

Cour Administrative d'Appel de Marseille

**N° 12MA02775**

Inédit au recueil Lebon

**6ème chambre - formation à 3**

M. GUERRIVE, président

Mme Emilie FELMY, rapporteur

Mme MARKARIAN, rapporteur public

SELARL DROITS ET TERRITOIRES, avocat(s)

lecture du mardi 4 juin 2013

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu I°), sous le n° 12MA02775, la requête, enregistrée au greffe de la cour administrative d'appel de Marseille le 9 juillet 2012 présentée pour la communauté de communes de l'Enclave des Papes, dont le siège est Avenue du Comtat à Grillon (84600), par la Selarl droits et territoires ;

La communauté de communes de l'Enclave des Papes demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1000302 du 10 mai 2012 par lequel le tribunal administratif de Nîmes a annulé la convention de délégation de service public qu'elle a conclue le 3 décembre 2009 avec la société Saur pour l'assainissement collectif, à effet du 1er décembre 2013 ;

2°) de mettre à la charge de la société Lyonnaise des Eaux la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu II°), sous le n° 12MA02776 la requête, enregistrée au greffe de la cour administrative d'appel de Marseille le 9 juillet 2012 présentée pour la communauté de communes de l'Enclave des Papes, dont le siège est Avenue du Comtat à Grillon (84600), par la Selarl droits et territoires ;

La communauté de communes de l'Enclave des Papes demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1000301 du 10 mai 2012 par lequel le tribunal administratif de Nîmes a annulé la convention de délégation de service public qu'elle a conclue le 3 décembre 2009 avec la société Saur pour l'alimentation en eau potable, à effet du 1er décembre 2013 ;

2°) de mettre à la charge de la société Lyonnaise des Eaux la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu III°), sous le n° 13MA03012, la requête, enregistrée au greffe de la cour administrative d'appel de Marseille le 20 juillet 2012 présentée pour la communauté de communes de l'Enclave des Papes, dont le siège est Avenue du Comtat à Grillon (84600), par la Selarl droits et territoires ;

La communauté de communes de l'Enclave des Papes demande à la Cour :

1°) de joindre la présente requête à l'instance n° 12MA02775 et annuler le jugement n° 1000302 du 10 mai 2012 par lequel le tribunal administratif de Nîmes a annulé la convention de délégation de service public qu'elle a conclue le 3 décembre 2009 avec la société Saur pour l'assainissement collectif, à effet du 1er décembre 2013 ;

2°) à titre subsidiaire, d'ordonner le sursis à l'exécution du jugement précité ;

2°) de mettre à la charge de la société Lyonnaise des Eaux la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu IV°) sous le n° 13MA03013, la requête, enregistrée le 20 juillet 2012, présentée pour la communauté de communes de l'Enclave des Papes, dont le siège est Avenue du Comtat à Grillon (84600), par la Selarl droits et territoires ;

La communauté de communes de l'Enclave des Papes demande à la Cour :

1°) de joindre la présente requête à l'instance n° 12MA02776 et annuler le jugement n° 1000301 du 10 mai 2012 par lequel le tribunal administratif de Nîmes a annulé la convention de délégation de service public qu'elle a conclue le 3 décembre 2009 avec la société Saur pour l'alimentation en eau potable, à effet du 1er décembre 2013 ;

2°) à titre subsidiaire, d'ordonner le sursis à l'exécution du jugement précité ;

2°) de mettre à la charge de la société Lyonnaise des Eaux la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

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 21 mai 2013 :

- le rapport de Mme Felmy, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Markarian, rapporteur public,
- et les observations de Me A...représentant la société Saur ;

1. Considérant que le 3 décembre 2009, la communauté de communes de l'Enclave des Papes (CCEP) a conclu avec la société Saur deux conventions de délégation de service public portant respectivement sur la gestion de l'assainissement collectif et de la distribution d'eau potable ; que la SDEI, aux droits de laquelle est venue la société Lyonnaise des eaux (SLE) a, en sa qualité de concurrent évincé, demandé au tribunal administratif de Nîmes l'annulation de ces conventions et qu'il soit enjoint à la CCEP de délibérer à nouveau sur ces modes de gestion ;

