



Chambre régionale des comptes
de la Réunion

COPIE

COMMUNE DU PORT

Article L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales
Délégation du service public de l'assainissement collectif

Séance du 2 avril 2012

AVIS n° B12-004

LA CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES DE LA REUNION,

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L. 1115-1, L. 1115-1-1, L. 1411-1 à L. 1411-18, R. 1411-6, L. 1413-1, L. 1424-3, L. 2121-12, L. 2121-13, L. 2224-7, L. 2224-7-1, L. 2224-8;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques, et notamment ses articles L. 1 et L. 2125-1 ;

Vu le code des marchés publics et notamment son article 5 ;

Vu le code monétaire et financier, et notamment son article L. 111-2 ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée par la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 ;

Vu le courrier du 2 mars 2012 enregistré au greffe de la chambre le 6 mars 2012 par lequel le préfet de la Réunion, sur le fondement de l'article L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales, saisit la chambre d'une convention conclue le 27 décembre 2011 entre la Commune du Port et la Société VEOLIA, relative à la délégation du service public de l'assainissement collectif, ensemble les pièces à l'appui de la saisine ;

Vu la lettre du président de la chambre régionale des comptes en date du 6 mars 2012, informant le maire de la Commune du Port de la transmission des documents susvisés et l'invitant à faire connaître ses observations ;

Vu les pièces complémentaires déposées à la chambre par le préfet de la Réunion le 8 et le 14 mars 2012 ;

Vu les courriels du préfet de la Réunion en dates des 7, 12, 13, 14, 23 et 27 mars 2012 ;

Vu les observations orales présentées par la Commune du Port lors d'un entretien avec les services de la mairie le 20 mars 2012 ;

Vu les documents déposés à la chambre par la Commune du Port les 23 et 27 mars 2012 et ceux adressés par courriel le 27 mars 2012 ;

Vu les conclusions du procureur financier, entendu en ses observations ;

Après avoir entendu Mme Isabelle LEGRAND, première conseillère, en son rapport ;

REND L'AVIS SUIVANT :

I - Sur la compétence de la chambre et la recevabilité de la saisine du préfet

Considérant que par lettre en date du 2 mars 2012, enregistrée le 6 mars 2012, complétée par divers courriels et documents transmis entre le 7 et le 27 mars 2012, le préfet de la Réunion a communiqué à la chambre régionale des comptes, en application de l'article L.1411-18 du code général des collectivités territoriales, la convention conclue le 27 décembre 2011 entre la Commune du Port et la Société VEOLIA portant sur la délégation du service public de l'assainissement collectif ;

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 [...]* » ;

Considérant que, dans une décision en date du 30 juin 1999 Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères centre ouest Seine-et-Marnais¹, le Conseil d'Etat a précisé que la rémunération prévue pour le cocontractant est substantiellement assurée par le résultat de l'exploitation du service dès lors que la part des recettes autres que celles correspondant au prix payé par le délégant représentait environ 30 % de l'ensemble des recettes perçues par le délégataire ; que, toutefois, même en dessous de ce seuil, le juge administratif admet que la rémunération doit être regardée comme substantiellement liée aux résultats d'exploitation dès lors qu'une part significative du risque d'exploitation demeure à la charge du cocontractant ;

Considérant, en l'espèce, d'une part, que tout service assurant l'assainissement collectif des eaux usées est un service public communal, en application notamment des articles L. 2224-7 et L. 2224-8 du code précité, susceptible de faire l'objet d'une délégation ; d'autre part, que la convention déférée peut être qualifiée de délégation de service public, eu égard non seulement aux obligations mises à la charge de la Société VEOLIA d'assurer la collecte des eaux usées ainsi que l'exploitation des ouvrages et installations du service et les relations avec les abonnés, mais aussi à son mode de rémunération quasiment exclusivement assuré par les résultats de l'exploitation du service puisque, hormis quelques prestations facturées sur bordereau de prix, la rémunération du délégataire est proportionnelle au volume

¹ Requête n° 198147.

d'eau consommé (CE 28 juin 2006 Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, requête n° 288459) ;

Considérant qu'il s'ensuit que la Chambre régionale des comptes de la Réunion est compétente, en application de l'article L. 1411-18 susvisé, pour formuler des observations sur la convention conclue le 27 décembre 2011 entre la Commune du Port et la Société VEOLIA portant délégation du service de l'assainissement collectif ; que cette convention étant dûment accompagnée des pièces prévues à l'article R.1411-6 du même code, la saisine du préfet de la Réunion est recevable ;

Considérant qu'en application de l'article R. 1411-6 sus évoqué : « [...] *La chambre rend un avis motivé dans lequel elle examine notamment les modalités de passation, l'économie générale de la convention ainsi que son incidence financière sur la situation de la collectivité [...]* » ; qu'il convient dès lors d'examiner le contrat de délégation objet de la saisine au regard de ces trois aspects, tout en apportant des éléments de réponse aux moyens invoqués par le préfet à l'appui du recours gracieux, joint à la saisine, qu'il a adressé au maire de la Commune du Port, complété par les avis des services déconcentrés et par des courriels ultérieurs ;

II - Sur les modalités de passation de la convention de délégation

1. Sur les consultations préalables :

- Sur la consultation du comité technique paritaire (CTP) :

Considérant qu'aux termes de l'article 33 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifié par la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 : « *Les comités techniques paritaires sont consultés pour avis sur les questions relatives : 1° A l'organisation et au fonctionnement des services ; 2° Aux évolutions des administrations ayant un impact sur les personnels ; 3° Aux grandes orientations relatives aux effectifs, emplois et compétences [...]. Les incidences des principales décisions à caractère budgétaire sur la gestion des emplois font l'objet d'une information des comités techniques [...]* » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que la consultation ainsi prévue des comités techniques paritaires, qui a pour objet, en associant les personnels à l'organisation et au fonctionnement des services, d'éclairer les organes compétents des collectivités publiques, doit intervenir avant que les autorités prennent leur décision sur les questions soumises à cette consultation et, s'agissant d'une délégation de service public, avant la décision arrêtant le principe de cette délégation ; que toutefois la consultation du comité technique paritaire prévue par l'article 33 précité n'est pas obligatoire dans le cadre du renouvellement d'une délégation de service public si ce renouvellement n'entraîne aucune modification dans l'organisation ou les conditions générales de fonctionnement du service concerné² ;

² Jurisprudence constante sous l'empire de l'ancienne rédaction de l'article 33 aux termes de laquelle : « *Les comités techniques paritaires sont consultés pour avis sur les questions relatives : 1° A l'organisation et au fonctionnement des administrations intéressées ; 2° Aux conditions générales de fonctionnement de ces administrations* » (voir CE 27 janvier 2011 Commune de Ramatuelle requête n° 338285 ; CAA Marseille 24 janvier 2011 Cne de Six Fours les plages, requête n° 08MA03791 ; CAA Bordeaux 3 mars 2009 Capdeboscq, requête n° 07BX02078 ; CAA Douai 10 avril 2007 SA Saur France, requête n° 05DA00188) ; jurisprudence pérennisée sous la nouvelle rédaction : TA Poitiers 17 février 2011 SA Aquitaine Gestion urbaine, requête n° 0900521).

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la Commune du Port a conclu un premier contrat d'affermage pour la gestion du réseau d'assainissement des eaux usées avec la Compagnie générale des eaux le 28 décembre 2001 ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le renouvellement de la délégation affecterait l'organisation ou les conditions du fonctionnement du service de l'assainissement collectif de la Commune du Port dans la mesure où le mode de gestion n'a pas varié et où il n'est ni établi ni même allégué que l'effectif ou le statut du personnel dudit service aurait été modifié ; que, toutefois, par délibération en date du 20 avril 2011, le CTP a été consulté et a émis un avis favorable à la gestion du service de l'assainissement collectif sous forme de délégation ; que même si la consultation du CTP ne s'imposait pas, cette consultation superfétatoire n'est pas de nature à entacher d'irrégularité la procédure de passation de la convention de délégation ;

- Sur la consultation de la commission des services publics locaux :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1413-1 du code général des collectivités territoriales : « *Les [...] communes de plus de 10 000 habitants [comme c'est le cas de la Commune du Port] [...] créent une commission consultative des services publics locaux pour l'ensemble des services publics qu'ils confient à un tiers par convention de délégation de service public [...]. Cette commission, présidée par le maire, [...] comprend des membres de l'assemblée délibérante ou de l'organe délibérant, désignés dans le respect du principe de la représentation proportionnelle, et des représentants d'associations locales, nommés par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant. [...] La commission [...] est consultée pour avis par l'assemblée délibérante ou par l'organe délibérant sur : 1° Tout projet de délégation de service public, avant que l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant se prononce dans les conditions prévues par l'article L. 1411-4 [...]* » ; qu'aux termes de l'article L.1411-4 sus évoqué : « *Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales [...] 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 [...]* » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que la consultation de la commission consultative des services publics locaux s'impose lorsque l'assemblée délibérante est amenée à se prononcer sur le principe d'une première délégation de service public ou de son renouvellement, mais non lorsqu'elle décide de ne pas renouveler une délégation de service public déjà délivrée (CAA Marseille 24 janvier 2011 Commune de Six Fours les Plages, requête n° 08MA03791) ;

