Cour Administrative d'Appel de Bordeaux
statuant
au contentieux
N° 04BX02064
Inédit au Recueil Lebon

2ème chambre (formation à 3)

M. Jean-Michel BAYLE, Rapporteur
M. PEANO, Commissaire du gouvernement
M. LEPLAT, Président
CABINET D'AVOCATS DDG

Lecture du 14 février 2006

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu, I, sous le n° 04BX02064, la requête enregistrée le 8 décembre 2004, présentée pour le SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ALIMENTATION EN EAU POTABLE DU CONFOLENTAIS, dont le siège social est situé 7 rue des Recollets à Confolens (16500), représenté par son président en exercice, par le cabinet Cabanes et associés, avocat ;
Le SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ALIMENTATION EN EAU POTABLE DU CONFOLENTAIS demande à la Cour :
1° d'annuler le jugement en date du 29 septembre 2004 par lequel le Tribunal administratif de Poitiers a, à la demande de la société Aquitaine gestion urbaine et rurale (AGUR), annulé la délibération du comité syndical du 16 octobre 2003 autorisant le président à signer le contrat de prestation pour la gérance du service public d'alimentation en eau potable avec la société d'aménagement urbain et rural (SAUR France), la décision du président du 17 octobre 2003 rejetant l'offre de la société AGUR et la décision du président de signer ledit contrat, en date du 20 octobre 2003 ;
2° de rejeter la demande présentée par la société AGUR au Tribunal administratif de Poitiers ;
3° de condamner la société AGUR à lui payer une somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu, II, sous le n° 04BX02085, la requête et le mémoire complémentaire enregistrés au greffe de la Cour respectivement le 13 décembre 2004 et le 4 mars 2005, présentés pour la SOCIETE D'AMENAGEMENT URBAIN ET RURAL (SAUR France), par la SCP Avoconseil, avocat ;
La SOCIETE D'AMENAGEMENT URBAIN ET RURAL demande à la Cour :
1° d'annuler le jugement du 29 septembre 2004 par lequel le Tribunal administratif de Poitiers a, à la demande de la société Aquitaine gestion urbaine et rurale (AGUR), annulé la délibération du comité syndical du 16 octobre 2003 autorisant le président à signer le contrat de prestation pour la gérance du service public d'alimentation en eau potable avec la société d'aménagement urbain et rural (SAUR France), la décision du président du 17 octobre 2003 rejetant l'offre de la société AGUR et la décision du président de signer ledit contrat, en date du 20 octobre 2003 ;
2° de rejeter la demande présentée par la société AGUR au Tribunal administratif de Poitiers ;

Vu, III, enregistrée au greffe de la Cour le 8 février 2005 sous le n° 05BX00690, la lettre en date du 8 février 2005 par laquelle la SOCIETE AQUITAINE GESTION URBAINE ET RURALE (AGUR) a saisi la Cour d'une demande tendant à obtenir l'exécution du jugement n° 0302070 du 29 septembre 2004 rendu par le Tribunal administratif de Poitiers ;
La société AGUR demande à la Cour :
1° d'enjoindre au syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable du Confolentais de saisir le

