

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
D'ORLÉANS**

sc

N^{os} 0604132, 0604140**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

M. Jean-Pierre LENOIR
SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES DE
SECOND ŒUVRE DU BÂTIMENT

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Rees
Rapporteur

Le Tribunal administratif d'Orléans

(2ème chambre)

Mme Borot
Commissaire du gouvernement

Audience du 1^{er} avril 2008
Lecture du 29 avril 2008



CNIJ 39

-A-

Vu, I, sous le n° 0604132, la requête, enregistrée le 3 novembre 2006, présentée par M. Jean-Pierre LENOIR, demeurant 77 rue du Clos Saint Denis à Saint Denis en Val (45560) ; M. LENOIR demande au tribunal d'annuler la décision du conseil général du Loiret, d'attribution du contrat de partenariat relatif au collège de Villemandeur, telle qu'elle résulte de l'avis d'attribution du marché publié le 6 septembre 2006 dans le Journal Officiel des communautés européennes ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 février 2007, présenté pour le département du Loiret, par Me Cabanes ; il conclut au rejet de la requête et à la condamnation du requérant à lui verser une somme de 3.000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 23 octobre 2007, présenté pour la société FIP-AUXIFIP, par le cabinet d'avocats CMS Francis Lefebvre, agissant par Me Tenailleau ; elle conclut au rejet de la requête et à la condamnation du SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES DE SECOND ŒUVRE DU BÂTIMENT (SNSO) à lui verser une somme de 2.000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 30 novembre 2007, présenté pour le département du Loiret ; il conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que précédemment ; il demande, en outre, que le SNSO soit condamné à lui verser une somme de 1.500 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Vu, II, sous le n°0604140, la requête, enregistrée le 3 novembre 2006, présentée par le SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES DE SECOND ŒUVRE DU BÂTIMENT (SNSO), dont le siège social est situé 8, rue Catulle-Mendès à Paris (75017), représenté par son président en exercice, M. André Bourgoïn ; le SNSO demande au tribunal d'annuler la décision du conseil général du Loiret, d'attribution du contrat de partenariat relatif au collège de

N^{os} 0604132, 0604140

2

Villemandeur, telle qu'elle résulte de l'avis d'attribution du marché publié le 6 septembre 2006 dans le Journal Officiel des communautés européennes ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 février 2007, présenté pour le département du Loiret, par Me Cabanes ; il conclut au rejet de la requête et à la condamnation du requérant à lui verser une somme de 3.000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 23 octobre 2007, présenté pour la société FIP-AUXIFIP, par le cabinet d'avocats CMS Francis Lefebvre, agissant par Me Tenailleau ; elle conclut au rejet de la requête et à la condamnation du SNSO à lui verser une somme de 2.000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 25 octobre 2007, présenté pour le SNSO, par la SCP d'avocats Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez ; il conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que précédemment ; il demande, en outre, que le département soit condamné à lui verser une somme de 4.000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 1^{er} décembre 2007, présenté pour le SNSO ; il conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que précédemment ; il demande, en outre, que la société FIP-AUXIFIP soit condamnée à lui verser une somme de 2.000 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Vu les pièces des dossiers ;

Vu l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, codifiée aux articles L.1414-1 et suivants du code général des collectivités territoriales ;

Vu la loi n°2003-591 du 2 juillet 2003, ensemble la décision du Conseil Constitutionnel n°2003-473 DC du 26 juin 2003 ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 1^{er} avril 2008 :

- le rapport de M. Rees, rapporteur,

- les observations de Me Roll, avocat, pour le SYNDICAT DES ENTREPRISES DE SECOND ŒUVRE DU BATIMENT, de Me Pezin, avocat, pour le département du Loiret et de Me Tenailleau, avocat, pour la société FIP-AUXIFIP,

- et les conclusions de Mme Borot, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré, enregistrée le 3 avril 2008, présentée pour le département du Loiret ;