Considérant en l'espèce qu'il résulte de l'instruction que la commission consultative des services publics locaux s'est réunie à la mairie du Port le 20 avril 2011 et a émis un avis favorable au recours à une délégation de service public par affermage s'agissant de la gestion du service de l'assainissement collectif ; que sous réserve de la régularité de la convocation de ses membres et de la composition de la commission, la formalité de consultation a été respectée ;

- Sur la consultation du directeur départemental des finances publiques :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L.1411-2 du code général des collectivités territoriales, « [...] Dans le domaine [...] de l'assainissement [...] les délégations de service public ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans sauf examen préalable par le directeur départemental des finances publiques, à l'initiative de l'autorité délégante, des justificatifs de dépassement de cette durée. Les conclusions de cet examen sont communiquées aux membres de l'assemblée délibérante compétente avant toute délibération relative à la délégation [...] » ;

Considérant qu'il ressort de l'avis d'appel public à candidatures que la convention de délégation du service public d'assainissement collectif était prévue pour une durée de 8 ans 11 mois et 18 jours, de sorte que la Commune du Port s'est à bon droit dispensée de solliciter son examen préalable par le directeur départemental des finances publiques ;

2. Sur la décision du conseil municipal adoptant le principe d'une délégation du service public d'assainissement collectif et l'information préalable des élus :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales : « Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, [...] se prononcent sur le principe de toute délégation de service public local [...]. Elles statuent au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire. » ; qu'aux termes de l'article L. 2121-12 dudit code : « Dans les communes de 3 500 habitants et plus, une note explicative de synthèse sur les affaires soumises à délibération doit être adressée avec la convocation aux membres du conseil municipal. Si la délibération concerne un contrat de service public, le projet de contrat ou de marché accompagné de l'ensemble des pièces peut, à sa demande, être consulté à la mairie par tout conseiller municipal dans les conditions fixées par le règlement intérieur. Le délai de convocation est fixé à cinq jours francs. En cas d'urgence, le délai peut être abrégé par le maire sans pouvoir être toutefois inférieur à un jour franc [...] » ; qu'aux termes de l'article L. 2121-13 du code précité : « Tout membre du conseil municipal a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires de la commune qui font l'objet d'une délibération. » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le conseil municipal de la Commune du Port s'est prononcé le 28 avril 2011 pour approuver le principe d'une gestion déléguée du service public de l'assainissement collectif sur son territoire ; que, toutefois, les pièces du dossier ne recèlent pas les documents de nature à justifier, d'une part, que les élus ont été convoqués dans les délais requis préalablement à la tenue de la séance, d'autre part, qu'ils ont bénéficié d'une information suffisante sur le projet de convention de délégation et qu'en particulier ils ont reçu un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations confiées au délégataire et ont été mis en mesure de consulter le projet de contrat accompagné de l'ensemble des pièces³ ;

³ Etant observé qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'exige la diffusion systématique du projet de contrat et de ses annexes ou du règlement de la consultation aux membres du conseil municipal en l'absence de demande présentée par ceux-ci.

3. Sur les formalités de publicité et de mise en concurrence :

Considérant qu'aux termes de l'article L.1411-5 du code général des collectivités territoriales : « *Après décision sur le principe de la délégation, il est procédé à une publicité et à un recueil d'offres dans les conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 1411-1 [...]* » ; qu'aux termes de l'article L.1411-1 sus évoqué : « *[...] 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 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 [...].* » ; qu'aux termes de l'article R. 1411-1 dudit code : « *L'autorité responsable de la personne publique délégante doit satisfaire à l'exigence de publicité prévue à l'article L. 1411-1 par une insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné. Cette insertion précise la date limite de présentation des offres de candidature, qui doit être fixée un mois au moins après la date de la dernière publication. Elle précise également les modalités de présentation de ces offres et mentionne les caractéristiques essentielles de la convention envisagée, notamment son objet et sa nature* » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la Commune du Port a fait paraître dans plusieurs publications locales (le journal de l'île et Témoignages, le 20 mai 2011), économique (le Moniteur, le 27 mai 2011) et d'annonces légales (le bulletin officiel des annonces des marchés publics, le 24 mai 2011) un avis d'appel public à candidatures pour déléguer son service public de l'assainissement (collecte) ; que cet avis comportait les informations relatives à l'identification de la collectivité délégante, au cadre de la consultation, à l'objet et aux caractéristiques essentielles de la convention envisagée, les renseignements et pièces justificatives à produire par les candidats, les critères de sélection des candidatures et de jugement des offres, les exigences de présentation formelle des candidatures, leur date limite de remise, ainsi que les voies et délais de recours ; que la date limite de remise des candidatures, fixée au 28 juin 2011, respectait le délai d'un mois au moins après la date de la dernière publication posé par les dispositions précitées⁴ ; que le dossier de consultation des entreprises a été dûment transmis, par courrier en date du 8 juillet 2011, aux trois candidats qui se sont faits connaître, lesquels avaient au plus tard jusqu'au 29 août 2011 pour faire parvenir leur offre ;

⁴ La CAA de Marseille a relevé dans un arrêt du 7 juillet 2005 (Syndicat mixte Méditerranée Alpes, requête n° 01MA02126) que le non respect de ce délai était de nature à entacher d'illégalité la procédure de passation de la délégation de service public.

4. Sur les interventions de la commission d'ouverture des plis :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : « [...] 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 [...] et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. [...] » ; qu'aux termes de l'article L. 1411-5 susvisé : « [...] Les plis contenant les offres sont ouverts par une commission composée : a) Lorsqu'il s'agit [...] d'une commune de 3 500 habitants et plus [...], par l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste [...]. Il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires. Le comptable de la collectivité et un représentant du ministre chargé de la concurrence siègent également à la commission avec voix consultative. Peuvent participer à la commission, avec voix consultative, un ou plusieurs agents de la collectivité territoriale ou de l'établissement public désignés par le président de la commission, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la délégation de service public [...] » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que la commission d'ouverture des plis doit, d'une part, après réception des candidatures des opérateurs économiques intéressés par la délégation de service public, dresser la liste des candidats admis à présenter une offre, d'autre part, après ouverture des plis contenant les offres, donner son avis sur les opérateurs économiques avec lesquels l'autorité responsable de la personne publique délégante peut engager une négociation (CE avis du 15 décembre 2006 Préfet des Alpes Maritimes, requête n° 297846) ;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'élection des membres de la commission dont s'agit aurait été contestée devant le juge de l'élection dans le délai prévu à l'article R. 119 du code électoral, de sorte que son irrégularité éventuelle serait sans influence sur la procédure de passation de la convention de délégation de service public (CE 8 avril 2009 Société SOGEDO, requêtes n° 301153 et 301212) ; que la circonstance que certains membres de la commission n'aient pas participé à l'ensemble des séances est sans influence sur la régularité de la procédure suivie dès lors que le quorum a été atteint à chacune de ces séances comme en attestent les émargements (CAA Nantes 3 février 2012, Commune de Chartres, requête n° 10NT00378) ;

Considérant qu'en l'espèce, la commission s'est réunie à quatre reprises (le 28 juin, le 30 juin, le 29 août et le 19 septembre 2011) ; que lors de la première réunion, la commission a constaté que trois enveloppes avaient été remises dans les délais fixés ; qu'elle a ensuite enregistré sur le tableau en annexe les documents et éléments fournis par les candidats ; que lors de la deuxième réunion, la commission, après avoir examiné l'ensemble des documents, a admis les trois candidats à présenter une offre et confié les plis à l'assistant à maîtrise d'ouvrage pour analyse des candidatures ; que les candidats ont été informés de leur admission à présenter une offre et ont reçu communication du dossier de consultation des entreprises par lettre en date du 8 juillet 2011 ; que lors de sa troisième réunion, la commission a constaté qu'un seul pli était arrivé dans les délais impartis et contenait l'offre de la société VEOLIA, dont elle a enregistré le contenu ; qu'elle a confié cette offre à l'assistant à maîtrise d'ouvrage pour analyse et autorisé le maire à demander au candidat de préciser ou de compléter la teneur de son offre ; qu'elle a noté que l'un des deux autres

candidats admis à présenter une offre n'avait pas répondu à la consultation, tandis que l'autre avait signalé ne pas pouvoir remettre d'offre ; qu'après remise par l'assistant à maître d'ouvrage du rapport d'analyse de l'offre présentée, la commission s'est, lors de sa quatrième et dernière réunion, prononcée favorablement pour la négociation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sous réserve de la régularité des convocations de ses membres – partiellement attestées par les pièces du dossier -, la commission d'ouverture des plis s'est valablement réunie ;

Considérant, toutefois, que le préfet souligne le manque de motivation des procès-verbaux de la commission d'ouverture des plis qui ne mentionnent pas les éléments examinés permettant notamment d'apprécier l'aptitude des candidats à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant celui-ci conformément aux prescriptions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales ;

Considérant cependant qu'aucune disposition n'impose que le procès-verbal de la commission d'ouverture des plis indique expressément que ladite commission a vérifié le respect par les candidats des obligations posées par l'article L. 1411-1 sus évoqué, dès lors qu'il ressort des pièces du dossier que le respect de ces formalités a été contrôlé (CAA Bordeaux 28 octobre 2010 Société d'exploitation du casino de Pau, requête n° 09BX02127) ;