2. Considérant que les requêtes n° 1200775 et 1200776 présentées pour la CCEP sont dirigées contre les jugements par lesquels le tribunal administratif de Nîmes, a, après avoir accueilli le moyen tiré de l'absence de prise en considération de l'un des critères du règlement de consultation et écarté les autres moyens invoqués, annulé ces contrats de délégation de service public avec un effet différé au 1er décembre 2013 ; que les requêtes n° 12003012 et 12003013 tendent au sursis à l'exécution de ces jugements ; que ces quatre requêtes présentent à juger des questions semblables et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul arrêt ;

Sur la recevabilité des conclusions présentées par la société Saur :

3. Considérant que la société Saur, partie en première instance, en sa qualité de candidat retenu par la CCEP pour la gestion des services publics litigieux, a présenté des conclusions au soutien des prétentions de cette dernière en sollicitant l'annulation des jugements attaqués et n'a pas présenté de conclusions propres autres que celles tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que, par suite, ses conclusions, qui n'avaient pas à être accompagnées de la copie des jugements attaqués ni du règlement de la contribution à l'aide juridique, sont recevables ;

Sur la validité des conventions en cause :

4. 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'utilisateur. / 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 " ; qu'aux termes de l'article L. 1411-5 du même code : " 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 " ; que l'autorité exécutive est tenue d'assurer un traitement égal des candidats retenus à la négociation ;

5. Considérant que les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique ; que, pour assurer le respect de ces principes, la personne publique doit apporter aux candidats à l'attribution d'une délégation de service public, avant le dépôt de leurs offres, une information sur les critères de sélection des offres ; qu'il lui est en

revanche possible de préciser le sens et la portée de ces critères de sélection au cours de la consultation, dès lors que ces précisions n'ont ni pour objet ni pour effet de créer des discriminations injustifiées entre les entreprises candidates ; que, toutefois, elle n'est pas tenue d'informer les candidats des modalités de mise en oeuvre de ces critères dès lors que les dispositions précitées prévoient que la personne publique négocie librement les offres avant de choisir, au terme de cette négociation, le délégataire ; qu'elle choisit le délégataire, après négociation, au regard d'une appréciation globale des critères, sans être contrainte par des modalités de mise en oeuvre préalablement déterminées ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 6 du règlement de consultation figurant dans le dossier de consultation des entreprises, portant sur le jugement des offres : " La commission de délégation de service public (CDSP) (...) appréciera les offres initiales en considération de la qualité du service proposé, des moyens mis en oeuvre, de leur valeur technique et des aspects financiers. / Au vu de l'avis de la commission, l'exécutif décidera des candidats retenus en négociations (...). / L'exécutif choisira intuitu personae le candidat auquel sera confié le contrat de délégation en considération de la qualité du service proposé, des moyens mis en oeuvre, de la valeur technique et des aspects financiers de sa dernière offre. (...) " ;

7. Considérant qu'il résulte du rapport de la CDSP du 13 octobre 2009 que les critères précités de jugement des offres, dûment portés à la connaissance des candidats, ont fait l'objet d'une analyse détaillée pour chacun des candidats sur la base des quatre critères définis par le règlement de consultation ; que la CDSP s'est sur ce point bornée à réaliser une comparaison technique des offres initiales afin de désigner les entreprises admises à participer à la négociation sans indiquer de classement des offres ni de préférence pour un candidat ; qu'il résulte du rapport du président sur le choix du délégataire établi en novembre 2009 à l'issue de la phase de négociation et présenté au Conseil, que celui-ci a procédé à une comparaison des dernières offres des candidats au regard des engagements vis-à-vis des abonnés, qui se rattache au critère de la qualité du service, des engagements de performance, qui se rattachent au critère de la valeur technique, et des aspects financiers ; que s'il résulte des stipulations précitées que le président de la communauté de communes, au cours de la phase de négociation des offres, était tenu d'apprécier les offres des candidats selon les quatre critères retenus, celui-ci a bien fait référence, dans la partie de son rapport consacré aux motifs du choix de cette société, à la garantie apportée par la Saur quant aux moyens nécessaires pour assurer un service de qualité, en relevant que ceux-ci découlaient des engagements pris dans le cadre du contrat de délégation et de la sanction s'y attachant en cas de non-respect ; qu'il a également exposé dans son rapport une analyse, même sommaire, de ce critère dont la teneur ne présentait pas de différences fondamentales entre les offres présentées ; que, par suite, la procédure suivie par la CCEP n'est pas entachée d'irrégularité ;