Considérant que, par une délibération du 18 novembre 2005, la commission permanente du conseil général du Loiret a approuvé le principe du recours à un contrat de partenariat pour la réalisation du collège de Villemandeur et de son internat ; qu'à l'issue de la consultation qui s'en est suivie, la société AUXIFIP a été retenue comme partenaire et le contrat de partenariat a été

N^{os} 0604132, 0604140

3

signé ; que M. LENOIR et le SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES DE SECOND ŒUVRE DU BÂTIMENT (SNSO) contestent l'attribution de ce contrat ;

Considérant que les requêtes susvisées présentent à juger des mêmes actes et questions et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement ;

Sur les fins de non-recevoir opposées par le département et la société FIP-AUXIFIP, tirées du défaut d'intérêt pour agir des requérants :

En ce qui concerne l'intérêt pour agir de M. LENOIR :

Considérant que la qualité de contribuable local confère à son titulaire un intérêt pour agir contre les décisions ayant pour effet d'accroître les dépenses de la collectivité à laquelle il appartient ;

Considérant qu'il résulte des dispositions combinées des articles L.1414-9 et 10 du code général des collectivités territoriales que le contrat de partenariat est attribué par l'organe délibérant de la collectivité, qui autorise l'autorité exécutive à le signer, et que la notification du contrat signé fait l'objet de la publication d'un avis d'attribution au Journal Officiel de l'Union européenne ; qu'il ressort des pièces du dossier que, par une délibération du 14 avril 2006, la commission permanente du conseil général, habilitée à cette fin par ce dernier, a retenu la société AUXIFIP comme partenaire et autorisé son président à signer le contrat de partenariat litigieux ; qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation présentées par M. LENOIR, qui demande au tribunal « d'annuler la décision du conseil général du Loiret d'attribution du contrat de partenariat relatif au collège de Villemandeur, telle qu'elle résulte de l'avis d'attribution du marché publié le 6 septembre 2006 dans le Journal Officiel des communautés européennes », tendent à l'annulation de la délibération du 14 avril 2006 ; qu'il ressort des pièces du dossier que le contrat litigieux prévoit le versement par le département à la société AUXIFIP, d'une redevance annuelle prévisionnelle moyenne de 2.146.793 euros hors taxes sur dix ans ; qu'à supposer même qu'ils l'établissent, le département et la société AUXIFIP ne peuvent utilement faire valoir que ces dépenses seraient inférieures à celles qui auraient résulté de la conclusion de marchés publics distincts, dès lors, d'une part, que la recevabilité des conclusions de M. LENOIR ne saurait s'apprécier au regard d'une économie purement hypothétique et, d'autre part, que par lui-même le contrat litigieux, que la décision attaquée attribue et dont elle autorise la signature, engendre des dépenses nouvelles pour le budget départemental ; que le département et la société AUXIFIP ne sont ainsi pas fondés à soutenir qu'en sa qualité de contribuable du département du Loiret, M. LENOIR serait dépourvu d'intérêt pour agir contre la décision attaquée ;

En ce qui concerne l'intérêt pour agir du SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES DE SECOND ŒUVRE DU BÂTIMENT :

Considérant que le SNSO, syndicat professionnel dont les adhérents sont pour l'essentiel des petites et moyennes entreprises, le plus souvent familiales et constituées autour d'une spécialité du second œuvre, a notamment pour objet statutaire : « la défense des intérêts généraux de l'ensemble des entreprises constituant le second œuvre du bâtiment » ; qu'en vertu des dispositions de l'article L.411-11 du code du travail, les syndicats professionnels peuvent saisir les tribunaux des faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ;

