

N° 0502209

---

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SYNDICAT MIXTE DEPARTEMENTAL  
D'EQUIPEMENT DES COMMUNES DES LANDES

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Réaut  
Rapporteur

---

Le Tribunal administratif de Pau

(1ère Chambre)

M. Riou  
Commissaire du gouvernement

---

Audience du 22 mai 2008  
Lecture du 5 juin 2008

---

39-02-02-01

C+

Vu la requête, enregistrée le 27 octobre 2005, présentée pour le SYNDICAT MIXTE DEPARTEMENTAL D'EQUIPEMENT DES COMMUNES DES LANDES, dont le siège est 40 avenue Cronstadt BP 627 à Mont-de-Marsan (40006), par Me Krust, avocat au barreau de Paris ; le SYNDICAT MIXTE DEPARTEMENTAL D'EQUIPEMENT DES COMMUNES DES LANDES (SYDEC) demande au tribunal :

- d'annuler la délibération en date du 21 septembre 2005 par laquelle le comité syndical du syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable de Mugron (SIAEP de Mugron) a autorisé son président à signer la convention de délégation de service public pour l'alimentation en eau potable conclue avec la société SOGEDO ;

- d'enjoindre le SIAEP de Mugron de résilier ladite convention de délégation de service public ou bien de saisir le juge du contrat pour en constater la nullité dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement, sous astreinte de 700 euros par jour de retard à l'expiration de ce délai ;

- de mettre à la charge du SIAEP de Mugron une somme de 3 500 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 3 janvier 2007, présenté pour la Société de gérance de distributions d'eau du Sud-Ouest (SOGEDO), par Me Zelmati, avocat au barreau de Lyon, qui conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge du SYDEC des Landes une somme de 6 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu le mémoire en défense, enregistré le 24 août 2007, présenté pour le syndicat intercommunal alimentation en eau potable de Mugron (SIAEP de Mugron), par la SCP Noyer-Cazcarra, avocat au barreau de Bordeaux, qui conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge du SYDEC des Landes une somme de 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu le mémoire, enregistré le 27 août 2007, présenté pour le SYNDICAT MIXTE DEPARTEMENTAL D'EQUIPEMENT DES COMMUNES DES LANDES qui conclut aux mêmes fins que par requête ;

.....

Vu le mémoire, enregistré le 20 septembre 2007, présenté pour la Société SOGEDO qui persiste dans ses précédentes écritures ;

.....

Vu le mémoire, enregistré le 15 mai 2008, présenté par le SYDEC des Landes ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

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 22 mai 2008 ;

- le rapport de Mme Réaut ;
- les observations de Me Krust, avocat, pour le Syndicat requérant ;
- les observations de Me Cazcarra, avocat, pour le syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable de Mugron ;
- les observations de Me Becquet, avocat, substituant Me Zelmati, pour la société SOGEDO ;

- et les conclusions de **M. Riou**, commissaire du gouvernement ;

Considérant que le 9 juillet 2004, le syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable de Mugron (SIAEP de Mugron) a engagé une procédure afin de renouveler le titulaire du contrat d'affermage du service public d'alimentation en eau potable, jusque là exploité par la société SOGEDO depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1993 et dont le contrat arrivait à son terme le 30 juin 2005 ; que le 8 décembre 2004, la commission d'ouverture des plis a retenu 7 candidats parmi lesquels trois seulement ont déposé des offres, la Lyonnaise des eaux, le SYDEC des Landes et la société SOGEDO ; qu'à l'issue des négociations engagées avec les candidats, le comité syndical du SIAEP de Mugron a, par la délibération contestée du 21 septembre 2005, d'une part, approuvé le choix de son président de retenir comme délégataire la société SOGEDO et d'autre part, autorisé ledit président du syndicat à signer la convention d'affermage avec cette dernière ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne la légalité externe ;