juge du contrat en vue de la résiliation du contrat conclu le 20 octobre 2003 confiant à la société SAUR France, sous forme de gérance, le service d'alimentation en eau potable, et ce dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'arrêt à intervenir, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard ;
2° de condamner le syndicat à lui payer une somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du 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 17 janvier 2006 :
- le rapport de M. Bayle, premier-conseiller,
- les observations de Me Gravier du cabinet d'avocats DDG pour le Syndicat Intercommunal d'alimentation en eau potable du Confolentais, de Me Cuenot de la SCP Coulombie Gras Crétin Becquevort pour la société Aquitaine de Gestion Urbaine et Rurale (AGUR) et de Me Hugel du cabinet d'avocats Avoconseil pour la société d'Aménagement Urbain et Rural (SAUR France)
- et les conclusions de M. Péano , commissaire du gouvernement ;
Vu, enregistrée le 17 janvier 2006, la note en délibéré présentée pour la société SAUR France ;
Considérant que les requêtes du SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ALIMENTATION EN EAU POTABLE (SIAEP) DU CONFOLENTAIS et de la SOCIETE D'AMENAGEMENT URBAIN ET RURAL (SAUR France) sont dirigées contre le même jugement, à l'exécution duquel tend la requête de la SOCIETE AQUITAINE GESTION URBAINE ET RURALE (AGUR) ; qu'il y a lieu de joindre ces requêtes pour statuer par un même arrêt ;
Considérant que le SIAEP DU CONFOLENTAIS a lancé, en vertu des articles 82 et suivants du code des marchés publics alors applicable, une procédure de marché négocié en vue de confier les prestations de services de la gérance du service public d'alimentation en eau potable, par des avis de pré-information et d'information, publiés au journal officiel des communautés européennes, puis par un avis d'appel public à candidature publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics du 24 avril 2003, auquel ont répondu, notamment, la société SAUR France et la société AGUR ; que, par délibération du 16 octobre 2003, le comité syndical a décidé d'accepter l'offre présentée par la société SAUR France ; que la société AGUR a été informée de ce que son offre n'était pas retenue par lettre du président du syndicat du 17 octobre 2003 ; que le marché en cause a été signé le 20 octobre suivant ; que la société AGUR, qui s'est désistée de son recours auprès du juge des référés précontractuels tendant à l'annulation des actes pris par le syndicat pour l'attribution du marché, a demandé au Tribunal administratif de Poitiers, d'une part, l'annulation de la délibération du comité syndical du 16 octobre 2003, de la décision d'écarter sa candidature, communiquée par la lettre du 17 octobre 2003, et de la décision de cette autorité de signer le contrat, en date du 20 octobre 2003, d'autre part, d'enjoindre audit syndicat, s'il ne pouvait obtenir la résolution amiable du contrat, de saisir le juge du contrat aux fins qu'il prononce la résolution de cet acte ; que, par jugement du 29 septembre 2004, le Tribunal administratif a annulé les décisions précitées et a enjoint au SIAEP DU CONFOLENTAIS de saisir le juge du contrat aux fins éventuelles de résiliation du contrat conclu le 20 octobre 2003 ; que le syndicat et la société SAUR France interjettent appel de ce jugement tandis que la société AGUR demande à la Cour d'en assurer l'exécution, sous astreinte ;
Sur la recevabilité de la requête présentée par la société SAUR France :
Considérant que, si la société SAUR France n'a pas présenté sa requête par le ministère d'un avocat, cette omission a été régularisée en cours d'instance, par le mémoire de cette société enregistré au greffe de la Cour le 4 mars 2005 ; qu'ainsi, la fin de non-recevoir opposée par la société AGUR à la requête de la société SAUR France ne peut être retenue ;
Sur la régularité du jugement :
Considérant qu'en indiquant que, si la baisse substantielle du montant de l'offre que la société SAUR France a consentie au cours de la négociation avait permis à cette société d'emporter le marché, elle n'était justifiée ni sur le plan technique, ni sur le plan financier et qu'elle révélait une rupture de l'égalité entre les candidats dans les conditions dans lesquelles cette négociation avait été

