

Conseil d'Etat statuant au contentieux

N° 209319

Publié au recueil Lebon

7 / 5 SSR

M. Genevois, président

M. Edouard Philippe, rapporteur

Mme Bergeal, commissaire du gouvernement

Me Boullez, SCP Célice, Blancpain, Soltner, SCP Vier, Barthélemy, Avocat, avocat(s)

lecture du mercredi 21 juin 2000

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 18 juin et 5 juillet 1999 au secrétariat de la section du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE, dont le siège est à l'Hôtel de Ville, avenue des Evens à La Baule (44500) ; le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 4 juin 1999 par laquelle le juge des référés, statuant en application des dispositions de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, a, à la demande de la Société d'Aménagement Urbain et Rural (SAUR), annulé la décision du président du SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE ayant implicitement rejeté la réclamation de la société SAUR portant sur le choix de la société Vivendi pour l'attribution de la convention de délégation de service prévue pour l'exploitation du service syndical d'assainissement, suspendu la procédure de passation du contrat à intervenir, enjoint au SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE de reprendre l'ensemble de la procédure de publicité et de mise en concurrence préalable à la passation du contrat de délégation de service public et condamné le Syndicat intercommunal à verser à la SAUR une somme de 5 000 F au titre des dispositions de l'article L.8-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

2°) de condamner la Société d'Aménagement Urbain et Rural à lui verser la somme de 20 000 F au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Vu le décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 modifié par le décret n° 97-1117 du 24 décembre 1997;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Edouard Philippe, Maître des Requêtes,

- les observations de Me Boullez, avocat du SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE de la SCP Célice, Blancpain, Soltner, avocat de la Société d'Aménagement Urbain et Rural et de la SCP Vier, Barthélemy, avocat de la société Vivendi,

- les conclusions de Mme Bergeal, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : "Le président du tribunal administratif, ou son délégué, 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 (...). 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 marché 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 ; (...). Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ; qu'il résulte de ces dispositions que les pouvoirs conférés au juge administratif par la procédure spéciale ainsi instituée ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat litigieux, même lorsque cette dernière fait suite à la mise en oeuvre d'une nouvelle procédure de passation du contrat ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, la Société d'Aménagement Urbain et Rural (S.A.U.R.) a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Nantes de suspendre la procédure de passation du contrat d'affermage par lequel le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE prévoit de déléguer l'exécution du service public d'assainissement des eaux ; que, par une ordonnance du 4 juin 1999, le juge des référés a annulé la décision du président de ce syndicat intercommunal ayant implicitement rejeté la réclamation de la société SAUR, ordonné la suspension de la procédure de passation du contrat à intervenir pour la

délégation de service public, enjoint au syndicat intercommunal de reprendre l'ensemble de la procédure de publicité et de mise en concurrence préalable à la passation du contrat de délégation de service public en précisant que ce contrat ne pourrait porter que sur des prestations strictement conformes à la spécialité de l'objet de cet établissement public intercommunal et qu'aucune pièce du dossier de la procédure de publicité et de mise en concurrence ne pourrait impliquer une entreprise susceptible de présenter une offre ; que le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE demande l'annulation de cette ordonnance par un pourvoi en cassation enregistré le 18 juin 1999 ;

Considérant qu'après la présentation de ce pourvoi devant le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, et afin d'assurer la continuité du service public, le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE a signé une convention d'exploitation provisoire du service public de l'assainissement d'eau avec la Société d'Aménagement Urbain et Rural ; qu'il résulte de l'instruction que cette convention provisoire, d'une durée de un an, se borne à reprendre, dans le seul but d'assurer la continuité du service public, les stipulations du contrat dont la venue à expiration avait justifié la mise en oeuvre de la procédure de passation objet du présent litige ; qu'ainsi, la signature d'une telle convention provisoire ne peut être regardée comme la signature du contrat dont la passation avait été suspendue par l'ordonnance attaquée ; que, dès lors, les conclusions de la requête du SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE ne sont pas devenues sans objet ;

Considérant que, pour suspendre la procédure de passation du contrat d'affermage prévu entre le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE et le délégataire retenu par ce syndicat, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes, après avoir relevé que la variante au projet principal de délégation du service d'assainissement de l'eau prévue par l'avis d'appel à la concurrence concernait le service d'assainissement de communes non adhérentes au syndicat et avait donc été exigée en méconnaissance du principe de spécialité de l'établissement public, s'est fondé en premier lieu sur ce que la commission de délégation avait dû porter une appréciation sur la valeur d'offres établies sur le fondement d'une option illégale ;

Considérant toutefois qu'il n'appartient pas au juge, statuant sur le fondement de l'article L.22 précité, de contrôler le respect, par un syndicat intercommunal à vocation multiple soumis aux dispositions de l'article L.1411-1 du code général des collectivités territoriales, du principe de spécialité des établissements publics mais le seul respect des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles cet établissement est soumis ; qu'ainsi, en se fondant sur la seule circonstance que la commission de délégation avait été amenée à porter une appréciation sur des offres dont le contenu répondait à une variante méconnaissant le principe de spécialité des établissements public, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a entaché son ordonnance d'une erreur de droit ;