Considérant, en l'espèce, que le procès-verbal de la commission qui s'est réunie le 28 juin 2011 précise les documents fournis par les entreprises à l'appui de leur candidature, à savoir une lettre de candidature, la description détaillée de l'entreprise, l'information permettant d'apprécier les capacités techniques et professionnelles, des attestations justifiant de la satisfaction des obligations sociales et fiscales, une déclaration sur l'honneur de non condamnation et une attestation sur l'honneur du respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés ;

Considérant que dans la mesure où la description détaillée des entreprises candidates est accompagnée, d'une part, des références à de précédentes délégations de service effectivement assumées attestant de la qualité du service rendu (absence d'interruption et de discrimination), d'autre part, de la présentation des moyens humains et matériels qu'elles entendent consacrer au service (indiquant notamment les modalités d'organisation envisagées en termes d'astreinte, de gestion des crises et de plan de secours), la commission d'ouverture des plis est fondée à en déduire l'aptitude *a priori* des entreprises soumissionnaires à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant celui-ci, même si cette aptitude doit être précisément vérifiée *a posteriori* lors de l'examen des offres ; qu'il résulte de l'instruction que, compte tenu de l'expérience et de la réputation des trois entreprises candidates à la délégation du service public d'assainissement, la circonstance que les procès-verbaux de la commission d'ouverture des plis ne mentionnent pas formellement et distinctement les éléments examinés permettant d'apprécier l'aptitude des candidats à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers ne saurait être assimilée à une absence de contrôle du respect de cette exigence avant l'admission des entreprises candidates entachant la procédure d'irrégularité ;

5. Sur les modalités de la négociation :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : « [...] 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 » ; et qu'aux termes de l'article L. 1411-5 dudit 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 [...] » ;

Considérant que le préfet fait grief à la Commune du Port, lorsqu'elle a adressé aux trois candidats admis son courrier en date du 8 juillet 2011 précisant les modalités relatives à la caractérisation de l'offre, d'avoir modifié les caractéristiques essentielles du contrat d'affermage ; qu'il souligne qu'en n'exigeant plus, pour les candidats retenus, que soient chiffrées les options 1 et 2 inscrites initialement dans l'avis d'appel public à concurrence, la Commune du Port a entendu modifier les éléments servant à l'analyse des offres ; que le retrait de ces options constitue une remise en cause des critères de sélection de nature à fausser le jeu de la concurrence et justifiant une demande de retrait de la convention de délégation, compte tenu de la réalité de l'atteinte portée aux intérêts des opérateurs économiques qui auraient pu postuler à cette délégation s'ils avaient pris connaissance d'une parfaite information ;

Considérant, d'une part, que dès lors que l'autorité délégante choisit de faire connaître ses critères de sélection des offres dans l'avis d'appel public à la concurrence - ce qu'elle n'est nullement tenue de faire -, elle ne peut ensuite les modifier sans porter atteinte au principe de la transparence des procédures et d'égal accès des candidats aux délégations de service public ; 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 (CE 20 octobre 2006 Communauté d'agglomération Salon-Etang de Berre-Durance, requête n° 287198) ;

Considérant, d'autre part, qu'au cours de la consultation engagée sur le fondement de l'article L. 1411-1 sus évoqué, la personne responsable de la passation du contrat de délégation de service public peut apporter, sans que cela nécessite une nouvelle mise en concurrence, 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, qu'elles sont justifiées par l'intérêt du service et qu'elles ne présentent pas, entre les entreprises concurrentes, un caractère discriminatoire (CE 29 avril 2002 Groupement des associations de l'ouest parisien, requête n° 216902 ; CAA Versailles 6 novembre 2007 Société IDF communications, requête n° 06VE00493⁵) ;

⁵ Dans cette affaire, l'avis d'appel public à candidatures mentionnait quatre catégories de services susceptibles d'être délégués : une offre de chaînes généralistes et thématiques, une offre de services de télécommunications, un accès aux services en ligne et une offre de services de télégestion des équipements urbains et des parcs immobiliers. Après réception et comparaison des offres puis renégociation, l'objet du contrat conclu a été limité à la distribution de services de télévision et de radiodiffusion sonore. La cour considère que la suppression de l'activité résiduelle de télégestion des équipements urbains et des parcs immobiliers constitue une adaptation

Considérant, en l'espèce, qu'il résulte de l'instruction que dans le point relatif à l'objet et aux caractéristiques essentielles de la convention envisagée, l'avis d'appel public à candidatures énonçait que « *le futur contrat de délégation du service public, de type affermage, [...] concernera la gestion du service de collecte des eaux usées sur la commune du Port [...]. Les caractéristiques des prestations que devra assurer l'entreprise fermière seront principalement les suivantes : les relations du service avec les abonnés, le fonctionnement, la surveillance, l'entretien et la maintenance des installations du service, les travaux de réparation des canalisations (réseaux principaux et branchements), le renouvellement des matériels tournants, des accessoires hydrauliques, des équipements électromécaniques des installations et des branchements, la tenue à jour des plans et de l'inventaire technique des immobilisations, la fourniture à la collectivité de conseils, avis et mises en garde sur toutes les questions intéressant la bonne marche de l'exploitation et sa qualité globale* » ; qu'avant de préciser que « *le délégataire sera rémunéré par les redevances perçues auprès des abonnés du service affermé* », il indiquait que « *en option n° 1, les candidats devront chiffrer l'exploitation du service d'assainissement intégrant la mise en service de l'installation de réutilisation des eaux usées et son impact sur l'assiette de facturation du service de collecte. En option n° 2, les candidats devront chiffrer l'exploitation de l'installation de réutilisation des eaux usées et la prise en charge des abonnés de la réutilisation des eaux usées* » ; que dans le point relatif aux critères de jugement des offres, l'avis d'appel public à candidatures précisait que « *les offres des candidats retenus par l'autorité responsable de la personne publique délégante seront jugées sur les critères de jugement des offres précisés dans le règlement de consultation remis aux candidats sélectionnés à l'issue de l'analyse des candidatures* » ;

Considérant que dans le courrier du 8 juillet 2011 adressé aux trois candidats admis, la Commune du Port a indiqué que « *compte tenu de l'avancement du dossier sur la réutilisation des eaux usées et des données disponibles au moment de la présente consultation, l'option 2 prévue initialement dans l'avis d'appel public à candidatures est retirée du cadre de la présente procédure. Il en est de même concernant l'option 1, en raison du fait que la plupart des volumes d'eau potable qui seraient substitués par de l'eau réutilisée n'est pas soumis à la redevance assainissement. Les deux options ne seront donc pas chiffrées par les candidats* » ;

Considérant que la Commune du Port n'a pas modifié les critères de jugement des offres, puisque l'avis d'appel public à candidatures renvoyait sur ce point au règlement de consultation qui serait remis aux candidats sélectionnés à l'issue de l'analyse des candidatures ; que la modification intervenue au cours de la procédure de passation a, en réalité, porté sur l'objet du service public délégué, dont le périmètre couvrait initialement la collecte et la réutilisation des eaux usées avant d'être réduit à leur seule collecte ;

minime de la délégation, que le service des télécommunications est assuré par le délégataire au titre de ses activités propres et que l'incidence financière de l'ensemble des modifications apportées aux prestations mentionnées dans l'avis d'appel public à candidatures est réduite ; que ces adaptations d'une portée limitée sont justifiées par l'intérêt du service et qu'elles n'ont pas constitué un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