Considérant, en premier lieu, qu'à supposer même que les dispositions du premier alinéa de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales prévoyant que la personne publique décide du principe de la délégation s'appliquent en cas de renouvellement d'une convention de service public, il ressort des pièces du dossier qu'aux termes d'une délibération en date du 9 juillet 2004, le comité syndical du SIAEP de Mugron a « décidé du principe de déléguer sous la forme d'affermage le service public d'alimentation en eau potable » ; que, par suite, le moyen tiré du vice de procédure manque en fait ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 33 de la loi susvisée du 26 janvier 1984 : "Les comités techniques paritaires sont consultés pour avis sur les questions relatives : 1° A l'organisation des administrations intéressées ; 2° Aux conditions générales de fonctionnement de ces administrations (...)" ; que la consultation ainsi prévue des comités techniques paritaires, qui a pour objet, en associant les personnels à l'organisation et au fonctionnement du service, d'éclairer les organes compétents des personnes publiques, doit intervenir avant que ces dernières ne prennent parti sur les questions soumises à cette consultation ; que le SYDEC des Landes fait grief au SIAEP de Mugron de ne pas avoir consulté le comité technique paritaire ; que, toutefois, il ressort des pièces versées au dossier que le service public de l'alimentation en eau potable des collectivités membres du syndicat landais avait déjà été délégué par une convention conclue avec la société SOGEDO et qu'ainsi, la gestion dudit service était, avant la délibération attaquée, assurée par une personne morale de droit privé ; que, dans ces conditions, il n'y a pas lieu de consulter le comité technique paritaire lors de la procédure de renouvellement du titulaire de la convention de délégation de service public, dès lors qu'il n'est pas établi que le service délégué serait exploité dans des conditions nouvelles qui justifieraient une nouvelle consultation du comité technique paritaire ; que, par suite, le moyen doit être écarté ;

Considérant, en troisième lieu, que le SYDEC des Landes soutient qu'en ne procédant qu'à des mesures de publicité de l'appel public à concurrence limitées à deux avis, l'un dans le Moniteur des Travaux Publics, l'autre dans le Journal Landais, qui ne sont diffusés que sur le territoire national, le SIAEP de Mugron aurait méconnu l'obligation issue de la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes imposant une publicité européenne y compris pour la passation de contrats ne franchissant pas les seuils au-delà desquels des dispositions expresses prévoient une telle publicité ; que toutefois si le principe jurisprudentiel de droit

communautaire, applicable aux conventions dont le montant est inférieur aux seuils, postule que le principe de non discrimination dans les échanges en fonction de la nationalité implique la transparence des procédures et donc la publicité et la mise en concurrence de leur mise en oeuvre, la cour de justice des communautés européennes réserve le cas où le marché en cause comporterait un enjeu économique très réduit qui justifierait qu'il ne puisse en aucun cas affecter les échanges intra-communautaires ; qu'en l'espèce, il ressort des pièces du dossier que la convention en litige ne porte que sur une somme qui peut être estimée à environ 300 000 euros par an ; qu'en conséquence, eu égard au faible enjeu économique de ladite convention, aucune mesure de publicité européenne ne s'imposait ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article R. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : « L'autorité responsable de la personne publique délégante doit satisfaire à l'exigence de publicité prévue à l'article L. 1411-1 par une insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné. (...) / Elle précise également les modalités de présentation de ces offres et mentionne les caractéristiques essentielles de la convention envisagée, notamment son objet et sa nature. » ;

Considérant que le SYDEC des Landes fait d'abord grief au SIAEP de Mugron d'avoir méconnu ces dispositions du fait de l'indication dans l'avis d'appel à concurrence d'une variante sur la durée de la convention de délégation de service public ; que d'une part, la circonstance que l'avis contienne une variante sur la durée, 5 ou 10 ans, ne constitue pas elle-même un défaut d'information d'une des caractéristiques essentielles de la convention et d'autre part, l'existence de cette variante ne porte pas atteinte aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles le SIAEP était soumis dès lors qu'il ressort des pièces du dossier et qu'il n'est pas contesté que les trois candidats ont présenté des offres alternatives sur chacune des deux durées ; que le SYDEC soutient ensuite que l'avis d'appel à concurrence aurait contenu une information erronée ou contradictoire en ce qui concerne le volume d'eau à traiter, puisqu'il indiquait un volume annuel de 517 000 m<sup>3</sup> alors que le document de la consultation remis aux entreprises admises à présenter une offre faisait état d'un volume annuel de 540 000 m<sup>3</sup> ; que toutefois, il ressort des pièces du dossier que le volume indiqué dans l'avis d'appel à concurrence correspondait à la consommation réelle d'eau potable de l'année 2003 tandis que le document de consultation portait mention d'une actualisation de cette consommation pour l'année 2004 ; qu'en tout état de cause, le syndicat requérant a été mis à même, comme les deux autres candidats, de présenter une offre en fonction de la consommation la plus élevée de 540 000 m<sup>3</sup> ; qu'en conséquence, ni le principe d'égalité de traitement entre les candidats ni celui d'une égale mise en concurrence n'ont été méconnus ;

