

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1016

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE CALEDONIENNE DES EAUX

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Briseul
Rapporteur public

Audience du 10 juin 2010
Lecture du 24 juin 2010

Vu la requête, enregistrée le 28 janvier 2010, présentée pour la SOCIETE CALEDONIENNE DES EAUX, dont le siège est (...), par la société d'avocats Louzier - Fauche - Ghiani ; la SOCIETE CALEDONIENNE DES EAUX demande au tribunal d'annuler la décision du 10 décembre 2008 par laquelle le maire de la commune de Bourail a résilié la délégation du service municipal de l'eau à la Calédonienne des eaux ; d'annuler le contrat signé le 16 décembre 2009 par lequel la délégation a été concédée à la société d'exploitation des eaux de Bourail (SEEB) ; elle demande en outre la condamnation de la commune de Bourail à lui verser une somme de 250 000 F CFP sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 25 mars 2010, présenté par la commune de Bourail ; elle demande le rejet de la requête et la condamnation de la SOCIETE CALEDONIENNE DES EAUX à lui verser une somme de 500 000 F CFP en application des dispositions de l'article L. 161-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 27 mai 2010, présenté pour la société d'exploitation des eaux de Bourail par la SELARL Calaxis ; elle demande le rejet de la requête ; elle demande en outre une somme de 300 000 F CFP en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 28 mai 2010, présenté pour la SOCIETE CALEDONIENNE DES EAUX par la SELARL Louzier - Fauche – Cauchois ; elle persiste dans ses conclusions ;

Vu le mémoire, enregistré le 4 juin 2010, présenté par la commune de Bourail; elle persiste dans ses moyens et conclusions ;

Vu la décision attaquée ;

Vu l'avis de réception de la demande ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 10 juin 2010,

- le rapport de M. Arruebo-Mannier, premier conseiller,
- les observations de Me Marie, avocat de la société d'exploitation des eaux de Bourail,
- et les conclusions de M. Briseul, rapporteur public ;

Sur les conclusions demandant l'annulation de la décision du 10 décembre 2008 par laquelle la ville de Bourail a résilié, pour compter du 31 décembre 2009, la délégation du service de l'eau à la SOCIETE CALEDONIENNE DES EAUX :

Considérant qu'aux termes de l'article 54 du contrat d'affermage pour la distribution de l'eau dans la commune de Bourail, signé le 24 mars 1992, tels que modifiés par un avenant du 28 décembre 2008 : « cession ou modification de l'affermage : Toute cession partielle ou totale de l'affermage, tout changement de fermier ne pourront avoir lieu, à peine de déchéance, qu'en vertu d'une autorisation du conseil municipal. Faute de cette autorisation, les conventions de substitutions seront entachées d'une nullité absolue ... (avenant n°8 :) La cession du contrat pourra être effective sur demande de l'une des deux parties avec un préavis de un an avant l'échéance du présent contrat pour assurer la reprise du service à la fin de ce délai. » ;

Considérant qu'il suit de ces stipulations contractuelles, à les supposer applicables à une résiliation, que, contrairement à ce que soutient la société requérante, la commune de Bourail avait la faculté de résilier le contrat de manière anticipée avant la fin de la concession, soit avant le 31 décembre 2011, pour autant qu'elle donne un préavis de un an à la société calédonienne des eaux, et que cette résiliation soit autorisée par une délibération du conseil municipal ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le maire de Bourail a indiqué par une correspondance du 10 décembre 2008 à la SOCIETE CALEDONIENNE DES EAUX le souhait de la commune de mettre fin au contrat et de relancer un appel d'offre ; qu'aucune disposition contractuelle n'imposait de faire précéder ce préavis d'une délibération du conseil municipal ; qu'en revanche, une telle délibération, conforme aux stipulations contractuelles ci avant énoncées, a bien été adoptée le 31 juillet 2009 pour décider de la résiliation du contrat d'affermage ;

Considérant qu'ainsi la SOCIETE CALEDONIENNE DES EAUX n'est pas fondée à soutenir que le contrat d'affermage qui la liait à la commune de Bourail aurait été résilié par la commune dans des conditions qui méconnaissaient les termes de ce contrat ; que les conclusions de la société requérante demandant l'annulation de la décision du 10 décembre 2008 par laquelle la ville de Bourail a résilié la délégation du service de l'eau dont elle bénéficiait, ne peuvent

qu'être écartées ;

Sur les conclusions demandant l'annulation du contrat signé le 16 décembre 2009 entre la commune de Bourail et la société d'exploitation des eaux de Bourail :

Considérant que si la société requérante fait valoir que l'objet de la consultation aurait été confus, sa « géométrie, variable », les délais imposés aux candidats non respectés, ces moyens, à les supposer vérifiés en fait, ne sont pas de nature à démontrer que la requérante aurait été défavorisée par rapport à ses concurrents ni que son offre aurait été examinée dans de moins bonnes conditions que celles des dits concurrents ;