N^{os} 0604132, 0604140

4

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L.1414-1 et 2 du code général des collectivités territoriales, que le contrat de partenariat constitue, par le fait qu'il confie à un tiers une mission globale comprenant des prestations de financement, de travaux et de services relatives à un ou plusieurs ouvrages publics, une dérogation au droit commun de la commande publique et que sa passation ne peut avoir lieu que dans des circonstances particulières objectivement vérifiables ; que, si aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit aux petites et moyennes entreprises de soumissionner en vue de se voir attribuer un tel contrat, il ressort des pièces du dossier, et n'est d'ailleurs pas contesté, qu'eu égard à son montant global prévisionnel de 21.467.930 euros hors taxes sur sa durée et à la nature et la diversité des prestations attendues de son titulaire, les capacités et garanties techniques et financières requises pour se voir attribuer le contrat litigieux limitaient en pratique et de façon significative l'exercice de cette faculté en l'espèce ; que, d'autre part, si comme le fait valoir le département, l'article L.1414-9 du code général des collectivités territoriales impose de faire figurer parmi les critères d'attribution du contrat la part d'exécution que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans, cette part réservataire ne peut en tout état de cause être regardée comme équivalente à l'accès direct à la commande publique auquel toute entreprise peut prétendre et qui implique notamment qu'elle bénéficie des garanties offertes par la mise en œuvre des principes de la commande publique ; qu'enfin, le département n'est pas fondé à se prévaloir de l'absence de lien direct entre l'objet du SNSO et la décision attaquée au motif qu'elle concerne spécifiquement un collège à Villemandeur, dès lors que toute petite ou moyenne entreprise adhérente du SNSO, quelle que soit sa localisation géographique, a vocation à conclure directement avec le pouvoir adjudicateur des contrats relatifs à tout ou partie des prestations mises en concurrence en l'espèce ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la passation du contrat de partenariat litigieux porte atteinte à l'intérêt collectif des petites et moyennes entreprises adhérentes du SNSO qu'il a précisément pour objet de défendre ; que, par suite, les fins de non-recevoir opposées au SNSO par le département et la société FIP-AUXIFIP doivent être écartées ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article L.1414-2 du code général des collectivités territoriales : « Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que pour la réalisation de projets pour lesquels une évaluation, à laquelle la personne publique procède avant le lancement de la procédure de passation : a) Montre (...) ou bien que le projet présente un caractère d'urgence (...) » ; qu'ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2003-473 DC du 26 juin 2003, la « dérogation » au « droit commun de la commande publique » que constitue le recours au contrat de partenariat doit être réservée à des « situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable (...) » ; qu'il résulte des termes mêmes de cette décision que, sous réserve qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs, l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet envisagé est au nombre des motifs d'intérêt général pouvant justifier la passation d'un contrat de partenariat ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le département du Loiret a approuvé, en mars 1996, son programme prévisionnel des investissements dans les collèges suite à l'adoption d'une nouvelle carte scolaire, créant un secteur « Villemandeur » regroupant les élèves de Villemandeur, Vimory, Chevillon sur Huillard et Saint Maurice sur Fessard, qui se répartissaient auparavant entre les secteurs d'Amilly et de Montargis ; que ce programme concernait 18 collèges à construire ou à rénover, classés par ordre de priorité, celui de

N^{os} 0604132, 0604140

5

Villemandeur arrivant au 13^{ème} rang ; que l'inspecteur d'académie a donné son accord à la création d'un collège à Villemandeur en mars 1999 ; que le programme prévisionnel des investissements a été mis à jour en décembre 1999, la commission permanente du conseil général ayant à cette époque décidé de la construction du collège de Villemandeur, dont la mise en service était initialement prévue pour la rentrée 2002 ; que le département soutient s'être alors heurté à des difficultés pour l'acquisition des terrains nécessaires, qui n'ont été réglées qu'en 2002, puis à l'échec de deux appels d'offres successifs, déclarés infructueux, ce qui a conduit à la résiliation du marché conclu avec le maître d'œuvre ; que le collège Robert Schumann à Amilly, doté d'une capacité d'accueil de 600 élèves et d'un restaurant scolaire d'une capacité de 220 places, soit 440 couverts, accueille ainsi depuis la rentrée 2005, date de sa remise en service après restructuration, 900 collégiens car, faute d'établissement dans le secteur de Villemandeur issu de la nouvelle carte scolaire, une partie des élèves de ce secteur continue de le fréquenter ;