Considérant que si la modification de l'objet de la convention de délégation n'a pas entraîné de rupture d'égalité entre les trois candidats retenus dans la mesure où elle a été effectuée au stade du règlement de consultation et a été portée à la connaissance des trois candidats admis avant qu'ils ne déposent leurs offres (CAA Marseille 15 octobre 2009 Commune du Grau du Roi, requête n° 07MA03431), la présence des deux options dans l'avis d'appel public à candidatures est susceptible d'avoir dissuadé certains candidats de soumissionner (CE 28 juin 2006 Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, requête n° 288459 ; CAA Lyon 9 juillet 2009 Commune de Lorette, requête n° 07LY01943) ; qu'en effet, d'une part, les options initialement prévues avaient pour effet d'accroître substantiellement le périmètre de la délégation, en ajoutant à la prestation courante de collecte des eaux usées, une prestation novatrice de réutilisation de celles-ci, de sorte que la suppression de ces options n'a pas consisté en une simple adaptation de portée limitée ; que, d'autre part, la Commune du Port ne justifie nullement s'être trouvée dans l'obligation de réduire l'objet de la convention de délégation du service public de l'assainissement après l'admission des candidatures et avoir été dans l'impossibilité de l'anticiper avant le lancement de l'avis d'appel public à candidatures ; qu'en effet, comme précisé *supra*, la modification de l'objet de la délégation est intervenue le 8 juillet 2011, soit moins de deux mois après la parution de l'avis d'appel public à candidatures pour la délégation du service public de l'assainissement collectif ; que lors d'un entretien en date du 20 mars 2012, la Commune du Port a expliqué la suppression des options relatives à la mise en service et l'exploitation de l'installation de réutilisation des eaux usées par le retard qu'elle avait pris dans la finalisation des éléments techniques relatifs à ce dispositif, l'empêchant de délivrer aux candidats une information complète sur ce point, retard qu'elle impute à un changement réglementaire inopiné ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que l'arrêté relatif à l'utilisation d'eaux issues du traitement d'épuration des eaux résiduelles urbaines pour l'irrigation de cultures ou d'espaces verts qui fixe des prescriptions sanitaires et techniques applicables à l'utilisation d'eaux usées traitées date du 2 août 2010 et est par conséquent antérieur de dix mois au lancement de l'avis d'appel public à candidatures pour la délégation du service public de l'assainissement collectif ; que cet arrêté exige notamment, en cas d'irrigation par aspersion, un suivi expérimental pendant six mois consécutifs ; que si la Commune du Port a confié à un cabinet d'études une mission d'analyse de la viabilité économique et financière du projet de réutilisation des eaux usées en sortie de station, ce cabinet n'a déposé son rapport qu'en juin 2011, soit postérieurement au lancement de l'avis d'appel public à candidatures pour la délégation du service public de l'assainissement ; que ce n'est qu'à la toute fin du mois de novembre 2011 que la Commune du Port a fait paraître un avis d'appel d'offres ouvert pour un marché de prestations intellectuelles ayant pour objet la réalisation du pilote expérimental pour la réutilisation des eaux usées en sortie de station d'épuration ; que l'ensemble de ces éléments démontre à l'évidence que la Commune du Port ne pouvait ignorer, au moment où elle a lancé son avis d'appel public à candidatures pour déléguer son service public d'assainissement collectif, qu'elle n'était pas en mesure d'inclure dans l'objet de cette délégation la mise en service et l'exploitation de l'installation de réutilisation des eaux usées ; qu'il suit de là que la modification de l'objet du contrat opérée en cours de procédure de passation a, en l'espèce, présenté un caractère substantiel et constitué un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

6. Sur les modalités de choix du délégataire par l'assemblée délibérante :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 1411-7 du code général des collectivités territoriales : « *Deux mois au moins après la saisine de la commission [d'ouverture des plis] prévue à l'article L. 1411-5, l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et le contrat de délégation* » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires, que l'objet de ce délai est de garantir l'efficacité de la négociation engagée avec les opérateurs économiques retenus après l'avis de la commission ; que ce délai commence à courir de la saisine de la commission qui est la date limite de réception des plis contenant les offres des candidats et non celle à laquelle cette commission donne son avis sur le ou les candidats avec lesquels la discussion doit s'engager ; qu'il fait obstacle à ce que l'assemblée délibérante de la personne publique délégante puisse valablement se prononcer sur le choix du délégataire et le contrat de délégation moins de deux mois après la date limite de réception des offres (CE avis 15 décembre 2006 préfet des Alpes Maritimes, requête n° 297846) ;

Considérant qu'en l'espèce, ce délai a été respecté, puisque la date limite de remise des offres était fixée au 29 août 2011 et que le conseil municipal s'est réuni le 29 novembre 2011 pour approuver le choix de la Société VEOLIA en qualité de délégataire du service public d'assainissement collectif ;

Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article L.1411-5 dudit code : « [...] *L'autorité habilitée à signer la convention [...] 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* » ; et qu'aux termes de l'article L. 1411-7 du même code : « [...] *Les documents sur lesquels se prononce l'assemblée délibérante doivent lui être transmis quinze jours au moins avant sa délibération.* » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'assemblée délibérante doit, sauf à méconnaître l'étendue de sa compétence, se prononcer sur tous les éléments essentiels du contrat à intervenir, au nombre desquels figurent notamment l'objet précis du contrat ainsi que les éléments financiers exacts et l'identité de son attributaire (CE 10 janvier 2007 Société Pompes funèbres, requêtes n° 284063 et 284299 ; CAA Bordeaux 6 mai 2008 Commune de Biarritz, requêtes n° 05BX00917 et 05BX00974) ;

Considérant qu'en l'espèce, aucune pièce du dossier ne permet d'attester, d'une part, que le conseil municipal a obtenu communication du rapport de la commission présentant la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celle qui est demeurée en lice, ainsi que les motifs du choix de la société candidate et l'économie générale du contrat, d'autre part, que lesdits documents lui ont été transmis au moins quinze jours avant sa délibération ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les éléments du dossier ne permettent pas d'affirmer que la procédure de passation de la convention de délégation de service public prévue par les articles L. 1411-1 à 18 du code général des collectivités territoriales a été respectée eu égard, d'une part et surtout, à la modification substantielle de l'objet du contrat en cours de consultation, d'autre part, à l'absence de documents probants attestant non seulement de la régularité des convocations des membres des commissions et conseils appelés à intervenir dans la procédure mais aussi de la parfaite information des élus municipaux sur les modalités de la convention de délégation envisagée ;

III – Sur les stipulations contractuelles et l'économie générale de la convention de délégation

Considérant que le préfet a motivé sa saisine par référence aux moyens développés dans son recours gracieux adressé au maire du Port le 27 février 2012 ; que ces moyens se rattachent à l'économie générale de la convention de délégation mais soulèvent pour certains des problèmes de légalité sur lesquels les réponses apportées le sont sous réserve de l'appréciation souveraine du juge administratif ;

Considérant que l'économie générale d'un contrat de délégation de service public repose sur un ensemble complexe de facteurs incluant la durée du contrat, les modalités de répartition entre le délégant et le délégataire du risque financier sur l'exploitation et l'investissement le cas échéant, les contraintes particulières de fonctionnement imposées au délégataire en termes d'exigences de service public et d'objectifs de performance, ainsi que les modalités de leur compensation éventuelle par le délégant, les redevances demandées par le délégant au délégataire pour l'utilisation des moyens immobiliers et mobiliers de la délégation et toute autre stipulation ayant ou susceptible d'avoir au cours du contrat des implications financières pour le délégant et/ou le délégataire ; qu'un contrat de délégation de service public doit être équilibré, c'est-à-dire qu'il doit permettre de réaliser le service public selon un optimum coût-efficacité qui garantit, d'une part, un service de qualité et à un juste prix pour l'utilisateur et pour la collectivité délégante, d'autre part une juste rémunération du délégataire (CRC Aquitaine 7 septembre 2010 avis de contrôle d'une délégation de service public, n° 2010-0317) ;

A. Les observations retenues par la chambre

1. Sur l'avantage injustifié procuré au délégataire en cas de travaux de déplacements de canalisations et travaux divers demandés par l'autorité gestionnaire de la voirie :

Considérant que l'article 8 de la convention précise que le délégataire ne jouit d'aucune exclusivité pour les déplacements de canalisation et travaux divers demandés par l'autorité gestionnaire de la voirie, mais qu'il adressera à la collectivité, avant tout commencement de travaux, un devis établi sur la base du bordereau de prix, la collectivité déterminant alors, au vu notamment du code des marchés publics, si les travaux sont confiés au délégataire ;

Considérant que le préfet soutient que cette clause avantage le délégataire dans la mesure où ce dernier est informé et consulté avant les autres concurrents potentiels, en méconnaissance de l'article 5 du code des marchés publics aux termes duquel :
« I. - La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence [...].
II. - Le pouvoir adjudicateur détermine le niveau auquel les besoins sont évalués. Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code » ;

Considérant, en premier lieu, que les travaux de déplacement de canalisation et travaux divers dont s'agit sont demandés par l'autorité gestionnaire de la voirie routière⁶, laquelle n'est pas nécessairement la Commune du Port dans la mesure où la voirie peut être régionale ou départementale à la Réunion ; qu'il en résulte que ces travaux n'entrent pas nécessairement dans le champ de l'article 5 du code des marchés publics, de sorte que le préfet ne saurait reprocher à bon droit l'absence d'antériorité de l'évaluation des besoins ; qu'il en serait allé autrement si les travaux en cause avaient été décidés à la seule initiative de la collectivité délégante et avaient consisté non en des travaux ponctuels destinés à remédier à des dommages imprévus, mais en l'extension, le renforcement, la réparation du réseau existant et de nouveaux raccordements – auquel cas les besoins pouvaient être évalués avec précision (CAA Bordeaux 31 août 2006 Commune du Tampon, requête n° 03BX01320 confirmant TA Saint-Denis de la Réunion 19 mars 2003 Préfet de la Réunion, requête n° 02518) ;

Considérant, en second lieu, que dans la mesure où les travaux en cause ne sont pas une simple mesure d'exécution de la délégation de service public confiée par la collectivité cocontractante, mais sont commandés et payés par une collectivité publique qui peut être distincte, ils doivent donner lieu à la passation de marchés publics suivant une procédure de mise en concurrence préalable et égalitaire (CAA Paris 11 décembre 1997 Sedif, requête n° 96PA02849) ; que si le délégataire peut éventuellement se porter candidat à la réalisation de tels travaux, il ne doit pas bénéficier d'informations privilégiées qui auraient pour effet de fausser la concurrence ni, d'une manière générale, être placé dans une situation plus avantageuse que ses concurrents ;

Considérant, en l'espèce, que la prévision que le délégataire adresse à l'autorité gestionnaire de la voirie avant tout commencement de travaux, un devis établi sur la base du bordereau de prix joint en annexe de la convention de délégation de service public, comporte un risque de favoritisme à son profit, dans la mesure où ce n'est qu'à réception dudit devis que la collectivité en cause décidera ou non de lancer un appel public à concurrence en vue d'attribuer le marché de travaux correspondant ; qu'il n'appartient pas au délégataire d'effectuer une analyse prévisionnelle du montant des travaux à réaliser, même si son étude préalable demeure sommaire et si le devis transmis à titre d'information ne l'engage pas à ce stade ; qu'il incombe en revanche à l'autorité gestionnaire de la voirie, au besoin après analyse de ses propres services techniques, de prendre l'initiative de lancer une consultation avec un appel à la concurrence plus ou moins large selon l'importance des travaux envisagés, conformément aux dispositions du code des marchés publics ; que la chambre recommande par conséquent de supprimer la clause ambiguë contenue à l'article 8 de la convention, selon laquelle : « *Avant tout commencement des travaux, le délégataire adressera à la collectivité un devis établi sur la base du bordereau de prix unitaires annexé au présent contrat. Il appartient à celle-ci, au vu notamment du code des marchés publics, de déterminer si les travaux sont confiés au délégataire* » ;

⁶ Selon les précisions apportées par la Commune du Port dans un courriel du 27 mars 2012.

