La lettre d'AGLEAU n°25.

Le 8 février 2009

AGLEAU

Alerte Generale sur l'EAU
Antenne des côteaux, Place des Linandes, 95000 Cergy
agleau@gmail.com
http://agleau.blogspot.com

essai

Observez bien ce logo.. Il est provisoire. Il peut déjà servir. Il sera sans doute amélioré. Dites nous (via l'adresse email), ce que vous en pensez.

Quand Jean-Luc Touly repart à l'abordage

REQUETE EN ANNULATION D'UNE DÉLIBÉRATION du Syndicat des Eaux d'Ile-de-France (*SEDIF*),

Texte joint

Pour :

Monsieur TOULY Jean-Luc…….

Adresse …17, rue de l'abattoir 91320
Wissous…(PièceN°4)……..

Abonné(e) au service public de l'eau Sedif/Veolia

En vue de l'annulation :

D'une délibération jointe en date du 11 décembre 2008 du Syndicat des Eaux d'Ile-de-France (SEDIF), dont le siège est situé 14 rue Saint-Benoît à Paris 6ème, par laquelle le comité syndical dudit syndicat a adopté « le mode de gestion du service public de l'eau sous la forme d'une délégation de service public de type régie intéressée ».(p. N°1)

Les faits et la procédure

Le Syndicat des Eaux d'Ile-de-France, qui assure la distribution d'eau de 144 communes d'Ile de France a été constitué en 1923. Son président est Monsieur André SANTINI.

Ce syndicat a signé en 3 avril 1962 une convention avec la Compagnie Générale des Eaux, devenue depuis Vivendi, puis Veolia, de type régie intéressée, chargeant cette société d'assurer la production et de la distribution d'eau d'une population qui se chiffre aujourd'hui à plus de 4 millions d'usagers.

Cette délégation de très longue durée, 48 ans (ce qui constitue une sorte de record) arrive à expiration le 31 décembre 2010.

Les marges dégagées actuellement par le régisseur sont très importantes. L'UFC Que Choisir a récemment estimé que le budget annuel de 300 millions d'euros pouvait être au minimum réduit de 80 à 90 millions d'euros.Des leur coté, les études diligentées par le SEDIF et son président ont également conclu qu'une *« économie »* annuelle de 40 millions d'euros pourrait être effectuée immédiatement.

Le contrat arrivant à expiration le 31 décembre 2010, un calendrier a été élaboré par le SEDIF en vue de préparer le mode de gestion futur du syndicat.

Parallèlement un mouvement favorable à la reprise du service public en régie directe a vu le jour, tant dans les conseils municipaux de nombreuses communes adhérentes au SEDIF que parmi des citoyens d'Ile de France. Un certain nombre d'entre eux se sont regroupés au sein de l'association Coordination Eau – Ile de France.

Le 11 décembre 2008, le comité syndical du syndicat a adopté une délibération (p. N° 1) dont l'article unique est ainsi rédigé : « Le mode de gestion du service public de l'eau, sous la forme d'une délégation de service public de type régie intéressée applicable au 1er janvier 2011, est adopté»

C'est la décision attaquée.

Discussion

Tribunal administratif compétent :

Selon l'article R5211-1 2è al. du Code général des collectivités territoriales,

« Dans le cas où l'établissement public de coopération intercommunale s'étend sur plusieurs départements, le contrôle administratif visé à l'article L. 5211-4 est exercé par le préfet du département auquel appartient la commune siège de l'établissement public de coopération intercommunale. »

Votre tribunal est donc compétent, bien que le siège du syndicat soit situé sur le territoire d'une commune qui n'en est pas membre.

Le président du tribunal administratif fera si nécessaire application de l'article R351-3 du Code de la justice administrative qui dispose : *« Lorsqu'une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif est saisi de conclusions qu'il estime relever de la compétence d'une juridiction administrative autre que le Conseil d'Etat, son président, ou le magistrat qu'il délègue, transmet sans délai le dossier à la juridiction qu'il estime compétente.*

Toutefois, en cas de difficultés particulières, il peut transmettre sans délai le dossier au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat qui règle la question de compétence et attribue le jugement de tout ou partie de l'affaire à la juridiction qu'il déclare compétente. »

RECEVABILITE

Intérêt à agir du requérant

Cet intérêt est fondé sur le fait qu'il ou elle réside sur le territoire du SEDIF et sue sa qualité d'abonné (dernière facture pièce n°5)

La délibération est un acte détachable susceptible de recours.

La délibération prise sur le fondement de l'article L. 1411-4 du CGCT ne fait pas partie d'un acte complexe qui ne serait attaquable qu'à la fin de la procédure, mais constitue bien au contraire un acte détachable puisqu'elle a pour objet de choisir entre le principe de la gestion directe en régie du service public et le principe de la délégation à une personne privée et non pas ses modalités. La requérante n'ignore pas qu'une unique décision de cour administrative (CCA Marseille **N° 05MA02420** du mardi 13 mai 2008 Inédit au recueil Lebon) a décidé dans une hypothèse similaire qu'il s'agissait d'un acte préparatoire. Mais cette décision est éminemment contestable en droit et n'a pas fait jurisprudence à ce jour.

La délibération est de plus entachée de vices propres

En effet une délibération n'est légale que s'il a été satisfait à l'obligation d'information des conseillers (ou délégués dans le cas d'un syndicat) conformément aux articles L 2121-12, et L 2121-13 du CGCT. Or il n'a pas été satisfait à cette obligation et aux modalités particulières d'information prévues à L1411-4 du CGCT. dans le cas du vote du principe d'une délégation de service public, ainsi qu'il est amplement démontré ci-dessous.

