

statuant
au contentieux

Cette décision sera
mentionnée dans les

N° 328157

tables du Recueil LEBON

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**SOCIETE LYONNAISE DES EAUX
FRANCE**

M. Nicolas Polge
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème sous-sections réunies)

M. Bertrand Dacosta
Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème sous-section
de la Section du contentieux

Séance du 28 octobre 2009
Lecture du 14 décembre 2009

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 20 mai et 3 juin 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE, dont le siège est 11 place Edouard VII à Paris (75009), représentée par ses dirigeants en exercice ; la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 4 mai 2009 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Rouen, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, à la demande de la société Compagnie fermière de services publics, annulé la procédure de passation en vue du renouvellement de la convention de délégation du service public de l'eau potable engagée par le Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable et d'assainissement (SIAEPA) de la région de Criquetot-L'Esneval ;

2°) de mettre à la charge de la Compagnie fermière de services publics la somme de 3 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 28 octobre 2009, présentée pour la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 29 octobre 2009, présentée pour la société compagnie fermière de services publics ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Nicolas Polge, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Célice, Blancpain, Soltner, avocat de la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE et de la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la société Compagnie fermière de services publics,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Célice, Blancpain, Soltner, avocat de la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE et à la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la société Compagnie fermière de services publics ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative dans sa rédaction applicable aux contrats pour lesquels une consultation est engagée avant le 1^{er} décembre 2009: « 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 des marchés publics (...) et des conventions de délégation de service public. / Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours (...) » ; qu'aux termes de l'article R. 551-1 de ce code : « Le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue statue dans un délai de vingt jours sur les demandes qui lui sont présentées en vertu des articles L. 551-1 et L. 551-2. / L'injonction de différer la signature du contrat, si elle a été prononcée à titre conservatoire en application des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-1 et du troisième alinéa de l'article L. 551-2, prend fin à la date à laquelle le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue se prononce sur la demande ou, au plus tard, à l'expiration de ce délai de vingt jours. » ; qu'aux termes de l'article R. 551-2 du même code : « Les mesures provisoires ordonnées en application du présent chapitre ne peuvent être

contestées qu'à l'occasion du pourvoi en cassation dirigé contre la décision par laquelle il est finalement statué sur la demande. » ;

Considérant que, d'une part, l'irrégularité qui entacherait l'ordonnance par laquelle, sur le fondement des dispositions précitées du troisième alinéa de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le juge des référés précontractuels enjoint à titre conservatoire de différer la signature du contrat serait sans incidence sur la régularité de l'ordonnance par laquelle il se prononce finalement sur la demande ; que, d'autre part, le délai de vingt jours prévu à l'article R. 551-1 précité n'est pas imparti au président du tribunal administratif ou à son délégué à peine de dessaisissement ; que, par suite, la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance du 4 mai 2009, par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Rouen a annulé à la demande de la Compagnie fermière de services publics la procédure de passation de la délégation du service public de l'eau potable, au motif que l'ordonnance du 8 avril 2009, par laquelle il a enjoint à titre conservatoire au Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable et d'assainissement de la région de Criquetot-l'Esneval, sur le fondement des dispositions de la dernière phrase du troisième alinéa de l'article L. 551-1 du code de justice administrative précitées, de différer la signature de la convention de délégation, prononçait cette injonction sans limiter sa durée au maximum de vingt jours fixé par les mêmes dispositions ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la Compagnie fermière de services publics a produit devant lui l'impression d'un message électronique en date du 12 décembre 2008 à 13 h 11, adressé par le directeur de la Compagnie fermière de services publics à la maison mère de cette société ; qu'à ce document était jointe une pièce intitulée « Compte rendu de réunion du vendredi 7 novembre 2008 à 14 h à Criquetot l'Esneval – n° 3 », rédigée sous le timbre du Syndicat interdépartemental de l'eau Seine aval, qui assistait le Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable et d'assainissement de la région de Criquetot l'Esneval, et présentant les principales caractéristiques des offres des deux candidates ; que ce document comportait également la reproduction, dans l'historique des messages aboutissant par transferts successifs au courriel produit, en premier lieu, d'un message du 20 novembre 2008 du Syndicat interdépartemental de l'eau Seine aval au Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable et d'assainissement demandant la transmission des rapports attachés à ce message aux sociétés concurrentes et, en second lieu, d'un message du 12 décembre 2008 à 10 h 27 transférant le précédent au directeur de la Compagnie fermière de services publics ; qu'il ressort également des pièces du dossier soumis au juge des référés que l'autorité délégante a procédé à plusieurs stades de la procédure par communication séparée à chacune des deux sociétés concurrentes, notamment par voie électronique, de documents identiques relatifs à cette procédure ; qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'en estimant que la Compagnie fermière de services publics a été destinataire par courriel, le 12 décembre 2008, du compte rendu de la réunion du 7 novembre 2008 et qu'il ressortait d'un message du 20 novembre 2008 que la transmission de ce document aux deux sociétés concurrentes était prévue, le juge des référés du tribunal administratif de Rouen n'a pas dénaturé les pièces du dossier ;