Considérant, en cinquième lieu, qu'aux termes du dernier alinéa de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : « Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme des négociations, choisit le délégataire. » ; qu'il résulte de ces dispositions que le principe est celui de la libre négociation par l'exécutif de la personne publique concernée ; qu'en conséquence, le SIAEP de Mugron n'était donc nullement tenu d'annoncer à l'avance, dans l'avis d'appel à concurrence, les critères sur lesquels il fondera son choix ;

Considérant, en sixième lieu, que si le SYDEC des Landes a entendu contester les conditions dans lesquelles ont été désignés les membres de la commission consultative des services publics locaux prévue par les dispositions de l'article L. 1413-1 du code général des collectivités territoriales, le moyen n'est, en tout état de cause, pas assorti des précisions suffisantes permettant au tribunal d'en apprécier le bien fondé ;

Considérant, en septième lieu, que le syndicat requérant ne peut valablement contester l'élection des membres de la commission d'ouverture des plis prévue par l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales que devant le juge des élections dans les conditions fixées par le code électoral ;

Considérant, en huitième lieu, qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales : « Les plis contenant les offres sont ouverts par une commission composée : a) Lorsqu'il s'agit (...) d'un établissement public, par l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par cinq membres de l'assemblée délibérante élue en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ; (...). Le comptable de la collectivité et un représentant chargé de la concurrence siègent également avec voix consultative. » ; qu'il ressort des pièces du dossier que si le procès verbal de la commission d'ouverture des plis du 28 février 2005 a été régulièrement signé du seul président de ladite commission, l'avis de la commission a été rendu par l'ensemble des membres visés comme membres présents en première page de cet avis, remplissant ainsi la condition de quorum exigée ;

Considérant, en neuvième lieu, que le SYDEC des Landes soutient que les décisions de la commission d'ouverture des plis seraient insuffisamment motivées ; que la commission d'ouverture des plis intervient deux fois dans la procédure, d'abord en vertu de l'alinéa 3 de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, pour dresser la liste des candidats admis à présenter une offre, puis pour donner un avis sur les propositions des candidats en vertu de l'article L. 1411-5 du même code ; que, d'une part, la commission d'ouverture des plis a, par une décision du 8 décembre 2004, dressé la liste des candidats admis à présenter une offre ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose la motivation de cette décision et qu'en tout état de cause, elle l'est, par le tableau récapitulatif présenté qui permet de constater si les candidats remplissent ou non les conditions légales pour poursuivre la procédure ; qu'au surplus, les 7 candidats ont été admis à présenter une offre ; que d'autre part, ladite commission a donné le 21 avril 2005 son avis sur les opérateurs économiques avec lesquels le président du SIAEP de Mugron pouvait engager une négociation et a en l'occurrence retenu les trois candidats qui ont déposé une offre ; que dans ces circonstances, et en tout état de cause, cet avis était suffisamment motivé du fait même que tous les candidats ayant présenté une offre ont été attirés à la phase d'ouverture des négociations ;

Considérant, en dixième lieu, que le SYDEC des Landes soutient que le rapport du président du SIAEP de Mugron du 31 août 2005 sur le choix de l'entreprise retenue n'est pas motivé ; que toutefois, si les motifs de ce choix n'apparaissent pas explicitement formulés, on peut les déduire des tableaux comparatifs présentés qui font apparaître que le critère du prix a été déterminant pour retenir l'offre de la société SOGEDO ; qu'en outre, ledit président expose qu'en raison notamment de la tardiveté du dépôt de la dernière offre du SYDEC des Landes, il n'a pu être retenu ; que dans ces conditions, le rapport en cause est suffisamment motivé ;

Considérant, en onzième lieu, que le SYDEC des Landes fait grief au SIAEP de Mugron de ne pas avoir tenu compte de sa dernière offre alors qu'il aurait bénéficié d'une prorogation du délai de dépôt des offres ; qu'il ressort des pièces du dossier que les trois candidats ont été informés par un courrier du 16 juin 2005 de la date de fin des négociations fixée le 24 juin 2005 ; que le courrier du vice-président du SIAEP du 23 juin 2005 ne peut être interprété comme valant report du délai de fin des négociations ; que c'est donc à bon droit que le SIAEP de Mugron n'a pas retenu l'offre du SYDEC des Landes présentée les 29 et 4 juillet 2005 ; qu'il résulte de ce qui précède qu'en examinant dans ces conditions les offres des trois candidats, le SIAEP de

