant en mesure d'y satisfaire ; que la commission d'appel d'offres n'a pas vérifié si les candidats respectaient l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés prévue à l'article L. 323-1 du code du travail, comme le lui imposait l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales ; que les décisions en litige ont également méconnu l'article R. 1411-1 du code général des collectivités territoriales et l'article 8 du décret du 31 mai 1997 ; que le conseil municipal a été insuffisamment informé ;

Vu l'ordonnance du 24 octobre 2008 portant clôture de l'instruction au 29 décembre 2008 ;

Vu, enregistré le 10 novembre 2008, le nouveau mémoire présenté pour la SEMERAP, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu, enregistré le 12 décembre 2008, le mémoire présenté pour la commune de Parent, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens et en outre par les moyens que le jugement n'est pas entaché des irrégularités évoquées par la SEMERAP ; qu'il n'y a eu aucune rupture d'égalité entre la SEMERAP et la société Lyonnaise des eaux ; que les critères d'efficacité sans faille des interventions d'urgence vérifiée sur la durée des

précédents contrats et de la facturation sous le même pli des prestations d'eau et d'assainissement ne sont pas discriminatoires mais sont destinés à opter pour le meilleur des candidats ; qu'elle a respecté les obligations prévues par l'article L. 323-1 du code du travail et l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales ; que le conseil municipal a été suffisamment informé ;

Vu, enregistré le 12 décembre 2008, le nouveau mémoire présenté pour la SEMERAP, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens et en outre par le moyen que la requête a été introduite par M. Michel, son président, qui a qualité pour la représenter ;

Vu, enregistré le 26 décembre 2008, le mémoire présenté pour la société Lyonnaise des eaux France, qui conclut au rejet de la requête et demande à la Cour de condamner la SEMERAP à lui verser une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Lyonnaise des eaux France soutient que le moyen tiré de la méconnaissance du principe du contradictoire manque en fait ; que le Tribunal a pu estimer à bon droit qu'était invoquée la méconnaissance de l'article 53 du code des marchés publics ; qu'il a répondu au moyen tiré de la méconnaissance des principes du droit communautaire ; que le jugement est suffisamment motivé ; qu'il ne peut être fait grief au tribunal administratif de n'avoir exercé aucun contrôle sur le choix du délégataire ; qu'aucune règle n'interdisait à la commune de retenir pour critères ni l'efficacité sans faille des interventions d'urgence vérifiée sur la durée des précédents contrats, alors qu'il s'agit d'un élément qualitatif essentiel, ni la facturation sous le même pli des prestations d'eau et d'assainissement, qui est un facteur d'économie ; qu'en outre deux autres motifs justifiaient le choix du conseil municipal, à savoir le temps de présence des personnels pour la visite annuelle et les réparations, ainsi que la mise à jour des plans de réseaux sur support informatique ; qu'à eux seuls ces motifs auraient suffi pour déterminer le maire à la proposer comme délégataire ; que l'exigence introduite à l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales par l'article 30 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 n'était pas applicable à la procédure ; qu'au demeurant tous les candidats respectaient l'obligation ainsi prévue ; qu'en ce qui la concerne son dossier comportait une attestation sur l'honneur couvrant l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés ; que la même réponse est faite pour la recevabilité de sa candidature au regard du décret n° 97-638 du 31 mai 1997 ; que le conseil municipal a été suffisamment informé ; que s'agissant d'une délégation de service public, la commune n'avait pas l'obligation de définir à l'avance ses critères de sélection ; que le moyen tiré de ce que l'offre de prix qu'elle a formulée serait constitutive d'une vente à perte est à la fois non fondé, puisque sa dernière offre présente un résultat brut bénéficiaire de 330 euros, et inopérant, s'agissant d'une activité de service et non de la vente d'un produit ; que, compte tenu des faibles différences de prix, la commune de Parent n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en retenant son offre ; que le contrat n'est entaché d'aucune rétroactivité ; qu'au cas où il serait jugé que la commune a irrégulièrement omis de demander différentes pièces aux candidats, la requête de la SEMERAP, qui ne pourrait alors avoir été régulièrement candidat, serait irrecevable ; qu'à supposer que la Cour prononce une annulation, l'intérêt général commande que la convention soit exécutée jusqu'à son terme, si bien que cette annulation ne devrait être assortie d'aucune mesure d'exécution ;

Vu l'ordonnance du 27 mars 2009 portant réouverture de l'instruction ;

Vu, enregistré le 10 avril 2009, le nouveau mémoire présenté pour la SEMERAP, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, modifiée ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 23 avril 2009 :

- le rapport de M. du Besset, président de chambre ;
- les observations de Me Juffroy, représentant la SEMERAP ;
- les conclusions de M. Besle, rapporteur public ;
- les nouvelles observations de Me Juffroy ;