Considérant qu'après avoir constaté que, postérieurement à la délibération du 20 mars 1999 par laquelle le conseil de la communauté de communes de la côte du pays blanc a décidé de conserver la maîtrise de son propre service d'assainissement et a donc rendu caduque l'hypothèse prévue par la variante mentionnée dans l'avis d'appel à la concurrence, le président du SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE a poursuivi ses discussions avec la seule société

Vivendi, le juge des référés du tribunal administratif s'est également fondé, pour suspendre la procédure de passation contestée, sur ce que la modification apportée à l'objet du contrat et l'étendue des prestations prévues par celui-ci résultant de l'abandon de la variante avait rompu l'égalité entre les deux entreprises admises à présenter une offre ; qu'il est toutefois constant que le syndicat intercommunal avait imparti aux entreprises un délai afin qu'elles présentent leur ultime meilleure proposition, dont le terme était fixé avant la décision susmentionnée du conseil de la communauté de communes, et qu'il ne résulte pas des pièces du dossier soumis au juge du fond que les discussions menées par le président du SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE avec les deux dernières sociétés restant en lice avant l'abandon de la variante n'aient porté que sur cette seule variante et non sur l'offre de base ; que la circonstance que, postérieurement à l'abandon d'une variante mentionnée dans l'avis d'appel à candidatures et à l'expiration du délai au terme duquel les candidats sont tenus de formuler leur ultime meilleure proposition, la personne responsable de la passation d'une convention de délégation de service public ne continue sa discussion qu'avec un seul des candidats n'est pas de nature à constituer une atteinte aux obligations de mise en concurrence dès lors qu'il ne résulte pas des pièces du dossier que seule la variante ait été l'objet des discussions précédant l'expiration du délai imparti aux candidats pour présenter leur ultime meilleure proposition ; qu'ainsi, le juge des référés du tribunal administratif a également sur ce point entaché son ordonnance d'une erreur de droit ;

Considérant, en troisième et dernier lieu, que pour suspendre la procédure de passation contestée, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes s'est fondé sur ce qu'en faisant figurer au dossier de consultation communiqué aux candidats des documents techniques et financiers impliquant directement une entreprise déterminée et, en particulier, celle chargée en dernier lieu de l'exploitation du service faisant l'objet de la procédure de publicité et de mise en concurrence, le syndicat intercommunal avait créé une situation de concurrence inégale au détriment de la société SAUR, constitutive d'un manquement aux obligations de mise en concurrence au sens des dispositions précitées de l'article L.22 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 : " 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 " ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond qu'en application des dispositions précitées de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE a transmis aux entreprises candidates les rapports techniques d'exploitation de la société CISE dont la société SAUR assure la gérance depuis 1997 et la "charte pour l'amélioration de la gestion technique et économique des services de l'eau et de l'assainissement" ; que ces documents sont des documents administratifs communicables à toute personne en faisant la demande et pouvaient par suite être communiqués aux entreprises candidates ; qu'ainsi le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a entaché sur ce point également son ordonnance d'une erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE est fondé à demander

l'annulation de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nantes ;

Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi susvisée du 31 décembre 1987, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort peut "régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie" ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ; Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non recevoir opposées par le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE :

Considérant qu'il n'appartient pas au juge statuant sur le fondement des dispositions de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel d'examiner les moyens autres que ceux relatifs à des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégations de service public ; qu'ainsi la Société d'Aménagement Urbain et Rural ne peut utilement soulever les moyens tirés d'irrégularités qui auraient affecté le vote émis le 24 juin 1998 par le comité syndical du SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE, de l'incompétence du président du comité syndical du SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE pour dresser la liste des entreprises admises à présenter une offre ni enfin de l'incompétence du président du comité syndical du SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE pour choisir, au terme de la négociation, le futur cocontractant de ce syndicat ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment des procès verbaux de la réunion du comité syndical du 24 juin 1998, que, contrairement à ce que soutient la Société d'Aménagement Urbain et Rural, aucun représentant d'une des communes n'ayant pas adhéré à la compétence "assainissement" du syndicat intercommunal n'a été élu membre ou membre suppléant de la commission de délégation prévue par les dispositions de l'article L.1411-5 du code général des collectivités territoriales ; qu'ainsi le moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la commission de délégation manque en fait ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'à la convocation adressée le 18 juin 1999 aux membres du SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE était annexée la note de synthèse ainsi que le rapport de présentation sur le recours à la délégation de service public exigés par les dispositions des articles L. 1411-4 et L.2121-12 du code général des collectivités territoriales ; qu'ainsi le moyen tiré de la méconnaissance de ces dispositions doit être écarté ;

Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit n'interdisent à l'autorité responsable de la personne publique délégante de s'adjoindre, pendant la négociation, les conseils de personnalités qualifiées ; qu'ainsi la société d'aménagement urbain et rural n'est pas fondée à soutenir que le président aurait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en se faisant assister, au cours de la négociation, par les représentants d'associations d'usagers ; qu'il ne résulte pas non plus de l'instruction que le choix du syndicat ait été influencé par une campagne de presse ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE a procédé à la publication de

l'avis d'appel à la concurrence avant que ne soit transmise, à la préfecture, la délibération du 24 juin 1998 par laquelle le comité syndical a approuvé le principe du recours à une convention de délégation de service public ; que, toutefois, la circonstance que la publication de l'avis d'appel à la concurrence soit intervenue à une date à laquelle ladite délibération n'était pas exécutoire n'a pas constitué un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles était soumise ce syndicat pour la passation du contrat envisagé ; qu'ainsi le moyen soulevé par la Société d'Aménagement Urbain et Rural doit être écarté ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.1411-1 du code général des collectivités territoriales : "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. La collectivité publique dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public ..." ; qu'il résulte de l'instruction que, pour refuser d'admettre la société RUAS SA à présenter une offre, le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE s'est fondé sur ce que cette société ne présentait pas de garanties financières suffisantes au regard de son chiffre d'affaires, lequel était, pour l'ensemble des contrats en cours de l'entreprise, du même ordre de grandeur que le montant du contrat dont la passation était envisagée ; que, contrairement à ce que soutient la société d'aménagement urbain et rural, le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE pouvait prendre en compte les chiffres d'affaires d'une entreprise candidate pour examiner ses garanties financières, conformément aux dispositions précitées de l'article L.1411-1 du code général des collectivités territoriales ; qu'ainsi la société d'aménagement urbain et rural n'est pas fondée à soutenir que le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE aurait manqué aux obligations de mise en concurrence auxquelles elle était soumise en se fondant sur un tel critère ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'au cours de la négociation engagée par le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE et les deux entreprises candidates restant en lice, le président du comité syndical a, d'une part, précisé à celles-ci que le futur attributaire du contrat d'affermage devrait prendre en charge des travaux de désodorisation d'une des stations d'épuration appartenant au syndicat et, d'autre part, annoncé aux entreprises candidates que la durée d'exécution du contrat d'affermage serait finalement fixée à 126 mois et non à 120 mois, comme l'avis d'appel à concurrence le précisait initialement, en demandant aux entreprises candidates d'adapter leur offre à ces modifications de l'objet du contrat ;

Considérant que la personne responsable de la passation du contrat de délégation de service public peut apporter, au cours de la consultation engagée sur le fondement des dispositions de l'article L.1411-1 du code général des collectivités territoriales, des adaptations à l'objet du contrat qu'elle envisage de conclure au terme de la négociation lorsque ces adaptations sont d'une portée limitée, justifiées par l'intérêt du service et qu'elles ne présentent pas, entre les entreprises concurrentes, un caractère discriminatoire ;

Considérant dès lors qu'en précisant dans les mêmes conditions aux deux entreprises restant candidates que des travaux de faible importance au regard du montant global du contrat seraient nécessaires dans une des usines d'épuration lui appartenant, le syndicat intercommunal n'a pas, en l'espèce, commis de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles la passation du contrat d'affermage envisagé est soumise ; que, de même, la décision du SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE de prolonger de six mois la durée d'exécution de dix ans prévue du contrat d'affermage, annoncée au cours de la négociation que ce syndicat menait avec les deux entreprises candidates restant en lice, qui était justifiée par l'intérêt du service, n'avait pas pour but d'avantager une des entreprises candidates et n'a pas eu pour effet de bouleverser l'économie générale du contrat, n'a pas constitué, en l'espèce, un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation du contrat d'affermage envisagé ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'exiger la production de documents complémentaires, que la demande de la Société d'Aménagement Urbain et Rural présentée devant le tribunal administratif de Nantes doit être rejetée ;

Sur les conclusions du SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE et de la société Vivendi tendant à l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant que les dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 font obstacle à ce que le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, soit condamné à payer à la société d'aménagement urbain et rural la somme qu'elle demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 et de condamner la Société d'Aménagement Urbain et Rural à payer à la société Vivendi et au SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE en leur qualité de partie à l'instance les sommes respectives de 18 000 et 25 000 F qu'ils demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

Article 1er : L'ordonnance du président du tribunal administratif de Nantes est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la Société d'Aménagement Urbain et Rural devant le tribunal administratif de Nantes est rejetée.

Article 3 : La Société d'Aménagement Urbain et Rural versera à la société Vivendi une somme de 18 000 F et au SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE une somme de 25 000 F au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA COTE D'AMOUR ET DE LA PRESQU'ILE GUERANDAISE, à la Société d'Aménagement Urbain et Rural, à la société Vivendi et au ministre de l'intérieur.