

Conseil d'État

**N° 407264**

ECLI:FR:CECHR:2017:407264.20170524

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

**7ème - 2ème chambres réunies**

M. Marc Firoud, rapporteur

M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP GARREAU, BAUER-VIOLAS, FESCHOTTE-DESBOIS ; SCP FOUSSARD,  
FROGER, avocat(s)

lecture du mercredi 24 mai 2017

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

La société d'aménagement urbain et rural (SAUR) a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une part, d'annuler l'ensemble des décisions qui se rapportent à la procédure de passation de la délégation par affermage du service public de distribution de l'assainissement lancée par le syndicat intercommunal à vocation unique (SIVU) de la station d'épuration du Limouxin et, d'autre part, dans le cas où celui-ci entend conclure le contrat, d'ordonner la reprise de cette procédure au stade de l'avis de publicité.

Par une ordonnance n° 1606091 du 12 janvier 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a annulé cette procédure de passation.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 27 janvier et 13 février 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le SIVU de la station d'épuration du Limouxin demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) réglant l'affaire au titre de la procédure de référé, de rejeter les demandes de la SAUR ;

3°) de mettre à la charge de la SAUR la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 ;
- le décret n° 2016-86 du 1er février 2016 ;
- le code de justice administrative.

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Marc Firoud, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat du SIVU de la station d'épuration du Limouxin et à la SCP Foussard, Froger, avocat de la SAUR.

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Montpellier que, par une délibération du 29 février 2016, le syndicat intercommunal à vocation unique (SIVU) de la station d'épuration du Limouxin a approuvé le principe du recours à une délégation de service public pour l'exploitation de l'assainissement collectif ; qu'un avis d'appel public à la concurrence a été publié le 16 avril 2016 dans le Moniteur et le 18 avril 2016 au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ; que l'offre de la société Suez Eau France a été retenue par une délibération de l'assemblée délibérante du SIVU du 8 décembre 2016 ; que, par une ordonnance du 12 janvier 2017, contre laquelle le SIVU se pourvoit en cassation, le juge

du référé précontractuel a, sur la demande de la société d'aménagement urbain et rural (SAUR), annulé la procédure de passation litigieuse ;

Sur l'application de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et du décret du 1er février 2016 pris pour son application :

2. Considérant, d'une part, que les règles juridiques relatives aux contrats de concession ont été modifiées par l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et le décret du 1er février 2016 pris par son application ; qu'aux termes de l'article 78 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 : " La présente ordonnance entre en vigueur à une date fixée par voie réglementaire et au plus tard le 1er avril 2016 (...). / Elle s'applique aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de concession est envoyé à la publication à compter de sa date d'entrée en vigueur (...) " ; qu'aux termes de l'article 55 du décret du 1er février 2016: " L'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée et le présent décret entrent en vigueur le 1er avril 2016. / Le présent décret s'applique aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de concession est envoyé à la publication à compter de sa date d'entrée en vigueur " ;

3. Considérant, d'autre part, que le code général des collectivités territoriales comporte, après un chapitre relatif aux règles générales applicables aux contrats de concession, qui renvoie aux règles de passation et d'exécution définies par l'ordonnance du 29 janvier 2016, un chapitre relatif aux délégations de service public, qui comporte certaines règles, essentiellement liées aux spécificités institutionnelles de ces personnes publiques, particulières aux contrats déléguant la gestion d'un service public passés par les collectivités territoriales, leurs établissements publics ou leurs groupements ; qu'aux termes de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales figurant dans ce chapitre : " Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics se prononcent sur le principe de toute délégation de service public local après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1. Elles statuent au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire " ;