2. Sur l'avantage injustifié procuré au délégataire en matière de contrôle de conformité des branchements neufs :

Considérant qu'aux termes de l'article 32.2 de la convention de délégation : « *Lorsqu'un usager demande un raccordement à une canalisation de collecte des eaux usées en service, les travaux de branchement, pour la partie comprise entre la canalisation et la limite de propriété privée, sont réalisés par l'entreprise de son choix [...] Les travaux effectués par le délégataire pour la réalisation ou la modification de branchement à la demande de l'abonné sont payés sur la base des tarifs dans le bordereau de prix joint au contrat* » ; qu'aux termes de l'article 32.3 de ladite convention : « *Avant la mise en service, et quelle que soit l'entreprise qui a réalisé le branchement, le délégataire assure systématiquement le contrôle de conformité du branchement et des installations intérieures dans les 48 heures qui suivent la demande de l'abonné. Lorsque le délégataire n'a pas réalisé lui-même les travaux de branchements, le contrôle est facturé sur la base du bordereau des prix annexé au présent contrat [...]* » ;

Considérant que le préfet soutient que cette clause de contrôle et l'annexion à la convention d'un bordereau de prix de la Société VEOLIA pour la réalisation de prestations annexes lui confèrent un avantage anticoncurrentiel, en incitant les usagers à faire appel à elle, alors pourtant qu'elle ne dispose d'aucune exclusivité pour les travaux de branchement neuf à une canalisation de collecte des eaux usées préexistante ;

Considérant, d'une part, que le bordereau de prix figurant en annexe à la convention est d'abord et surtout destiné à formaliser les engagements du délégataire vis-à-vis de la commune sur les tarifs qu'il pratique lorsqu'il réalise certaines prestations supplémentaires, conformément aux exigences posées par le règlement de consultation en son article VII, ensuite et dans une moindre mesure à aviser les abonnés de l'existence d'une sorte de référentiel, ledit référentiel ne leur étant pas communiqué directement et systématiquement, dès lors que l'article 24.3 ii de la convention se borne à imposer au délégataire d'informer les abonnés sur les lieux dans lesquels ils peuvent avoir accès à ladite convention ; que le préfet n'établit donc pas que la seule existence de ce bordereau de prix aurait pour effet d'infléchir le choix des abonnés demandeurs de travaux de branchement en faveur du délégataire et de lui, conférer, ce faisant, un avantage injustifié ;

Considérant, d'autre part, que le préfet a raison de souligner que la formule selon laquelle « *lorsque le délégataire n'a pas réalisé lui-même les travaux de branchements, le contrôle est facturé sur la base du bordereau des prix annexé au présent contrat*⁷ » - sans équivalent dans l'hypothèse où le délégataire a lui-même réalisé les travaux - peut laisser accroire aux abonnés qu'ils n'auront à acquitter les frais de contrôle de conformité que s'ils font appel à une entreprise tierce et qu'ils en seront dispensés dans le cas contraire ; que dans ces conditions, cette stipulation qui comporte un risque de distorsion de la concurrence au profit du délégataire devrait être corrigée ;

⁷ qui indique un prix unitaire de 140 € au 14 janvier 2012.

3. Sur les contreparties insuffisantes de l'augmentation des recettes du délégataire :

Considérant que la convention de délégation introduit une modulation dans la tarification du service de collecte des eaux usées, avec des tranches tarifaires croissantes selon la consommation, qui aboutit à une augmentation de plus de 50 % des recettes perçues par le délégataire, comme cela résulte de la comparaison avec les recettes constatées dans le compte rendu financier de 2010 ;

Considérant que le préfet fait valoir que cette augmentation des recettes du délégataire n'est justifiée ni par l'évolution du périmètre d'exploitation depuis le précédent contrat ni par la fixation d'objectifs supplémentaires ; que le préfet souligne au contraire que les objectifs de curage préventifs sont revus à la baisse (15 % contre 25 % dans les pratiques antérieures) et que la fréquence d'entretien pour tous les tronçons du réseau n'est pas précisée ;

Considérant que le préfet souligne à juste titre les moindres exigences imposées au délégataire en ce qui concerne le curage préventif et l'entretien du réseau ; que, cependant, si le rapprochement du compte d'exploitation prévisionnel établi par la Société VEOLIA à l'appui de son offre et du compte annuel de résultat de l'exploitation de la précédente délégation figurant dans le rapport annuel du délégataire 2010 révèle effectivement une augmentation de près de 45 % des recettes d'exploitation, il traduit également une augmentation corrélative des charges, notamment celles afférant à la contribution à la facturation par le service de l'eau (+ 40 000 € environ), aux frais de personnel (+ 60 000 €), aux véhicules et frais de déplacement (+ 55 000 €), aux fournitures et sous-traitance (+ 13 000 €) et aux frais de dégrèvement et créances irrécouvrables (+ 13 000 €) ;

Considérant, toutefois, que même s'il ne ressort pas du rapport établi en novembre 2011 par l'assistant à maîtrise d'ouvrage dans le cadre de la procédure de passation de la convention de délégation, que les recettes perçues par la Société VEOLIA seraient hors de proportion avec ses charges, il est permis d'être circonspect sur la réalité de certains postes de charges dont l'accroissement important par rapport à l'ancienne convention de délégation ne trouve pas sa contrepartie dans de nouvelles obligations ou exigences qui lui auraient été imposées, réserve faite de la contribution à la facturation par le service de l'eau ; que le compte d'exploitation prévisionnel établi par la Société VEOLIA pour l'ensemble de la période 2012-2020 couverte par la nouvelle délégation fait état d'une marge d'exploitation qui se monte à 2,1 % pour l'année 2012, avant de se hisser à une moyenne de 6 % les années suivantes par l'effet conjugué d'une augmentation progressive des recettes (+ 15 000€) et d'une diminution sensible des charges de personnel (- 25 000 €) dès 2013 et reconduite jusqu'à la fin de la délégation ; que dans ces conditions, les éléments du dossier ne permettent pas d'affirmer que l'augmentation des recettes du délégataire trouve sa contrepartie dans l'accroissement des charges qui lui sont imposées par la Commune du Port ;

4. Sur la non justification partielle de la formule paramétrique :

Considérant que l'article 39 de la convention de délégation autorise le délégataire à percevoir une rémunération complémentaire auprès des abonnés et de la collectivité, notamment pour les frais de relance pour retard de paiement (article 39.2) ; que l'article 40.1 de ladite convention indique que chaque année les prix prévus à l'article 39.2 sont actualisés une fois par an au 1^{er} janvier selon une formule qui multiplie le prix prévu au 1^{er} jour de la prise d'effet du contrat par un coefficient d'actualisation qui tient compte de l'indice de prix de production de l'industrie française pour le marché français (37%), de l'indice de l'électricité moyenne tension (10%), mais aussi de l'indice de coût horaire du travail, tous salariés (38%), et d'une part fixe de 15 % ;

Considérant que le préfet soutient que la formule paramétrique prévue pour l'évolution des tarifs n'est pas représentative de certaines des prestations envisagées dans la mesure où l'évolution de ces tarifs est indexée sur l'indice du coût de l'électricité et l'indice du prix de la production de l'industrie sans rapport avec des frais de pure gestion, comme ceux de correspondance ou de déplacement de personnel, de sorte que le recours à ces indices pourrait créer au détriment de l'utilisateur des taux d'augmentation, sinon élevés, du moins sans justification par rapport à l'évolution du coût du service rendu ;

Considérant que l'article L. 1411-2 dispose en son avant dernier alinéa que « *La convention [de délégation de service public] stipule les tarifs à la charge des usagers et précise l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution* » ; qu'il suit de là qu'une stipulation contractuelle qui prévoirait pour le délégataire la faculté d'aménager chaque année la structure tarifaire et les augmentations correspondantes en fonction des services rendus à la clientèle et des contraintes du marché sans faire aucune référence à des paramètres ou indices permettant d'encadrer les tarifs serait irrégulière (CAA Marseille 29 mars 2005 Société Sagem, requête n° 01MA01669) ; qu'en revanche, dès lors que la formule de révision est précisée, il importe peu que l'incidence sur les tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution ne soit pas explicitée dans la convention, dans la mesure où elle est déterminable eu égard à la formule de révision retenue (TA Nice 20 juin 2008 CE de l'association Nice Acropolis, requête n° 0700856) ;