Considérant que si le Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable et d'assainissement de la région de Criquetot l'Esneval a fait valoir oralement devant le juge des référés, ainsi qu'il ressort des visas de l'ordonnance attaquée, qu'il n'a pas reconnu dans ses écritures qu'il avait méconnu le principe de confidentialité, il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que celui-ci n'a dénaturé ni l'argumentation ni les écritures des parties en considérant que le Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable et d'assainissement ne

contestait pas dans son mémoire en défense du 23 avril 2009 que le compte rendu de la réunion du 7 novembre 2008 était destiné à être diffusé aux deux sociétés ; que ces considérations ne sont pas non plus entachées d'insuffisance de motivation ;

Considérant qu'en retenant, au vu de l'instruction et de l'argumentation des parties, et malgré l'absence de preuve directe de la transmission du compte rendu de la réunion du 7 novembre 2008 à la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE, que la transmission de ce document, eu égard à son contenu, était susceptible d'avoir lésé la Compagnie fermière de services publics en permettant à sa concurrente d'améliorer son offre, le juge des référés n'a manqué à aucune règle gouvernant la charge de la preuve, ni entaché son ordonnance de dénaturation, d'insuffisance de motivation ou de contradiction de motifs ;

Considérant qu'il ressort de la motivation de l'ordonnance attaquée que le juge des référés, pour retenir un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, a considéré, par une appréciation souveraine insusceptible, sauf dénaturation, d'être discutée en cassation, que le document litigieux avait été effectivement transmis aux deux sociétés ; que, par suite, la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE n'est pas fondée à soutenir que le juge des référés aurait, en se bornant au contraire à prendre en compte une intention du Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable et d'assainissement de la région de Criquetot-L'Esneval ou du Syndicat interdépartemental de l'eau Seine aval, entaché ses ordonnances d'insuffisance de motivation, de contradiction de motifs ou d'erreur de droit ;

Considérant qu'il ressort également de la motivation de l'ordonnance attaquée que le juge des référés a estimé qu'eu égard au contenu du document litigieux, qui présentait une analyse des principales caractéristiques des offres présentées par les deux sociétés candidates, notamment les prix proposés par ces dernières, sa transmission était susceptible d'avoir lésé la Compagnie fermière de services publics, qui proposait le prix volumétrique le plus faible, en permettant à la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE d'améliorer son offre ; que, par suite, la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE n'est pas fondée à soutenir que le juge des référés se serait abstenu de rechercher, ainsi qu'il lui appartenait en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, si l'entreprise qui le saisissait se prévalait de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportaient, étaient susceptibles de l'avoir lésée ou risquaient de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente, et aurait ainsi commis une erreur de droit ou aurait insuffisamment motivé son ordonnance ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le pourvoi de la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE doit être rejeté, y compris ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant, en revanche, qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE, sur le fondement des mêmes dispositions, le versement à la Compagnie fermière de services publics de la somme de 3 000 euros ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le pourvoi de la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE est rejeté.

Article 2 : la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE versera à la Compagnie fermière de services publics une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE, à la Compagnie fermière de services publics et au Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable et d'assainissement de la région de Criquetot-L'Esneval.