

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE GRENOBLE**

N°1104894

SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE

M. Besle
Juge des référés

Ordonnance du 12 octobre 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Grenoble,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 19 septembre 2011, présentée pour la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE, dont le siège est Tour CB 21, 16 place de l'Iris à Paris la Défense Cedex (92040) ; la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE demande :

- de suspendre l'exécution de la convention de délégation de service public dénommée « convention d'entente intercommunale pour la réalisation du service public de la distribution d'eau potable sur le territoire de la commune de Veyrier-du-Lac par la communauté d'agglomération d'Annecy » ;
- d'annuler ladite convention ;
- de mettre à la charge de la commune de Veyrier-du-Lac et de la communauté d'agglomération d'Annecy, chacune une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Lyonnaise des Eaux France soutient que la convention d'entente intercommunale doit s'analyser comme une délégation de service public passée en méconnaissance des dispositions des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales auxquelles aucune disposition ne lui permettait de déroger ; qu'elle n'est pas conforme à l'article L. 5221-1 du code général des collectivités territoriales dès lors qu'elle a pour objet de confier l'exploitation du service de distribution de l'eau potable de la commune de Veyrier-du-Lac à la communauté d'agglomération d'Annecy et que les tâches confiées aux deux parties ne sont pas réalisées à leur frais communs mais seulement aux frais de la communauté d'agglomération qui couvre ses dépenses en percevant une redevance sur les usagers ; que la convention est une délégation de service public en ce qu'elle confie un service public à la communauté d'agglomération d'Annecy qui sera chargée de son exploitation et en supportera le risque et dont la rémunération sera liée aux résultats de cette exploitation ; cette convention pourrait également être qualifiée de marché public de services dès lors qu'elle est conclue à titre onéreux et qu'elle répond aux besoins de la commune de Veyrier-du-Lac

en matière de distribution d'eau potable et est irrégulière en ce qu'elle a été passée en méconnaissance des articles 57 à 64 du code des marchés publics et dès lors qu'elle ne pouvait pas être regardée comme un contrat « in house » ; qu'elle a été lésée par la convention litigieuse en l'absence de toute mise en concurrence qui lui aurait permis de faire acte de candidature ; qu'ayant un intérêt à conclure le contrat, son intérêt pour agir ne fait aucun doute ; que le référé contractuel lui est ouvert en l'absence de toute mesure de publicité ; que son recours est formé dans le délai ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 4 octobre 2011, présenté pour la communauté d'agglomération d'Annecy tendant au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Lyonnaise des Eaux France une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La communauté d'agglomération d'Annecy soutient que la requête est irrecevable dès lors qu'il n'entre pas dans l'office du juge du référé contractuel de se prononcer sur la conformité d'une convention d'entente intercommunale ni sur la qualification juridique d'une telle convention ; que le juge du référé contractuel devra dès lors se déclarer incompétent pour connaître de la requête ; que la requête est irrecevable dès lors que la convention litigieuse n'est ni une délégation de service public ni un marché public ; que la création de l'entente est conforme à l'article L. 5221-2 du code général des collectivités territoriales et institue une coopération conventionnelle qui n'est pas soumise à concurrence dès lors qu'elle ne constitue ni une délégation de service public ni un marché public de services ; que la convention a seulement pour objet de mutualiser le service d'eau potable des deux collectivités dans un cadre contractuel sans relation de contrôle entre elles ; que la convention ne constitue pas un montage destiné à contourner les règles en matière de marchés publics mais une solution d'organisation du service à l'échelle la plus pertinente ; que la convention est conforme au nouvel article L. 5111-1 du code général des collectivités territoriales et ne nécessitait ni publicité ni mise en concurrence préalable ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 4 octobre 2011, présenté pour la commune de Veyrier-du-Lac tendant au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Lyonnaise des Eaux France une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La commune soutient que le référé contractuel est irrecevable dès lors que la convention litigieuse ne constitue ni une délégation de service public ni un marché de service public ; qu'elle a été seulement conclue dans le but d'instaurer une mutualisation des moyens et ressources communs aux deux collectivités ; que la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE n'a aucun intérêt pour agir dès lors qu'elle n'est pas habilitée à signer une convention d'entente entre collectivités ; que la passation d'une convention qui a pour objet d'instaurer une coopération entre collectivités n'est pas soumise aux règles de la commande publique ; que la communauté d'agglomération ne saurait être regardée comme un opérateur sur un marché concurrentiel ; qu'en tout état de cause, le référé contractuel est irrecevable dès lors que la société requérante aurait pu saisir le juge du référé pré-contractuel ;

Vu la décision en date du 1^{er} septembre 2011 par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Besle comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 10 octobre 2011 :