4. Considérant que dans la mesure où la délibération prévue à l'article L. 1411-4 cité ci-dessus du code général des collectivités territoriales constitue un préalable obligatoire au lancement d'une procédure d'attribution d'un contrat de délégation de service public par une collectivité territoriale, cette délibération, qui a pour objet d'entériner le principe d'une mise en gestion déléguée d'un service public et d'autoriser l'autorité exécutive compétente à lancer la consultation, intervient antérieurement à l'engagement de la consultation des opérateurs économiques ; que, par conséquent, cette délibération ne peut être regardée comme la première étape de l'engagement d'une consultation en vue de l'attribution d'une concession, au sens des dispositions de l'article 78 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 et de l'article 55 du décret du 1er février 2016 pris pour son application ;

5. Considérant que, dès lors, le SIVU de la station d'épuration du Limouxin ne peut

utilement soutenir que les règles de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et du décret du 1er février 2016 pris pour son application étaient inapplicables à la procédure de passation en cause du fait de l'intervention de la délibération du 29 février 2016 par laquelle son comité syndical s'est prononcé sur le principe de la délégation du service public de l'assainissement ; qu'il résulte des énonciations non contestées de l'ordonnance attaquée que l'avis de concession relatif à la procédure de passation litigieuse a été envoyé à la publication à une date postérieure au 1er avril 2016 ; que, par suite, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et le décret du 1er février 2016 pris pour son application étaient applicables à la procédure de passation litigieuse ;

Sur l'existence d'un manquement susceptible de léser la SAUR :

6. Considérant qu'aux termes de l'article 9 du décret du 1er février 2016 : " Les contrats de concession sont passés dans le respect des règles procédurales communes prévues par le présent chapitre. Le présent chapitre fixe également les règles de passation particulières respectivement applicables : / 1° Aux contrats dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure au seuil européen publié au Journal officiel de la République française ; / 2° Aux contrats définis à l'article 10 " ; qu'aux termes de l'article 26 du même décret : " Lorsque l'autorité concédante fait usage de la possibilité de négocier prévue à l'article 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée, elle peut décider de limiter le nombre de soumissionnaires admis à participer à la négociation. Elle procède à la sélection du ou des soumissionnaires en appliquant les critères d'attribution fixés à l'article 27 " ; qu'aux termes, enfin, du II de l'article 27 du même décret : " Pour les contrats de concession qui relèvent du 1° de l'article 9, l'autorité concédante fixe les critères d'attribution par ordre décroissant d'importance. Leur hiérarchisation est indiquée dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation " ;

7. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que pour les contrats de concession dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure au seuil européen publié au Journal officiel de la République française, l'autorité concédante est tenue de procéder à une hiérarchisation des critères d'attribution des offres et d'indiquer cette hiérarchie dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation ;

8. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'ordonnance attaquée que le SIVU n'a pas informé les sociétés soumissionnaires, notamment la SAUR, des modalités de hiérarchisation des critères au cours de la procédure de passation en cause, alors que l'obligation de prévoir et d'indiquer la hiérarchie des critères de sélection des offres s'imposait au contrat en cause eu égard à son montant ; qu'une telle insuffisance d'information sur les critères de sélection des offres est susceptible d'influer sur la présentation des offres et de léser un concurrent admis à présenter une offre et non retenu à l'issue de la procédure, sans que la circonstance que le candidat évincé ait obtenu, sur chacun des critères, une note inférieure à celle de la société attributaire du contrat n'ait d'incidence à cet égard ; que, par suite, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de qualification juridique des faits en estimant que le manquement du SIVU à ses

obligations de publicité et de mise en concurrence a été susceptible de léser la SAUR ;

Sur la portée de l'annulation prononcée par le juge des référés :

9. Considérant que, compte tenu de la nature du manquement en cause, qui affectait les modalités de présentation des offres des candidats, le juge des référés n'a pas, contrairement à ce que soutient le SIVU, commis d'erreur de droit en ne limitant pas l'annulation de la procédure à la seule phase relative à l'examen des offres ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le pourvoi du SIVU du Limouxin doit être rejeté ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

11. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la somme demandée par le SIVU de la station d'épuration du Limouxin soit mise à ce titre à la charge de la SAUR qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du SIVU de la station d'épuration du Limouxin le versement à la SAUR d'une somme de 4 000 euros au titre des mêmes dispositions, pour l'ensemble de la procédure ;

D E C I D E :

-----

Article 1er : Le pourvoi du syndicat intercommunal à vocation unique de la station d'épuration du Limouxin est rejeté.