conduite, les premiers juges ont suffisamment motivé leur jugement ; que, par suite, le moyen tiré de l'insuffisance de motivation du jugement ne peut qu'être écarté ;
Sur le bien fondé du jugement :
Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la société SAUR France, à qui le SIAEP DU CONFOLENTAIS avait délégué précédemment le service public d'alimentation en eau potable, a soumis à cet établissement, pour l'exécution de ce nouveau marché, une offre présentant un compte d'exploitation qui comportait un montant de recettes servant de base à la détermination de la rémunération des prestations de services du cocontractant, de 800 655 euros par an et qui était assortie de diverses propositions tendant à la réalisation de services supplémentaires ; qu'il est constant que la société AGUR a présenté, le 23 juillet 2003, une offre évaluant les recettes à un montant annuel de 671 147 euros, sans proposition de prestations complémentaires ; qu'à la suite de l'audition des candidats par le comité syndical, le 10 septembre 2003, la société SAUR France a adressé au SIAEP DU CONFOLENTAIS une nouvelle offre, par lettre du 19 septembre 2003, réduisant les recettes annuelles à la somme de 661 553 euros, tandis que la société AGUR a fait connaître, dès le 15 septembre précédent, qu'elle ne pouvait que maintenir son offre de base et qu'elle n'était pas en mesure de la minorer sans modification substantielle du cahier des charges ; que le comité syndical, qui a ainsi permis à chaque candidat de modifier son offre et a mené la négociation avec ces derniers dans les mêmes conditions, n'a pas méconnu le principe d'égalité dans la conduite de la procédure ; que la circonstance que la société SAUR France a finalement accepté de réduire sa rémunération d'environ 7, 6 p cent, après avoir renoncé aux services supplémentaires qu'elle avait proposés, par rapport à son offre initiale ne suffit pas à établir, alors même, qu'ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, le montant de sa dernière offre n'était que de peu inférieur à celui de la société AGUR, une violation du principe de confidentialité des offres ; qu'en dehors du cas d'une offre devant être jugée anormalement basse, aucune disposition, ni aucun principe du droit des marchés publics ne permet d'exiger du candidat à un marché négocié présentant l'offre la plus intéressante qu'il justifie les réductions de prix qu'il a consenties en cours de négociation ; que, dès lors, c'est à tort que le Tribunal administratif de Poitiers s'est fondé sur une rupture de la règle de l'égalité entre les candidats au cours de la procédure de négociation pour annuler la délibération du comité du SIAEP DU CONFOLENTAIS du 16 octobre 2003 retenant la candidature de la société SAUR France, la décision d'écarter celle de la société AGUR et la décision du président de cet établissement public du 20 octobre 2003 de signer ledit contrat avec la société SAUR France ;
Considérant, toutefois, qu'en application du 1er alinéa de l'article 76 du code des marchés publics alors applicable : « Dès qu'elle a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, la personne responsable du marché avise tous les candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres » ; que ces dispositions de l'article 76 font obligation à la personne responsable du marché d'informer les candidats du rejet de leur offre et celles du 2ème alinéa du même article prévoient que ces candidats doivent être informés des motifs de ce rejet ; que, s'il est vrai que ni ces dispositions, ni aucune autre disposition alors applicable n'imposait un délai entre l'information du rejet des offres non retenues et la signature du contrat, cette information a notamment pour objet de permettre aux personnes intéressées de saisir, sur le fondement de l'article L. 551 -1 du code de justice administrative, le juge des référés, qui peut ordonner à l'auteur d'un manquement aux dispositions auxquelles ce texte se réfère de se conformer à ses obligations, suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, annuler ces décisions et supprimer des clauses ou des prescriptions destinées à figurer dans le contrat ; que, dès lors, la personne responsable du marché ne peut, sans porter atteinte à la garantie substantielle que constitue la faculté de saisir ce juge des référés et d'exercer, ainsi, le droit à un recours rapide et efficace reconnu aux intéressés, procéder à la signature du contrat sans respecter un délai raisonnable aux fins de permettre notamment aux candidats dont l'offre a été écartée d'engager, s'ils s'y croient fondés, l'action prévue par l'article susmentionné du code de justice administrative ; qu'en l'espèce, en signant le contrat litigieux dès le 20 octobre 2003, alors que la société AGUR a été informée du rejet de son offre seulement par une lettre du 17 octobre, dont il n'est pas contesté qu'elle ne l'a reçue que le 20 octobre, le président

du SIAEP DU CONFOLENTAIS a entaché d'irrégularité sa décision de signer ledit marché ; qu'il suit de là que le SIAEP DU CONFOLENTAIS et la société SAUR France ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Poitiers a annulé la décision du président du syndicat de signer le contrat en cause du 20 octobre 2003 ;

Considérant que le moyen tiré de la violation des dispositions de l'article 76 du code des marchés publics est inopérant à l'encontre de la délibération du comité syndical du 16 octobre 2003 et de la décision corrélative d'écarter l'offre de la société AGUR ; que, dès lors, il appartient à la Cour, saisie du litige portant sur ces actes par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par la société AGUR devant le Tribunal administratif de Poitiers ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit plus haut, la société AGUR, invitée comme son concurrent à faire de nouvelles propositions, a indiqué qu'elle ne pouvait présenter d'offre financièrement plus intéressante sans modifier substantiellement les prestations correspondantes ; que cette société n'établit pas et il ne ressort pas des pièces du dossier que ce serait à la suite d'une demande nouvelle adressée à elle seule que la société SAUR France aurait présenté l'offre qui lui a permis d'obtenir l'attribution du marché ;

Considérant qu'aux termes de l'article 67 du code des marchés publics alors applicable : « Après examen des offres, la personne responsable du marché engage les négociations avec les candidats de son choix ayant présenté une offre. Le nombre de candidats admis à négocier ne peut être inférieur à trois, sauf si le nombre des candidats n'est pas suffisant » ; que, si la société SAUR France a intégré, dans son offre initiale, des services supplémentaires par rapport aux prestations prévues par le cahier des charges, la proposition de ces services ne pouvait conduire le comité syndical à écarter la société de la négociation, au motif du défaut de conformité de son projet, alors surtout que l'article 5. 2 du règlement de la consultation admettait la soumission de modifications du contrat, pourvu qu'elles n'aient pas pour conséquence d'en modifier substantiellement le contenu ;

Considérant qu'eu égard à leur objet, les services supplémentaires proposés par la société SAUR France, qui présentaient le caractère de prestations complémentaires et n'induisaient, en conséquence, aucun changement dans les prestations soumises à la négociation par l'établissement public, ne peuvent être assimilés à une « solution variante », qui aurait dû faire l'objet d'un compte prévisionnel spécifique ;