Mugron n'a pas méconnu le principe d'égalité de traitement ni porté atteinte au principe de transparence de la procédure de délégation de service public en cause ;

Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes du dernier alinéa de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités locales : « 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 a 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 ressort des pièces du dossier, et notamment des visas de la délibération contestée que contrairement aux allégations du syndicat requérant, le comité syndical du SIAEP de Mugron a eu communication du rapport de la commission d'ouverture des plis relatif à l'analyse des propositions des candidats ; que par ailleurs, il résulte de l'ensemble de ce qui vient d'être dit que les membres du comité syndical ont eu une information exacte et complète tant sur le déroulement de la procédure qu'en ce qui concerne les offres des candidats et les conditions dans lesquelles se sont déroulées les négociations ;

En ce qui concerne la légalité interne ;

Considérant qu'aux termes des dispositions 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. (...) 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. (...) 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 qu'il ressort des pièces versées au dossier, et notamment du rapport du président du SIAEP de Mugron, que les offres des trois candidats ont été examinées, dans des conditions identiques, au regard de plusieurs critères dont celui de la qualité de l'accueil mais principalement en fonction du prix de l'eau au m<sup>3</sup> facturé à l'utilisateur ; que s'il a été tenu compte des emplois, il ne ressort pas des pièces du dossier que ce critère ait eu une influence déterminante dans le choix de l'entreprise retenue ; qu'enfin, la circonstance que le syndicat requérant ait négligé, dans l'offre qui a été examinée, l'incidence des recettes issues des ouvertures et fermetures de compteurs et omis de tenir compte de l'amortissement des biens de retour dans son compte d'exploitation n'est pas à elle seule suffisante pour considérer que le SIAEP de Mugron aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans le choix de l'entreprise retenue ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le SYDEC des Landes n'est pas fondé à demander l'annulation de la délibération du SIAEP de Mugron du 21 septembre 2005 ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant que le rejet des conclusions à fin d'annulation de la délibération du comité syndical du SIAEP de Mugron n'implique aucune mesure d'exécution particulière ; que, par suite, les conclusions à fin d'injonction présentées par le SYDEC des Landes ne peuvent être que rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant d'une part que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge du syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable de Mugron, qui n'est pas la partie perdante dans la présente affaire, la somme que le syndicat requérant demande au titre des frais qu'il a exposés et non compris dans les dépens ;

Considérant d'autre part qu'il y a lieu de faire application de ces mêmes dispositions et de mettre à la charge du SYDEC des Landes une somme de 900 euros au titre des frais exposés par le SIAEP de Mugron et non compris dans les dépens ; que le SYDEC des Landes est condamné à verser une somme identique à la société SOGEDO au même titre ;

## DECIDE :

Article 1er : La requête du SYNDICAT MIXTE DEPARTEMENTAL D'EQUIPEMENT DES COMMUNES DES LANDES est rejetée.

Article 2 : Le SYNDICAT MIXTE DEPARTEMENTAL D'EQUIPEMENT DES COMMUNES DES LANDES versera au syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable de Mugron une somme de 900 (neuf cents) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le SYNDICAT MIXTE DEPARTEMENTAL D'EQUIPEMENT DES COMMUNES DES LANDES versera à la Société de gérance de distributions d'eau du Sud-Ouest une somme de 900 (neuf cents) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié au SYNDICAT MIXTE DEPARTEMENTAL D'EQUIPEMENT DES COMMUNES DES LANDES, au syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable de Mugron et à la société de gérance de distributions d'eau du Sud-Ouest (SOGEDO).

Délibéré après l'audience du 22 mai 2008, à laquelle siégeaient :

M. Madec, président,  
M. Rey-Bèthbéder, premier conseiller,  
Mme Réaut, conseiller,

Lu en audience publique le 5 juin 2008.

Le rapporteur,

V. REAUT

Le président,

J.-Y. MADEC

Le greffier,

C. JUANOLA

La République mande et ordonne au préfet des Landes 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 du présent jugement.

Pour expédition conforme :  
Le greffier,

C. Juanola