Considérant que le choix des indices utilisés et les caractéristiques de l'indexation sont soumis à l'article L.111-2 du code monétaire et financier aux termes duquel : « *Dans les dispositions statutaires ou conventionnelles, est interdite toute clause prévoyant des indexations fondées sur le salaire minimum de croissance, sur le niveau général des prix ou des salaires ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties [...]* » ;

Considérant qu'en l'espèce, le préfet ne conteste pas que d'une manière générale, la formule d'indexation retenue dans la convention de délégation du service public d'assainissement collectif est en relation directe avec l'objet de la convention ; qu'il n'en demeure pas moins que les frais de relance pour retard de paiement, qui sont des prestations purement administratives, sont actualisés en fonction de l'indice de l'électricité et de l'indice de prix de production de l'industrie française, alors que ces prestations n'induisent que des frais de correspondance et de déplacement du personnel ; qu'au surplus, il résulte de l'ancienne convention de délégation du service public d'assainissement conclue entre la Commune du Port et la Compagnie générale des Eaux que les frais de relance ne faisaient l'objet d'aucune clause d'actualisation ;

5. Sur les contradictions affectant la clause de garantie à première demande :

Considérant que l'article 54 de la convention de délégation de service public dispose que : « *Dans les quinze jours qui suivent la prise d'effet du contrat, le délégataire fournit à la collectivité une garantie à première demande annexée au présent contrat (annexe 13) [...]. La garantie prend fin six mois après le terme du présent contrat* » ; que l'annexe 13 susvisée mentionne dans les engagements du délégataire que « *le paiement interviendra dans un délai de quinze jours à compter de la réception par [s]es services d'un dossier comportant la photocopie des pièces suivantes [...]. La présente garantie prendra fin avec le terme du contrat de délégation* » ;

Considérant que le préfet souligne l'incohérence de ces stipulations et l'absence de signature d'un établissement de crédit s'étant porté garant pour le délégataire ;

Considérant que le préfet a raison de souligner la contradiction relative à la date de fin d'effet de la garantie à première demande existant entre la convention de délégation de service public proprement dite et son annexe ; qu'en revanche, il ne saurait faire grief à la Société VEOLIA de n'avoir pas constitué ladite garantie dès la signature du contrat et lui reprocher, en particulier, d'avoir joint à son offre une annexe 13 dépourvue des coordonnées et de la signature de l'organisme garant, alors que l'article 54 de la convention stipule que le délégataire a quinze jours après la prise d'effet du contrat pour fournir une garantie à première demande ; qu'en outre, il n'existe aucune incohérence dans le décompte du délai de quinze jours laissé, d'une part, au délégataire pour fournir une garantie à première demande, d'autre part, au garant pour procéder au paiement demandé par la commune, dans la mesure où il s'agit d'engagements juridiques distincts émanant de deux personnes privées également distinctes ; qu'il suit de là que seule la date de fin d'effet de la garantie à première demande doit être harmonisée entre la convention de délégation de service public proprement dite et son annexe ;

6. Sur l'erreur de fondement de la convention de délégation :

Considérant que le préfet souligne à juste titre que l'article 1.2 de la convention de délégation mentionne à tort comme fondement la délibération en date du 31 mars 2011 par laquelle le conseil municipal de la Commune du Port a arrêté le principe d'une gestion déléguée de son service d'alimentation en eau potable ; que, pour autant, il s'agit d'une simple erreur matérielle et non d'un défaut de base légale de la convention, puisqu'il ressort des pièces du dossier que le conseil municipal a délibéré le 28 avril 2011 pour approuver le principe d'une gestion déléguée du service public de l'assainissement collectif ; que même si l'erreur de référence dont s'agit n'est pas susceptible d'entacher la convention de délégation de service public d'illégalité, elle gagnerait à être corrigée ;

7. Sur les informations insuffisantes contenues dans le compte prévisionnel d'exploitation

Considérant qu'un compte d'exploitation prévisionnel doit figurer en annexe de tout projet de délégation et être présenté conformément à l'article R. 1411-7 du code général des collectivités territoriales relatif au compte annuel de résultat de l'exploitation de la délégation : l'imputation des charges s'effectue par affectation directe pour les charges directes et selon des critères internes issus de la comptabilité analytique ou selon une clé de répartition dont les modalités sont précisées dans le rapport pour les charges indirectes, notamment les charges de structure ;

➤ **Sur l'absence de détail des frais de structure :**

Considérant que le préfet fait grief au compte d'exploitation de mentionner, sans les détailler, les frais de structure, alors qu'ils sont estimés à 84 000 € par an, ce qui représente 11 % des recettes d'exploitation ;

Considérant que la Cour des comptes dans son rapport thématique de décembre 2003 sur la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement a précisé que les charges réparties doivent correspondre à des prestations clairement identifiées⁸ ;

Considérant, en l'espèce, que le compte d'exploitation prévisionnel établi par la Société VEOLIA mentionne des « frais de structure et aléas » d'un montant de 83 813 €, sans plus de détail, alors que ce poste représente plus de 11 % des charges d'exploitation de la première année ; qu'il ressort des charges précisées dans d'autres tableaux que les « frais de structure et autres aléas » recouvrent à hauteur de 65 853 € les frais de support régional et à hauteur de 17 960 € les frais de siège ; que ces frais de structure et aléas mentionnés dans le compte prévisionnel gagneraient à être plus précisément ventilés, de manière à permettre une plus grande transparence et à ouvrir à l'autorité délégante une possibilité de contrôle des clés de répartition des charges ou de leurs modalités d'application ; qu'il faudrait compléter l'article 52.1 de la convention de délégation de service public, qui évoque de manière lapidaire « l'ensemble des charges (d'exploitation, calculées et de structure) » sans autre précision, renvoyant à un modèle joint en annexe 13 qui au sein des charges de structure fait apparaître une seule sous-catégorie, celle de la « contribution aux services centraux » ; que par ailleurs, le compte d'exploitation synthétique fourni par la Société VEOLIA n'est pas conforme au modèle en ce qu'il ne distingue pas les trois grands types de charges d'exploitation, calculées et de structure ; que la Commune du Port aurait ainsi dû l'inviter à modifier sa présentation pour bénéficier d'éléments équivalents de comparaison avec les autres offres ;

➤ **Sur l'absence d'indication de fondement des pourcentages évoqués pour les dégrèvements et les frais financiers :**

Considérant que le préfet remarque à juste titre que le compte prévisionnel ne précise pas sur quelle base s'appliquent les pourcentages de 2,5 %, 0,4 % et 0,4 % affectés respectivement aux pertes sur créances irrécouvrables, aux charges pour dégrèvements des fuites et aux frais financiers sur garantie ; qu'il résulte des calculs effectués par la chambre que les deux premiers pourcentages s'appliquent au total des recettes, tandis que le dernier pourcentage s'applique à 20 % de celles-ci (correspondant au montant de la garantie à première demande) ; que cette absence de précision, qui est d'autant plus préjudiciable qu'un même pourcentage (0,4 %) n'est pas relatif à la même somme, révèle le manque d'information des élus ;

⁸ Ainsi, au lieu de mentionner les « frais de siège », doit-on mentionner, par exemple, les frais d'expertise fiscale et comptable ou les frais d'assistance juridique.

B. Les observations écartées par la chambre

1. Sur l'absence de redevance mise à la charge du délégataire en contrepartie du droit d'occupation du domaine public communal :

Considérant que l'article 7 de la convention confère au délégataire « *un droit d'occupation du domaine public pour entretenir, au-dessous ou au-dessus des voies publiques et de leurs dépendances tous ouvrages et canalisations destinés à la collecte d'eaux usées* », précise que « *les redevances d'occupation du domaine public dues à l'Etat, à la région ou au département [...] sont à la charge du délégataire* », mais élude la commune de la liste des collectivités susceptibles de percevoir une redevance d'occupation domaniale ;

Considérant que le préfet soutient que la commune exonère ainsi le délégataire d'une redevance qui revient de plein droit à la collectivité ;

Considérant qu'eu égard aux principes énoncés par l'article L.1 du code général de la propriété des personnes publiques, les canalisations et ouvrages de collecte des eaux usées appartenant à une commune constituent des dépendances du domaine public dont l'utilisation ou l'exploitation est soumise aux dispositions de l'article L. 2125-1 du même code ; que ce dernier article dispose que : « *Toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L.1 donne lieu au paiement d'une redevance, sauf lorsque l'occupation ou l'utilisation concerne l'installation par l'Etat des équipements visant à améliorer la sécurité routière ou nécessaires à la liquidation et au constat des irrégularités de paiement de toute taxe perçue au titre de l'usage du domaine public routier. Par dérogation aux dispositions de l'alinéa précédent, l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être délivrée gratuitement : 1° Soit lorsque l'occupation ou l'utilisation est la condition naturelle et forcée de l'exécution de travaux ou de la présence d'un ouvrage, intéressant un service public qui bénéficie gratuitement à tous ; 2° Soit lorsque l'occupation ou l'utilisation contribue directement à assurer la conservation du domaine public lui-même. En outre, l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être délivrée gratuitement aux associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général* » ;

Considérant que la convention de délégation du service public de l'assainissement collectif conclue avec la Société VEOLIA n'entre dans le champ ni de l'exclusion concernant la sécurité routière et l'usage du domaine public routier, ni des deux dérogations relatives, d'une part, à la fourniture d'un service public gratuit, d'autre part, aux associations à but non lucratif concourant à la satisfaction d'un intérêt général ;

Considérant toutefois que dans la mesure où un contrat de délégation de service public met à la charge du fermier l'entretien et la mise en sécurité d'ouvrages publics, le remplacement de tout élément défectueux, ainsi qu'une partie des travaux de renouvellement des ouvrages, le fermier contribue, effectivement et directement à la conservation de ces dépendances domaniales, de sorte que la collectivité cocontractante est fondée à se prévaloir de la dérogation prévue par le 2° de l'article L. 2125-1 du code précité pour s'abstenir de mettre à la charge du fermier le paiement d'une redevance d'occupation de son domaine public (TA Lille 14 février 2012 Préfet du Nord, requête n° 1005777⁹) ;

⁹ La convention de délégation de service public en question concernait l'exploitation des parcs de stationnement en ouvrage de la ville de Tourcoing.