Considérant que, si la société SAUR France n'a pas assortie son offre du 19 septembre 2003 d'un nouvel acte d'engagement, cette circonstance ne faisait pas obstacle à ce que le comité syndical délibère sur cette offre et autorise le président de cette assemblée à signer le contrat proposé avec cette dernière société ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le SIAEP DU CONFOLENTAIS et la société SAUR France sont fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Poitiers a annulé la délibération du comité syndical du 16 octobre 2003 et la décision d'écarter l'offre de la société AGUR ;

Sur les conclusions tendant à l'exécution du jugement :

Considérant que l'annulation d'un acte détachable d'un contrat n'implique pas nécessairement la nullité dudit contrat ; qu'il appartient au juge de l'exécution, saisi d'une demande d'un tiers d'enjoindre à une partie au contrat de saisir le juge compétent afin d'en constater la nullité, de prendre en compte la nature de l'acte annulé ainsi que le vice dont il est entaché et de vérifier que la nullité du contrat ne portera pas, si elle est constatée, une atteinte excessive à l'intérêt général ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, la signature du marché de prestations de services de gérance du service public d'alimentation en eau potable est intervenue dans des circonstances faisant obstacle à la saisine du juge des référés précontractuels et, ainsi, a porté atteinte à la garantie substantielle que constitue la faculté de déférer à ce juge les actes préalables à la conclusion du contrat ; qu'eu égard à la nature de ce vice, qui est relatif à la conclusion même du contrat, l'annulation de la décision du président du SIAEP DU CONFOLENTAIS du 20 octobre 2003 implique nécessairement la nullité du contrat ; que, si cet établissement public fait valoir que le constat de la nullité de ce contrat aurait des conséquences financières importantes, qui pèseraient en définitive sur les usagers, cette seule

circonstance, à la supposer établie, n'est pas de nature à démontrer une atteinte excessive à l'intérêt général, qui ne peut être déduite non plus des craintes alléguées par le syndicat sur la continuité du service et le risque de ne pouvoir obtenir dans l'avenir les conditions avantageuses qui lui ont été faites par la société SAUR France ; que, par suite, la société AGUR est fondée à demander au juge de l'exécution du jugement du Tribunal administratif de Poitiers du 29 décembre 2004 d'ordonner au SIAEP DU CONFOLENTAIS de saisir le juge du contrat afin de faire constater la nullité du contrat en cause ; qu'il y a lieu, dans cette affaire, de prononcer contre le SIAEP DU CONFOLENTAIS, si cet établissement public n'obtenait pas amiablement la résolution du marché litigieux, une astreinte de 300 euros par jour de retard, à défaut pour lui de justifier de la saisine du juge du contrat dans un délai de trois mois à compter de la notification du présent arrêt ;
Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :
Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'a pas lieu de faire droit aux conclusions des parties tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DECIDE

Article 1er : Le jugement du Tribunal administratif de Poitiers du 29 septembre 2004, en tant qu'il a annulé la délibération du comité du SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ALIMENTATION EN EAU POTABLE (SIAEP) DU CONFOLENTAIS du 16 octobre 2003 et la décision d'écarter l'offre présentée par la société AGUR, est annulé.

Article 2 : Il est enjoint au SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ALIMENTATION EN EAU POTABLE (SIAEP) DU CONFOLENTAIS, s'il n'obtenait pas la résolution amiable du contrat conclu avec la société SAUR France le 20 octobre 2003 pour les prestations de services de la gérance du service public d'alimentation en eau potable, de saisir le juge du contrat afin de faire constater la nullité de ce marché.

Article 3 : Une astreinte est prononcée à l'encontre du SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ALIMENTATION EN EAU POTABLE (SIAEP) DU CONFOLENTAIS s'il ne justifie pas avoir saisi, à défaut de résolution amiable, le juge du contrat dans le délai de trois mois suivant la notification du présent arrêt. Le taux de cette astreinte est fixé à 300 euros par jour.

Article 4 : Le SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ALIMENTATION EN EAU POTABLE (SIAEP) DU CONFOLENTAIS informera immédiatement la Cour des mesures prises en exécution de l'article 2.

Article 5 : Le surplus des requêtes du SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ALIMENTATION EN EAU POTABLE (SIAEP) DU CONFOLENTAIS, de la SOCIETE D'AMENAGEMENT URBAIN ET RURAL (SAUR France) et de la SOCIETE AQUITAINE GESTION URBAINE ET RURALE (AGUR) est rejeté.