Considérant que si la requérante fait valoir que le conseil municipal a été convoqué le 17 novembre 2009, soit 13 jours avant la séance du 30 novembre, ce délai ne méconnaît pas les dispositions de l'article L.121-10 du code des communes de Nouvelle-Calédonie ; qu'il résulte de l'instruction que les conseillers municipaux ont disposé d'une note de synthèse établie le 25 novembre 2009, et qu'aucun n'a demandé d'information complémentaire ; que le moyen tiré de ce que la commune aurait méconnu le droit à une information précise, suffisante et préalable des membres du conseil municipal doit ainsi être écarté ;

Considérant que si la requérante fait valoir qu'un membre du conseil municipal ayant intérêt au projet concurrent a participé à la présentation de ce projet au conseil, il résulte de l'instruction que cette personne n'a pris part ni au débat ni à la décision finale ; que le moyen doit dès lors être écarté ;

Considérant qu'aux termes de l'article 5 du règlement de la consultation pour l'affermage du service de l'eau de la commune de Bourail : « Chaque candidat aura à produire un dossier complet comprenant les pièces suivantes, datées et signées par lui : Première enveloppe intérieure : (...) – une déclaration d'intention de soumissionner ... - Une attestation de la Cafat prouvant que l'entreprise est à jour dans le paiement de ses cotisations... - L'imprimé en trois volets attestant de la situation régulière de l'intéressé au regard des impôts et des droits douaniers – un justificatif d'inscription au registre de la profession ou au registre du commerce le cas échéant - la présentation d'une liste de prestations en cours d'exécution ou exécutées au cours des dix dernières années pour des opérations de même nature - La liste des moyens humains et des moyens matériels qui seront affectés à cette opération... » ; et qu'aux termes de l'article 6 du même règlement : « Les critères de jugement des offres sont : - le prix - la valeur technique caractérisée par : les références de l'entreprise, les moyens humains, les moyens matériels, la qualité de l'offre - les garanties professionnelles et financières - la prise en compte de la notion de développement durable. » ;

Considérant que si la requérante fait valoir que la société finalement attributaire du marché, la société d'exploitation des eaux de Bourail, n'était pas constituée à la date de dépôt des offres, et ne pouvait donc pas déposer un certain nombre des pièces énumérées par ces dispositions, ni ces dernières ni aucune autre du dit règlement n'interdisait formellement à une société en cours de constitution de déposer une offre ; que s'il est loisible à l'acheteur public d'exiger la détention, par les candidats à l'attribution d'un marché public, de documents comptables et de références de nature à attester de leurs capacités, cette exigence, lorsqu'elle a pour effet de restreindre l'accès au marché à des entreprises de création récente, doit objectivement être rendue nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser ; qu'aucune disposition de la délibération du 1^{er} mars 1967 modifiée ne fait obligation à la commission d'appel d'offre de rejeter a priori pour ce seul motif et sans examen de leur offre les

candidats ne produisant pas au moment du dépôt des offres toutes les pièces telles que celles énumérées par l'article 5 précité du règlement de la consultation litigieuse ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la gestion du service de l'eau de la commune de Bourail concerne l'approvisionnement en eau potable de 2300 abonnés pour un volume annuel facturé inférieur à 1 000 000 m³ ; qu'il résulte de l'instruction que les trois entreprises réunies dans le projet de la future société d'exploitation des eaux de Bourail (SEEB) présentaient des garanties de compétence et de moyens humains et matériels correspondant aux besoins du marché litigieux, et que cette offre ne pouvait ainsi être légalement écartée sans examen au seul motif que la société était en cours de constitution, et ne produisait pas, pour cette raison, tous les documents demandés ;

Considérant que si la requérante soutient que « d'après les renseignements obtenus de source non officielle » le choix opéré par la commission d'appel d'offre « ne pouvait être guidé par une offre économiquement plus avantageuse que celle de l'exposante ... », il ne résulte nullement de l'instruction que le choix de la société d'exploitation des eaux de Bourail n'aurait pas été économiquement fondé ; qu'au delà du prix des offres, l'ensemble des critères examinés conduisait à regarder en effet l'offre de la société d'exploitation des eaux de Bourail comme la mieux disante ; que ces insinuations, dont il y a lieu de relever qu'elles font allusion à la connaissance que la SOCIETE CALEDONIENNE DES EAUX aurait eu, de manière illégale, des délibérations de la commission, manquent ainsi en fait ;

Considérant qu'il suit de tout ce qui précède que la SOCIETE CALEDONIENNE DES EAUX n'est pas fondée à soutenir que l'attribution du marché de distribution de l'eau dans la commune de Bourail à la société d'exploitation des eaux de Bourail était irrégulière ; que sa requête ne peut qu'être rejetée, y compris et par voie de conséquence les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il n'y a pas lieu d'accueillir les conclusions présentées par la commune de Bourail sur le même fondement ; qu'en revanche il y a lieu de condamner sur ce fondement la requérante à payer à la société d'exploitation des eaux de Bourail une somme de 120 000 F CFP ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la SOCIETE CALEDONIENNE DES EAUX est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE CALEDONIENNE DES EAUX paiera à la société d'exploitation des eaux de Bourail une somme de cent vingt mille F CFP (120 000) en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.