Considérant, en l'espèce, que compte tenu des obligations mises à la charge de la Société VEOLIA par les articles 2, 29 et 30 de la convention de délégation d'assurer le fonctionnement, la surveillance, l'entretien, la maintenance, la rénovation et les renouvellements des ouvrages et installations du service, l'occupation et l'utilisation du domaine public communal par le délégataire peuvent être regardées comme contribuant directement à assurer la conservation dudit domaine, de sorte que la Commune du Port était fondée à ne pas imposer à son cocontractant le paiement d'une redevance d'occupation domaniale ;

2. Sur la durée excessive de la convention :

Considérant que l'article 4 de la convention de délégation de service public prévoit que sa durée est de 8 ans 11 mois et 18 jours à compter de la date d'effet qui est fixée au 14 janvier 2012 ou à la date de notification si celle-ci est postérieure, ajoutant, qu'en tout état de cause, la date d'échéance étant le 31 décembre 2020 ;

Considérant que le préfet considère que cette durée est trop longue par rapport au type de délégation (affermage) et au service rendu par le délégataire qui se borne à assurer la gestion courante d'un service dont la délégation est renouvelée et qui n'a aucune prestation ou aucun investissement particulier à faire, hormis quelques menus travaux d'entretien ou de renouvellement ;

Considérant que l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales dispose que « *les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée. Celle-ci est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire. Lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre*¹⁰. [...] Dans le domaine [...] de l'assainissement [...], les délégations de service public ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans sauf examen préalable par le directeur départemental des finances publiques, à l'initiative de l'autorité délégante, des justificatifs de dépassement de cette durée [...] » ;

Considérant qu'il se déduit de ces dispositions qu'en l'absence d'investissements à réaliser par le délégataire, il convient, pour apprécier la durée d'une convention de délégation de service public, de s'en tenir aux pièces du dossier qui doivent mettre en évidence la période au cours de laquelle l'équilibre économique et financier de la délégation de service public sera probablement atteint¹¹, étant précisé que la convention de délégation n'a pas à contenir elle-même les justificatifs de sa durée¹² ;

¹⁰ Le Conseil d'Etat a précisé que la durée normale d'amortissement des installations, susceptible d'être retenue par une collectivité délégante, peut être la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature du service et des exigences du délégant, ainsi que de la prévision des tarifs payés par les usagers - que cette durée coïncide ou non avec la durée de l'amortissement comptable des investissements (11 août 2009 Société maison Comba, requête n° 303517). Le point de départ pour le calcul de la durée normale d'amortissement des investissements est la date d'achèvement des installations et la mise en service de l'ouvrage ; dans ces conditions, la durée maximale de vingt ans, prévue pour les délégations de service public consenties notamment dans le domaine de l'eau potable et de l'assainissement, doit être entendue comme concernant la seule période d'exploitation de l'ouvrage, au cours de laquelle le délégataire se voit effectivement confier la gestion d'un service public, à l'exclusion de la période préalable de travaux (CAA Lyon 3 novembre 2011 Société Véolia propreté requête n° 10LY00536).

¹¹ TA Grenoble 8 novembre 2002 Préfet de Haute-Savoie, requête n° 0104243.

¹² CE 11 août 2009 Société maison Comba, requête n° 303517.

Considérant que le juge administratif exerce un contrôle restreint de la durée des conventions de délégation de service public, limité à l'erreur manifeste d'appréciation (CAA Douai 28 février 2008 Société VÉOLIA, requête n° 06DA00733 ; CAA Bordeaux 3 mars 2009 Capdeboscq, requête n° 07BX02078)¹³ ;

Considérant en l'espèce, que si la convention dont s'agit est un renouvellement de délégation de service public et plus particulièrement d'affermage, dont les installations et ouvrages sont préexistants, sa durée n'apparaît pas excessive eu égard au contrôle restreint du juge administratif en la matière et au fait qu'elle est plus de deux fois inférieure au maximum de vingt ans autorisé – la commune du Port ayant souligné lors de l'entretien du 20 mars 2012 qu'elle avait souhaité synchroniser les deux délégations afférant à l'eau potable et à l'assainissement collectif ;

3. Sur l'absence de précision des modalités de la coopération décentralisée :

Considérant que l'article 67 de la convention énonce que « *le délégataire s'engage à promouvoir, aux côtés de la collectivité, des actions de coopération décentralisée* » et « *verse, en complément de la part collectivité et selon les mêmes modalités 1% des recettes perçues auprès des usagers au cours de l'exercice. Ce versement permet à la collectivité de constituer un fonds qu'elle abonde dans la limite de 1% de ses propres recettes. Ce fonds finance des projets de coopération décentralisée retenus par la collectivité* » ;

Considérant que le préfet reproche à cet article de ne pas donner de précision sur les modalités de sélection des actions financées et de ne pas citer les textes législatifs et réglementaires lui servant de fondement ;

Considérant que la coopération décentralisée est organisée par l'article L. 1115-1 du code général des collectivités territoriales qui dispose que : « *Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, dans le respect des engagements internationaux de la France, conclure des conventions avec des autorités locales étrangères pour mener des actions de coopération ou d'aide au développement. Ces conventions précisent l'objet des actions envisagées et le montant prévisionnel des engagements financiers. Elles entrent en vigueur dès leur transmission au représentant de l'Etat [...]. En outre, si l'urgence le justifie, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent mettre en œuvre ou financer des actions à caractère humanitaire* » ; que l'article L. 1115-1-1 du même code énonce que : « *Les communes, les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes chargés des services publics de distribution d'eau potable et d'assainissement [...] peuvent, dans la limite de 1 % des ressources qui sont affectées aux budgets de ces services, mener des actions de coopération avec les collectivités territoriales étrangères et leurs groupements, dans le cadre des conventions prévues à l'article L. 1115-1, des actions d'aide d'urgence au bénéfice de ces collectivités et groupements, ainsi que des actions de solidarité internationale dans les domaines de l'eau et de l'assainissement [...]* » ;

¹³ Ce contrôle aboutit rarement à une annulation dès lors que la convention reste en deçà du délai de 20 ans. Dans l'arrêt de la CAA Bordeaux du 3 mars 2009 Capdeboscq, il s'agissait du renouvellement d'une convention relative à la gestion, la production, le transport et la distribution d'eau potable sur le territoire d'un syndicat intercommunal pour une durée de 15 ans ; la Cour n'a pas considéré cette durée comme excessive.

Considérant qu'en dépit du fait que cette dernière disposition cite seulement les communes, les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes comme susceptibles de mener des actions de coopération décentralisée, la jurisprudence administrative a admis que le délégataire de service public puisse être associé à de telles actions (TA Nîmes 17 décembre 2009 Société SDEI, requêtes n° 0802209-0802211¹⁴) ;

Considérant que dans la mesure où aucune disposition législative ou réglementaire¹⁵ n'impose à la collectivité délégante, lorsqu'elle prévoit la participation du délégataire à des actions de coopération décentralisée, de définir précisément les modalités de sélection des actions financées, qui relèvent de sa seule initiative et de son pilotage, il ne peut être reproché à la convention de délégation du service public de l'assainissement collectif son silence sur les types d'actions de coopération envisagées ou leur localisation ; que l'article 67 pourrait cependant être utilement complété par la référence aux dispositions du code général des collectivités territoriales précitées qui fixent le cadre général de cette coopération ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les stipulations contractuelles sus examinées ne permettent pas d'affirmer que l'économie générale du contrat est satisfaisante ;

IV. Sur l'incidence financière du contrat sur la situation de la collectivité

1. En ce qui concerne le budget annexe de l'assainissement :

Considérant que les comptes de gestion 2007 à 2011 du budget annexe de l'assainissement font ressortir les produits de fonctionnement retracés dans le tableau ci-dessous ; qu'il s'agit pour l'essentiel (0,7 M€ en 2011) du produit de la surtaxe ;

En euros	2007	2008	2009	2010	2011
Produits des services et du domaine	697 300	704 705	919 809	800 295	709 699
Intérêts sur emprunt contrepassés	1 047	0	0	0	0
Produits exceptionnels	160 044	159 350	159 593	39 146	749
dont subvention d'investissement transférée	159 350	159 350	159 593	39 146	28 488
Recettes totales de fonctionnement	858 391	864 055	1 079 402	839 441	738 936

Source : les comptes de gestion

¹⁴ « Il ne résulte pas de ces dispositions qu'elles interdisent aux fermiers de participer au financement de la coopération décentralisée ».