- le rapport de M. Besle, juge des référés ;
- les observations de M. de Metz-Pazzy, représentant la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE, de Me Duraz, pour la commune de Veyrier-du-Lac, et de Me Camière, pour la communauté d'agglomération d'Annecy ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « 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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 551-13 du même code : « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section. » ; que selon l'article L. 551-14 de ce code : « Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours. » ; et que l'article L. 551-15 dispose : « Le recours régi par la présente section ne peut être exercé ni à l'égard des contrats dont la passation n'est pas soumise à une obligation de publicité préalable lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a, avant la conclusion du contrat, rendu publique son intention de le conclure et observé un délai de onze jours après cette publication, ni à l'égard des contrats soumis à publicité préalable auxquels ne s'applique pas l'obligation de communiquer la décision d'attribution aux candidats non retenus lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a accompli la même formalité. » ;

Sur le compétence du juge du référé contractuel :

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. » ; qu'aux termes de l'article L. 5221-1 du même code : « Deux ou plusieurs conseils municipaux, organes délibérants d'établissements publics de coopération intercommunale ou de syndicats mixtes peuvent provoquer entre eux, par l'entremise de leurs maires ou présidents, une entente sur les objets d'utilité communale ou intercommunale compris dans leurs attributions et qui intéressent à la fois leurs communes, leurs établissements publics de coopération intercommunale ou leurs syndicats mixtes

respectifs. / Ils peuvent passer entre eux des conventions à l'effet d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune. » ; et que selon l'article L. 5221-2 : « Les questions d'intérêt commun sont débattues dans des conférences où chaque conseil municipal et organe délibérant des établissements publics de coopération intercommunale ou des syndicats mixtes est représenté par une commission spéciale nommée à cet effet et composée de trois membres désignés au scrutin secret. / Le représentant de l'Etat dans le ou les départements concernés peut assister à ces conférences si les communes, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes intéressés le demandent. / Les décisions qui y sont prises ne sont exécutoires qu'après avoir été ratifiées par tous les conseils municipaux, organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale ou des syndicats mixtes intéressés et sous les réserves énoncées aux titres Ier, II et III du livre III de la deuxième partie. » ;

Considérant que la commune de Veyrier-du-Lac a passé avec la communauté d'agglomération d'Annecy, dont la commune n'est pas membre, une convention, signée le 21 mai 2011, intitulée « convention pour l'exploitation du service public de distribution d'eau potable sur le territoire de la commune de Veyrier-du-Lac » ayant pour objet d'instaurer entre les deux collectivités une entente définie aux articles L. 5221-1 et L. 5221-2 du code général des collectivités territoriales ; que la commune de Veyrier-du-Lac et la communauté d'agglomération d'Annecy font valoir que la requête de la société Lyonnaise des Eaux France est irrecevable dès lors que la convention qu'elles ont signée n'a pas pour objet la délégation d'un service public ou l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services mais est destinée à instaurer une coopération entre les deux collectivités en vue notamment de mutualiser leurs moyens pour la rénovation d'une unité de traitement de l'eau potable ;

Considérant, toutefois, que la convention litigieuse, conclue pour une durée de trente ans, confie à la communauté d'agglomération d'Annecy la production et la distribution de l'eau potable sur le territoire de la commune de Veyrier-du-Lac ; qu'elle stipule que la commune met les ouvrages publics concourant à l'alimentation en eau potable à la disposition de la communauté d'agglomération, celle-ci s'engageant à affecter l'ensemble de ses moyens spécifiques présents et à venir à la réalisation du service public de distribution de l'eau potable et à en assurer les obligations du propriétaire ; que la convention prévoit, en outre, que la communauté d'agglomération effectuera l'exploitation du service à ses risques et périls et percevra sur les usagers une redevance comportant une partie fixe et une partie proportionnelle à la consommation d'eau ; qu'ainsi, et compte tenu de l'ensemble de ses clauses, ladite convention a pour objet de confier la gestion du service de l'eau de la commune de Veyrier-du-Lac à la communauté d'agglomération d'Annecy, celle-ci se finançant de manière substantielle, y compris d'ailleurs, ainsi qu'il a été exposé à l'audience, pour la modernisation de l'une de ses unités de traitement de l'eau potable, par la perception de redevances sur les usagers ; que si la commune de Veyrier-du-Lac et la communauté d'agglomération d'Annecy soutiennent que la convention qu'elles ont conclue se limite à instaurer entre elles une coopération destinée à mutualiser leurs moyens pour la rénovation d'une unité de traitement de l'eau et l'exploitation des réseaux de distribution de l'eau, il ne résulte d'aucune des stipulations de la convention que la commune de Veyrier-du-Lac s'engagerait à assurer un service en faveur de la communauté d'agglomération d'Annecy en contrepartie de celui fourni par celle-ci, ni que les redevances perçues auraient pour seul objet d'assurer le remboursement des frais engagés par la communauté d'agglomération ; que, par suite, la convention conclue entre la commune de Veyrier-du-Lac et la communauté d'agglomération d'Annecy confie à cette dernière la gestion du service public de l'eau de la commune pour lequel la communauté d'agglomération supportera le risque d'exploitation ; que cette convention doit, dès lors, être regardée comme une délégation de service public ; que, par suite, le juge du référé contractuel est compétent pour connaître de la requête ;