Article 2 : Le syndicat intercommunal à vocation unique de la station d'épuration du Limouxin versera à la société d'aménagement urbain et rural une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au syndicat intercommunal à vocation unique de la station d'épuration du Limouxin et à la société d'aménagement urbain et rural.

Copie en sera adressée à la société Suez Eau France.

**Abstrats** : 01-08-01 ACTES LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS. APPLICATION DANS LE TEMPS. ENTRÉE EN VIGUEUR. - ORDONNANCE DU 29 JANVIER 2016 RELATIVE

AUX CONTRATS DE CONCESSION PRÉVOYANT QU'ELLE S'APPLIQUE AUX CONTRATS POUR LESQUELS UNE CONSULTATION EST ENGAGÉE À COMPTER DE SON ENTRÉE EN VIGUEUR - NOTION D'ENGAGEMENT DE LA CONSULTATION - DÉLIBÉRATION DE L'ASSEMBLÉE DÉLIBÉRANTE D'UNE COLLECTIVITÉ TERRITORIALE SE PRONONÇANT SUR LE PRINCIPE D'UNE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC (ART. L. 1411-4 DU CGCT) - EXCLUSION.

39-02-02-01 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. FORMATION DES CONTRATS ET MARCHÉS. MODE DE PASSATION DES CONTRATS. DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC. - NOTION D'ENGAGEMENT DE LA CONSULTATION AU SENS DE L'ART. 78 DE L'ORDONNANCE DU 29 JANVIER 2016 RELATIVE AUX CONTRATS DE CONCESSION - DÉLIBÉRATION DE L'ASSEMBLÉE DÉLIBÉRANTE D'UNE COLLECTIVITÉ TERRITORIALE SE PRONONÇANT SUR LE PRINCIPE D'UNE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC (ART. L. 1411-4 DU CGCT) - EXCLUSION.

**Résumé :** 01-08-01 Article 78 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession prévoyant que cette ordonnance s'applique aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de concession est envoyé à la publication à compter de sa date d'entrée en vigueur.,,,Dans la mesure où la délibération prévue à l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales (CGCT) constitue un préalable obligatoire au lancement d'une procédure d'attribution d'un contrat de délégation de service public par une collectivité territoriale, cette délibération, qui a pour objet d'entériner le principe d'une mise en gestion déléguée d'un service public et d'autoriser l'autorité exécutive compétente à lancer la consultation, intervient antérieurement à l'engagement de la consultation des opérateurs économiques. Par conséquent, cette délibération ne peut être regardée comme la première étape de l'engagement d'une consultation en vue de l'attribution d'une concession, au sens des dispositions de l'article 78 de l'ordonnance du 29 janvier 2016.

39-02-02-01 Article 78 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession prévoyant que cette ordonnance s'applique aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de concession est envoyé à la publication à compter de sa date d'entrée en vigueur.,,,Dans la mesure où la délibération prévue à l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales (CGCT) constitue un préalable obligatoire au lancement d'une procédure d'attribution d'un contrat de délégation de service public par une collectivité territoriale, cette délibération, qui a pour objet d'entériner le principe d'une mise en gestion déléguée d'un service public et d'autoriser l'autorité exécutive compétente à lancer la consultation, intervient antérieurement à l'engagement de la consultation des opérateurs économiques. Par conséquent, cette délibération ne peut être regardée comme la première étape de l'engagement d'une consultation en vue de l'attribution d'une concession, au sens des dispositions de l'article 78 de l'ordonnance du 29 janvier 2016.