¹⁵ Et notamment pas le guide de la coopération décentralisée pour l'eau potable et l'assainissement rédigé conjointement par le ministère des affaires étrangères et par celui de l'écologie, qui est dépourvu de valeur contraignante.

Considérant que les charges de fonctionnement constatées sur la période 2007 à 2011 du budget annexe de l'assainissement (moins de 0,2 M€) et retracées dans le tableau ci-dessous ont été inférieures aux produits de fonctionnement ; que ces charges de fonctionnement ont été limitées aux dotations aux amortissements et ne font pas ressortir de charges de personnel, lesquelles sont comptabilisées sur le budget principal de la commune ;

En euros	2007	2008	2009	2010	2011
Charges à caractère général	41 054	1 905	0	749	32 915
Charges de personnel	0	0	0	0	0
Intérêts des emprunts	7 354	4 558	7 103	-1 159	0
Dotations aux amortissements	159 350	159 350	159 439	159 439	160 886
Dépenses totales de fonctionnement	207 757	165 813	166 542	159 030	193 801

Source : les comptes de gestion

Considérant qu'il suit de là que le budget annexe de l'assainissement a dégagé une capacité d'autofinancement nette positive sur la période 2007 à 2011 (677 533 € en 2011), abstraction faite de la réserve formulée sur l'absence de comptabilisation des charges de personnel ;

En euros	2007	2008	2009	2010	2011
Capacité d'autofinancement brute	650 634	698 242	912 706	800 704	677 533
Amortissement du capital de la dette	7 773	4 128	2 593		
Capacité d'autofinancement disponible	642 861	694 114	910 113	800 704	677 533

Source : les comptes de gestion

Considérant que le produit de la surtaxe devrait être de même niveau dans le cadre de la nouvelle convention de délégation (article 42), la tarification de la part communale prévue par une délibération du 24 juin 2004 ayant été maintenue ; qu'en conséquence, les produits de fonctionnement du budget annexe de l'assainissement devraient rester constants ; qu'en outre, les charges de fonctionnement devraient être réduites du fait de la prise en charge par le délégataire des redevances d'occupation du domaine public (estimées à 3 774 € au compte prévisionnel) ; qu'enfin, l'autofinancement prévisionnel devrait être maintenu au niveau constaté sur la période 2007 à 2011 ;

Considérant que pour financer les dépenses d'équipement du budget annexe de l'assainissement qui ont été de 650 028 € sur la période 2007 à 2011, le service a eu recours à des subventions et à l'autofinancement et non à l'emprunt¹⁶ ; que le résultat excédentaire à la clôture de l'exercice 2011 du service est de 6 746 365,90 € (5 317 056,60 € pour la section de fonctionnement et 1 429 309,30 € pour la section d'investissement) ; que la nouvelle convention de délégation prévoit la prise en charge par le budget annexe de l'assainissement des seuls travaux d'extension et de renforcement du réseau (article 33) ; que le rapport annuel du délégataire 2010 ne fait pas état de travaux d'équipement conséquents à réaliser ;

¹⁶ Au 31 décembre 2011, l'encours de la dette du budget annexe de l'assainissement est égal à 151 472,17 €.

2. En ce qui concerne le budget principal de la commune :

Considérant que la révision de la structure tarifaire résultant de la nouvelle convention entraîne la baisse du prix pour les usagers domestiques et corrélativement la hausse de la facture des gros consommateurs (évaluée à 30 % maximum), ce qui inclut les usagers municipaux ; que la dépense d'eau et d'assainissement (compte 60611) constatée au compte de gestion 2010 de la commune était de 1 806 657 €, ce qui impliquerait une éventuelle dépense supplémentaire de 541 997 € ; que la comptabilisation dans le budget annexe de l'assainissement des charges de personnels dédiés au suivi de ce service pourrait permettre de réduire les charges de fonctionnement du budget principal de la commune ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les incidences financières de la nouvelle convention sur les budgets de la commune paraissent maîtrisées ;

PAR CES MOTIFS,

DECLARE que la saisine de la chambre régionale des comptes par le préfet de la Réunion est recevable ;

ESTIME

- que, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge administratif, le contrat peut être analysé comme une délégation de service public au sens de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales ;

- que les éléments du dossier ne permettent pas d'affirmer que la procédure de passation de la convention de délégation de service public prévue par les articles L. 1411-1 à 18 du code général des collectivités territoriales a été respectée eu égard, d'une part et surtout, à la modification substantielle de l'objet du contrat en cours de consultation, d'autre part, à l'absence de documents probants attestant :

- de la régularité des convocations des membres et de la composition de la commission consultative des services publics locaux réunie le 20 avril 2011 ;

- de la régularité de la convocation des membres du conseil municipal préalablement à la séance du 28 avril 2011 approuvant le principe de la délégation et de leur information suffisante sur le projet de convention de délégation ;

- de la régularité de l'ensemble des convocations des membres de la commission d'ouverture des plis lors de chacune de ses séances d'examen des candidatures et des offres (28 juin, 30 juin, 29 août et 19 septembre 2011) ;

- de la régularité des convocations des membres du conseil municipal préalablement à la séance du 29 novembre 2011 approuvant le choix du délégataire et de la transmission audit conseil, au moins quinze jours avant la tenue de cette séance, du rapport de la commission d'ouverture des plis présentant la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celle qui est demeurée en lice, ainsi que les motifs du choix de la société retenue et l'économie générale du contrat ;

OBSERVE

- que les stipulations contractuelles ne permettent pas d'affirmer que l'économie générale du contrat est satisfaisante ;

- que la convention de délégation et ses annexes comportent diverses irrégularités, imperfections ou imprécisions, notamment :

- que la clause contenue à l'article 8 de la convention, selon laquelle : « *Avant tout commencement des travaux, le délégataire adressera à la collectivité un devis établi sur la base du bordereau de prix unitaires annexé au présent contrat. Il appartient à celle-ci, au vu notamment du code des marchés publics, de déterminer si les travaux sont confiés au délégataire* » ne garantit pas l'absence de risque de favoritisme au profit du délégataire ;

- que la clause contenue à l'article 32.3 de la convention, selon laquelle « *Avant la mise en service, et quelle que soit l'entreprise qui a réalisé le branchement, le délégataire assure systématiquement le contrôle de conformité du branchement et des installations intérieures dans les 48 heures qui suivent la demande de l'abonné. Lorsque le délégataire n'a pas réalisé lui-même les travaux de branchements, le contrôle est facturé sur la base du bordereau des prix annexé au présent contrat* » comporte un risque de distorsion de la concurrence au profit du délégataire ;

- que les éléments du dossier ne permettent pas d'affirmer que l'augmentation des recettes du délégataire trouve sa contrepartie dans l'accroissement des charges qui lui sont imposées par la Commune du Port ;

- que la formule paramétrique utilisée n'est pas justifiée en ce qui concerne les frais de relance ;

- que la date de fin d'effet de la garantie à première demande est différente dans la convention de délégation (article 54) proprement dite et dans son annexe 13 ;

- que l'article 1.2 de la convention de délégation mentionne à tort comme fondement la délibération du conseil municipal en date du 31 mars 2011, alors qu'il s'agit en réalité de celle du 28 avril 2011 ;

- que le compte prévisionnel d'exploitation ne détaille pas les frais de structure et ne précise pas le fondement des pourcentages évoqués pour les dégrèvements et les frais financiers ;

RECOMMANDE en conséquence que les clauses de la convention de délégation objet des observations qui précèdent et que le compte prévisionnel d'exploitation soient corrigés, complétés et précisés ;

CONSTATE que les incidences financières de la nouvelle convention sur les budgets de la Commune du Port paraissent maîtrisées ;

SOULIGNE toutefois que l'information des membres du conseil municipal de la commune du Port sur les éléments financiers de la convention de délégation a été insuffisante ;

RAPPELLE que l'assemblée délibérante du conseil municipal du Port devra être informée de l'avis de la Chambre régionale des comptes dès sa plus proche réunion, conformément aux dispositions de l'article L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales.

COPIE

Le présent avis sera notifié au préfet de la Réunion et au maire de la Commune du Port ; copie en sera adressée au comptable de la commune du Port.

Délibéré par la Chambre régionale des comptes de la Réunion dans sa séance du deux avril deux mille douze.

En foi de quoi, le présent avis a été signé par nous.

Signé : M. Christian ROUX, conseiller référendaire à la Cour des comptes, président et Mme Isabelle LEGRAND, conseiller-rapporteur.

Collationné, certifié conforme à la minute étant au greffe de la Chambre régionale des comptes de la Réunion et délivré par moi, greffier de la Chambre régionale des comptes de la Réunion.

Yves LE MEUR