Sur la recevabilité de la requête de la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 551-7 du code de justice administrative : « La juridiction peut être saisie au plus tard le trente et unième jour suivant la publication d'un avis d'attribution du contrat ou, pour les marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique, suivant la notification de la conclusion du contrat. / En l'absence de la publication d'avis ou de la notification mentionnées à l'alinéa qui précède, la juridiction peut être saisie jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat. » ; et qu'aux termes de l'article R. 1411-2-1 du code général des collectivités territoriales : « Pour rendre applicables les dispositions du premier alinéa de l'article L. 551-15 du code de justice administrative, l'autorité responsable de la personne publique délégante publie au Bulletin officiel d'annonces des marchés publics un avis, conforme au modèle fixé par arrêté conjoint du ministre chargé de l'intérieur et du ministre chargé de l'économie, relatif à son intention de conclure la délégation de service public. Elle doit alors respecter un délai d'au moins onze jours entre la date de publication de cet avis et la date de conclusion du contrat. » ; et qu'aux termes de l'article R. 1411-2-2 du même code : « Pour rendre applicables les dispositions du premier alinéa de l'article R. 551-7 du code de justice administrative, l'autorité responsable de la personne publique délégante, à l'issue du choix du délégataire, publie au Bulletin officiel d'annonces des marchés publics un avis d'attribution conforme au modèle fixé par arrêté conjoint du ministre chargé de l'intérieur et du ministre chargé de l'économie. » ;

Considérant qu'il est constant que la commune de Veyrier-du-Lac n'a pas publié au Bulletin officiel d'annonces des marchés publics un avis relatif à son intention de conclure la délégation de son service public de l'eau ni même un avis d'attribution ; qu'ainsi, alors même qu'elle a contesté la délibération autorisant la signature de la convention et formé une demande de déferé au préfet de la Haute-Savoie, la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE a été privée de la possibilité de saisir le juge du référé précontractuel et est, par conséquent, recevable à saisir le juge du référé contractuel ;

Sur le bien-fondé de la requête de la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-18 du code de justice administrative : « Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 551-19 de ce code : « Toutefois, dans les cas prévus à l'article L. 551-18, le juge peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général. / Cette raison ne peut être constituée par la prise en compte d'un intérêt économique que si la nullité du contrat entraîne des conséquences disproportionnées et que l'intérêt économique atteint n'est pas directement lié au contrat, ou si le contrat porte sur une délégation de service public ou encore si la nullité du contrat menace sérieusement l'existence même d'un programme de défense ou de sécurité plus large qui est essentiel pour les intérêts de sécurité de l'Etat. » ;

Considérant que, comme il a été dit ci-dessus, la commune de Veyrier-du-Lac n'est pas membre de la communauté d'agglomération et elle ne saurait être regardée comme exerçant sur celle-ci un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services ; que, par suite, la conclusion de la convention litigieuse devait être précédée d'une procédure de publicité et de mise en concurrence dans les conditions définies à l'article L. 1411-5 du code général des collectivités

territoriales ; qu'en l'absence de toute mesure de publicité, et dès lors qu'il n'est pas soutenu en défense que l'annulation du contrat se heurterait à une raison impérieuse d'intérêt général, il y a lieu d'annuler la convention conclue le 21 mai 2011 entre la commune de Veyrier-du-Lac et la communauté d'agglomération d'Annecy ;

Sur la demande de suspension de la convention du 21 mai 2011 :

Considérant que la présente ordonnance annulant la convention litigieuse, il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions de la requête tendant à la suspension de son exécution ;

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

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la commune de Veyrier-du-Lac et la communauté d'agglomération d'Annecy demandent au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la commune de Veyrier-du-Lac et de la communauté d'agglomération d'Annecy chacune une somme de 500 euros au titre des frais exposés par la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1^{er} : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions tendant à la suspension de la convention conclue le 21 mai 2011 entre la commune de Veyrier-du-Lac et la communauté d'agglomération d'Annecy.

Article 2 : La convention conclue le 21 mai 2011 entre la commune de Veyrier-du-Lac et la communauté d'agglomération d'Annecy est annulée.

Article 3 : La commune de Veyrier-du-Lac et la communauté d'agglomération d'Annecy verseront chacune une somme de 500 euros à la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la commune de Veyrier-du-Lac et de la communauté d'agglomération d'Annecy tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE, à la commune de Veyrier-du-Lac et à la communauté d'agglomération d'Annecy.

Fait à Grenoble, le 12 octobre 2011.

Le juge des référés,

M. Besle

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Savoie en ce qui le concerne ou 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 CONFORME »

LE GREFFIER


G. MORAND