Considérant que cette situation, qui justifie selon le département le recours au contrat de partenariat, traduit un retard important affectant la réalisation d'un équipement collectif nécessaire au service public de l'enseignement dans le secteur de Villemandeur ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier que, d'une part, les marchés relatifs à la restructuration du collège d'Amilly ont fait l'objet d'avenants relatifs à l'ajout de 5 salles banalisées et d'une nouvelle salle de sciences et à l'extension du réfectoire, approuvés par la commission permanente du conseil général le 17 septembre 2004 à titre de mesures transitoires afin, précisément, de permettre à l'établissement d'accueillir à la rentrée 2005 tant dans ses salles de cours que dans son restaurant scolaire, le surplus de collégiens en provenance du secteur de Villemandeur ; que, d'autre part, des moyens logistiques ont été mis en œuvre pour assurer, à partir de la rentrée 2005 et dans le respect des normes de sécurité, le transport des élèves du secteur de Villemandeur vers le collège d'Amilly situé à quelques kilomètres ; qu'enfin, s'il ressort des pièces du dossier, notamment du rapport d'évaluation mentionné à l'article L.1414-2 du code général des collectivités territoriales, que le gain de temps qui était escompté par la collectivité du fait du recours au contrat de partenariat, avec une mise en service de l'établissement litigieux prévue – et d'ailleurs effectivement intervenue – à la rentrée 2007, était d'une à deux années, il ne ressort pas des pièces du dossier que les conditions matérielles de transport, d'accueil, d'enseignement et de restauration mises en place à titre provisoire ne permettaient pas de faire face à la situation pendant la durée qui aurait été nécessaire à la mise en œuvre de procédures de commande publique de droit commun ; que, dans ces conditions, l'atteinte portée au fonctionnement du service public par le retard affectant la réalisation du collège de Villemandeur ne présentait pas, à supposer même que le département ait accompli toutes diligences pour y remédier, un caractère de gravité suffisant pour justifier légalement qu'il soit dérogé au droit commun de la commande publique par le recours au contrat de partenariat ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens présentés par les requérants, ceux-ci sont fondés à soutenir que la délibération attaquée doit être annulée ;

Sur les frais irrépétibles :

Considérant que les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que M. LENOIR et le SNSO, qui ne sont pas les parties perdantes à la présente instance, soient condamnés à verser au département du Loiret et à la société FIP-AUXIFIP les sommes qu'ils leur réclament en remboursement des frais par eux exposés et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner le département du Loiret à verser une somme de 2.000 euros au SNSO ;

N^{os} 0604132, 0604140

6

D E C I D E :

Article 1^{er} : La délibération du 14 avril 2006 par laquelle la commission permanente du conseil général du Loiret a retenu la société FIP-AUXIFIP comme partenaire privé et autorisé le président du conseil général à signer avec elle le contrat de partenariat relatif à la construction du collège de Villemandeur et de son internat est annulée.

Article 2 : Le département du Loiret versera au SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES DE SECOND ŒUVRE DU BÂTIMENT une somme de 2.000 (deux mille) euros en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par le département du Loiret et la société FIP-AUXIFIP, tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative, sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à M. Jean-Pierre LENOIR, au SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES DE SECOND ŒUVRE DU BÂTIMENT, au département du Loiret et à la société FIP-AUXIFIP.

Copie en sera adressée, pour information, au trésorier payeur général du Loiret.

Délibéré après l'audience du 1^{er} avril 2008, à laquelle siégeaient :

Mme Jeangirard-Dufal, président,
Mme Montes-Derouet, premier conseiller,
M. Rees, conseiller,

Lu en audience publique le 29 avril 2008.

Le rapporteur,

Le président,

P. REES

C. JEANGIRARD-DUFAL

Le greffier,

A.M. VILLETTE

La République mande et ordonne au préfet du Loiret, en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent jugement.