8. Considérant par suite que c'est à tort que les premiers juges se sont fondés sur cette irrégularité pour annuler les conventions en cause ; qu'il appartient toutefois à la Cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens invoqués par la société Lyonnaise des eaux devant le tribunal administratif de Nîmes ;

9. Considérant, en premier lieu, que l'article 5 du règlement de la consultation applicable à la procédure de délégation de service public pour la gestion de l'eau potable dispose : " La

collectivité se réserve le droit de rejeter les offres non-conformes au règlement de la consultation “ ; qu’il ressort de l’instruction et notamment du procès-verbal de la réunion de la commission de délégation de service public d’alimentation en eau potable du 22 septembre 2009 que faisaient défaut à l’offre de la société Sodeo le document relatif à la présentation du candidat, les annexes au contrat, le programme prévisionnel de renouvellement et le bordereau des prix ; que le président de la communauté de communes de l’Enclave des Papes pouvait par suite régulièrement écarter la candidature de la société Sodeo ;

10. Considérant, en deuxième lieu, qu’il résulte des dispositions précitées des articles L. 1411-1 et L. 1411-5 du code général des collectivités locales que si l’autorité responsable de la personne publique délégante choisit librement, au vu des offres présentées, ceux des candidats admis à présenter une offre avec qui elle entend mener des négociations, elle ne peut, sans méconnaître ses obligations de mise en concurrence, se borner à demander aux candidats avec lesquels elle a choisi de négocier certaines précisions ou compléments d’information de tous ordres sans les inviter à lui faire des propositions d’ordre technique, juridique, économique ou financier, leur permettant, le cas échéant, d’améliorer leur offre par rapport aux autres candidats ;

11. Considérant que la communauté de communes de l’Enclave des Papes a ouvert une phase dite “ de négociation “ entre le 21 octobre 2009, date à laquelle elle a entendu les candidats, et le 2 novembre 2009, date limite de remise des propositions ; qu’il ne résulte pas de l’instruction que la communauté de communes de l’Enclave des Papes aurait choisi parmi les candidats dont l’offre était recevable ceux avec lesquels elle souhaitait négocier ou que la brièveté du délai pour remettre les propositions aurait porté atteinte à l’égalité de traitement entre les candidats ; qu’il résulte de l’instruction que la communauté de communes de l’Enclave des Papes a demandé aux candidats, et notamment à la société Lyonnaise des eaux France, des ajustements de leurs offres avant la date de remise des offres finales ; qu’il ressort d’ailleurs du courrier qu’a adressé cette dernière à la communauté de communes de l’Enclave des Papes le 2 novembre 2009 qu’elle a entendu apporter, en réponse aux questions écrites et orales de la communauté de communes de l’Enclave des Papes, un complément à son “ offre du 17 septembre 2009 et [sa] présentation orale du 21 octobre 2009 “ concernant la délégation de service public pour la gestion de l’eau ; qu’ainsi, le moyen tiré de l’absence de négociation manque en fait et doit être rejeté ;

12. Considérant, en troisième lieu, qu’aux termes de l’article L. 2224-11-4 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction applicable à la date de la signature des conventions critiquées : “ Le contrat de délégation de service public d’eau ou d’assainissement impose au délégataire, d’une part, l’établissement en fin de contrat d’un inventaire détaillé du patrimoine du délégant, d’autre part, sans préjudice des autres sanctions prévues au contrat, le versement au budget de l’eau potable ou de l’assainissement du délégant d’une somme correspondant au montant des travaux stipulés au programme prévisionnel mentionné à l’article L. 2224-11-3 et non exécutés. Les supports techniques nécessaires à la facturation de l’eau et les plans des réseaux sont remis au délégant au moins dix-huit mois avant l’échéance du contrat et, pour les contrats arrivant à échéance dans l’année suivant la date de promulgation de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l’eau et les milieux aquatiques, à la date d’expiration du contrat et au plus tard dans un délai de six mois à compter de cette date de

promulgation. Un décret précise les prescriptions applicables à ces supports techniques. “  
;