Considérant que, par délibération du 9 décembre 2005, le conseil municipal de la commune de Parent (Puy-de-Dôme) a approuvé le projet de convention pour l'exploitation par affermage de son réseau d'assainissement proposé par la société Lyonnaise des eaux à compter du 1^{er} janvier 2006 pour une durée de 9 ans et autorisé le maire à signer cette convention ; que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté la demande de la SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE POUR L'EXPLOITATION DES RESEAUX D'EAU ET D'ASSAINISSEMENT ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT (SEMERAP) tendant à l'annulation de cette délibération et de la décision par laquelle le maire l'a mise à exécution ;

Sur les fins de non-recevoir opposées par la commune de Parent :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la requête de la SEMERAP, régulièrement représentée en première instance et en appel par son président, a été signée par son avocat ; qu'ainsi les fins de non-recevoir tirées du défaut de qualité pour agir de celle-ci doivent être écartées ;

Sur la légalité de la délibération du conseil municipal du 9 décembre 2005 et de la décision du maire de signer le contrat :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. / Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. Les garanties professionnelles sont appréciées notamment dans la personne des associés et au vu des garanties professionnelles réunies en son sein. Les sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées peuvent être admises à présenter une offre dans les mêmes conditions que les sociétés existantes. / 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 à l'article L. 323-1 du code du travail et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. / 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'usager. / Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire » ;

Considérant que les dispositions précitées autorisent notamment la personne publique à négocier librement les offres concernant une délégation de service public et à choisir le délégataire ; que toutefois, alors même qu'elles ne le prévoient pas expressément, le principe de transparence des procédures d'accès à la commande publique, dont elles font application, impose que, lors de la procédure devant permettre que soit confiée la gestion d'un service public à un délégataire, soit donnée aux candidats une information sur les critères du choix de celui-ci ;

Considérant qu'il ne ressort d'aucune des pièces du dossier et notamment ni de l'avis d'appel à la concurrence, ni du règlement de la consultation, ni du cahier des charges de l'exploitation que lors de la procédure destinée à lui permettre de choisir l'exploitant par affermage de son réseau d'assainissement, la commune de Parent ait donné aux candidats une quelconque information relative aux critères sur lesquels elle entendait se fonder pour choisir son délégataire ; qu'ainsi la procédure au terme de laquelle ont été prises les décisions en litige est entachée d'irrégularité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que la SEMERAP est fondée à soutenir que c'est à tort que par le jugement attaqué le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté sa demande ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative :
« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un

organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution » ;

Considérant que le présent arrêt implique nécessairement, sans qu'y fasse obstacle en l'espèce l'intérêt général, qu'il soit enjoint à la commune de Parent, si elle ne peut obtenir de la société Lyonnaise des eaux qu'elle accepte la résolution amiable du contrat passé avec elle pour l'exploitation de son réseau d'assainissement, de solliciter du juge du contrat cette résolution dans le délai de trois mois à compter de la notification du présent arrêt ; qu'il n'y a pas lieu toutefois d'assortir cette injonction d'une astreinte ;

Sur les conclusions présentées au titre des frais non compris dans les dépens :

Considérant que, d'une part, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de mettre à la charge de la commune de Parent une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la SEMERAP et non compris dans les dépens ; que, d'autre part, les mêmes dispositions font obstacle à ce que soit mise quelque somme que ce soit à la charge de la SEMERAP au titre des frais exposés par la commune de Parent et la société Lyonnaise des eaux ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le jugement n° 060459 du Tribunal administratif de Clermont-Ferrand en date du 10 juillet 2007 est annulé.

Article 2 : La délibération du conseil municipal de la commune de Parent en date du 9 décembre 2005 et la décision du maire de signer le contrat approuvé par cette délibération sont annulées.

Article 3 : Il est enjoint à la commune de Parent, si elle ne peut obtenir de la société Lyonnaise des eaux qu'elle accepte la résolution amiable du contrat passé avec elle pour l'exploitation de son réseau d'assainissement, de solliciter du juge du contrat cette résolution dans le délai de trois mois à compter de la notification du présent arrêt.

Article 4 : La commune de Parent versera à la SEMERAP une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions présentées par la SEMERAP est rejeté.

Article 6 : Les conclusions présentées par la commune de Parent et la société Lyonnaise des eaux au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7 : Le présent arrêt sera notifié à la SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE POUR L'EXPLOITATION DES RESEAUX D'EAU ET D'ASSAINISSEMENT ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, à la commune de Parent, à la société Lyonnaise des eaux et au ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire.

Délibéré après l'audience du 23 avril 2009 à laquelle siégeaient :

M. du Besset, président de chambre,
M. Bourrachot, président-assesseur,
M. Arbarétaz, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 14 mai 2009.

Le président de chambre, rapporteur,

Le président-assesseur,

E. du BESSET

F. BOURRACHOT

Le greffier,

D. FORAY

La République mande et ordonne au ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, en ce qui le concerne, et 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,
Un greffier,