13. Considérant que la société Lyonnaise des eaux France soutient que l'article 78 a de la convention pour l'eau potable et l'article 76 a de la convention portant sur l'assainissement ne pouvaient pas imposer la remise des supports techniques nécessaires à la facturation de l'eau, des plans des réseaux, du fichier des abonnés mis à jour, et des plans et documents prévus par les stipulations de l'article 12 du contrat de délégation du service public seulement trois mois avant l'échéance de la convention ni renoncer à l'établissement en fin de contrat d'un inventaire détaillé du patrimoine ; qu'il ressort des stipulations de l'article 78 a de la convention critiquée que : “ Trois mois avant la fin du contrat, le délégataire remet gratuitement à la collectivité : - le fichier des abonnés mis à jour. La collectivité choisit les modalités de la remise, soit sous forme papier, soit sous forme informatique utilisable à l'aide d'un logiciel disponible sur le marché ; le fichier des abonnés devra contenir au minimum les éléments prévus par l'article 12. La liste exhaustive des informations à communiquer concernant les abonnés est jointe en annexe du présent contrat ; - les plans et documents mentionnés à l'article 12. Lorsqu'ils ont fait l'objet de la constitution d'une banque de données numérisée, la remise est effectuée à la collectivité sous la forme numérisée normalement exploitable au moyen du logiciel choisi par la collectivité et sur support papier ; - tous autres éléments permettant d'assurer la continuité du service. A défaut de remise de ces documents, la délégataire s'expose à la pénalité prévue à l'article 70. “ ; qu'il ressort en outre des stipulations de l'article 12 a de cette même convention que l'exploitant remet à la collectivité dans le délai de six mois après la signature du contrat et chaque année le plan numérisé à l'échelle cadastrale du réseau d'eau potable ; qu'il ressort également des stipulations de l'article 12 b de cette même convention que l'exploitant remet à la collectivité à la date d'effet du contrat ainsi que chaque année le fichier des abonnés ; que la convention portant sur l'assainissement comporte des stipulations similaires ; que tant les stipulations des articles 12 a et 12 b des conventions critiquées que leurs articles 78 a et 76 a prévoyant une remise supplémentaire de documents sont conformes aux dispositions de l'article L. 2224-11-4 du code général des collectivités territoriales ; qu'en tout état de cause, à supposer même que les conventions critiquées aient entendu exclure la remise de l'inventaire des biens du délégant en fin de contrat, la société Saur attributaire des délégations de service public est tenue de se conformer aux dispositions précitées ;

14. Considérant, en dernier lieu, que les quatre critères de sélection des offres précités, connus de l'ensemble des candidats aux délégations de service public, ne se confondent pas avec les critères de capacités techniques et financières exigés des pétitionnaires pour leur admission à concourir ; que le moyen tiré de l'ambiguïté des critères de choix des offres ne peut qu'être écarté ;

15. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la demande de la société Lyonnaise des eaux France et sur la régularité des jugements, que la communauté de communes de l'Enclave des Papes est fondée à soutenir que c'est à tort que, par les jugements attaqués, le tribunal administratif de Nîmes a annulé les conventions de délégation de service public qu'elle a conclues le 3 décembre 2009 avec la société Saur pour l'alimentation en eau potable et l'assainissement collectif, à effet du 1er décembre 2013 ;

Sur les conclusions des requêtes nos 12003012 et 12003013 :

16. Considérant que, dès lors qu'il est statué par le présent arrêt sur les conclusions tendant à l'annulation des jugements précités du tribunal administratif de Nîmes, il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions à fin de sursis à exécution de ces mêmes jugements ;

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

17. Considérant qu'en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, il y a lieu de mettre à la charge de la société Lyonnaise des Eaux deux sommes de 2 000 euros au titre des frais exposés par la communauté de communes de l'Enclave des Papes et de la société Saur ; qu'en revanche, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de ces dernières, qui ne sont pas parties perdantes aux présentes instances, la somme demandée par la société Lyonnaise des eaux France au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DÉCIDE :

Article 1er : Il n'y a pas lieu de statuer sur les requêtes nos 12003012 et 12003013 présentées par la communauté de communes de l'Enclave des Papes.

Article 2 : Les jugements nos 1000301 et 1000302 du tribunal administratif de Nîmes sont annulés.

Article 3 : Les demandes de la société Lyonnaise des Eaux présentées devant le tribunal administratif de Nîmes sont rejetées.

Article 4 : La société Lyonnaise des Eaux versera à la communauté de communes de l'Enclave des Papes et à la société Saur la somme de 2 000 euros (deux mille euros) chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions de la société Lyonnaise des eaux tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la communauté de communes de l'Enclave des Papes, à la société Saur et à la société Lyonnaise des eaux France.

”