Sur le manque d'information des conseillers en matière de DSP cf. CE N° 133849 1er octobre 1997 (disponible sur Légifrance).

Légalité externe

Absence d'une formalité substantielle :

Le projet de délibération soumis au Comité syndical pour sa séance du jeudi 11 décembre 2008 comprend un document intitulé « Rapport de présentation » associé à un projet de délibération.

Ce rapport n'est en rien le *« rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire »* prévu par l'article L 1411-4 du CGCT. Il résulte en effet clairement de la lecture de ce texte :

1°) qu'aucun *document* de ce type n'a été élaboré ou présenté à qui que ce soit.

2°) que le rapport en question ne contient par lui-même aucune description des *prestations* à assurer.

Or il s'agit là d'une formalité substantielle issue de la loi du (n°93-122 du 29 janvier 1993) relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite loi SAPIN, qui en est la source.

1°) Absence d'un document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire

Le texte de ce rapport se borne à relever que dans le cadre d'une procédure d'assistance à maîtrise d'ouvrage, des sociétés privées de conseil ont été chargées

- d'analyser le mode de gestion actuel
- d'étudier des scénarios de gestion mettant en œuvre des modes de gestion publique ou privée différents
- de comparer ces scénarios
- et de donner aux élus des outils de choix

Le bureau du Sedif non seulement ne s'est pas approprié ces études, (qui ont été introduites à des dates diverses sur le site internet du SEDIF), mais encore s'est écarté de certaines de leurs conclusions. Au demeurant ces études lorsqu'elles contiennent des éléments qui pourraient rentrer dans la catégorie des *prestations* au sens de la loi précitée s'interrogent sur leur étendue, par exemple sur le rythme de renouvellement des ouvrages au regard de leur vétusté et de l'orientation actuelle du syndicat. On relèvera également l'absence de l'inventaire chiffré des immobilisations, des incertitudes sur la propriété de certaines immobilisations corporelles et incorporelles (seule une valeur globale à neuf étant indiquée), pour les usines pas de chiffrage des frais engagés ou non engagés, rien sur les brevets détenus par Veolia ou des groupes associés…

2°) Aucune mention d'une quelconque *prestation* à assurer ne figure dans le rapport

Dans le dit « rapport de présentation » les communes associées appelées à se prononcer chercheront vainement pour ce qui les concerne, par exemple :

- la longueur du réseau à gérer l'état d'entretien des canalisations et des branchements
- la ressource en eau, les captages, les ouvrages de traitement, les réservoirs
- les travaux de renforcement, rénovation ou d'entretien à effectuer
- la gestion informatique
- les modalités de relevé des compteurs d'eau chez les abonnés, et leur automatisation éventuelle etc.
- les locaux administratifs et techniques faisant partie de la délégation
- le personnel mis à disposition du SEDIF par le délégataire

Ce rapport dit de présentation expose dans une première partie que des marchés ont été passés avec des sociétés de conseil et conclut de leurs scénarios qu'il faut opter pour une gestion déléguée de type régie intéressée ; et ce texte présente dans une seconde partie un certain nombre de choix contractuels hors sujet, qui ne devraient intervenir qu'après la phase de mise en concurrence.

Or il n'y a aucune confusion possible entre la nature de ce que l'article L 1411-4 appelle *prestations* et les considérations contenues dans ce rapport.

Il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux travaux parlementaires ayant présidé au vote de la loi Sapin. La rédaction initiale de l'article 30 du projet de loi (qui allait devenir l'article 42 puis le L 1411-4 du CGCT) parlait d'un « *rapport présentant le projet de cahier des charges* ». De nombreux députés ont fait alors valoir que cela figerait la mise en concurrence et la négociation. C'est ainsi que des amendements ont proposé de remplacer ces mots par « notice détaillée », ou « projet détaillé » ou « document » '(JOAN Débats p. 3885). La rédaction finale revint au Sénat (JO Sénat Débats p.3637 séance du 3 décembre 1992 – rapport Christian BONNET au nom de la commission des lois constitutionnelles, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale N° 61 p. 95) dans le même esprit, c'est-à-dire permettre à l'assemblée municipale ou au comité syndical de se prononcer en connaissance de cause sur le principe de la délégation. *« Il est expressément indiqué que toute délégation de servie public local doit faire l'objet d'un débat et d'une décision de l'assemblée sur le principe même de la délégation. (…) Il convient en effet de ne pas retenir la notion de « cahier des charges » mais encore faut-il préciser que le document visé est le document qui contient les caractéristiques des prestations que devra assurer le délégataire. »* (Rapport BONNET p. 95)

Il est clair que ni l'assemblée délibérante du syndicat ni précédemment la Commission consultative du service public local de l'eau potable (CCSPL), ni le comité technique paritaire n'ont eu dans les mains des éléments propres, au regard de la consistance des prestations à assurer, à exercer leur liberté de choix de façon éclairée.

Enfin l'avis négatif formulé le 6 décembre 2008 par la Commission consultative du service public local de l'eau potable (CCSPL) n'est même pas mentionné dans ledit rapport. Seul une copie de cet avis, sous forme de « Compte-rendu sommaire », étant jointe à l'envoi du document et du projet de délibération aux délégués.

La délibération doit donc être annulée pour violation d'une formalité substantielle.

Détournement de procédure

Le vote au scrutin secret ne répond pas aux exigences de transparence de la loi Sapin

Il va de soi que le scrutin secret va directement à l'encontre de la loi la loi du (n°93-12)2 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite loi SAPIN, qui est la source de l'article L1411-4.

Le vote au scrutin secret n'a pas été décidé dans des conditions régulières

Conformément à l'article L2121-21 du CGCT une demande de scrutin public a été faite par un délégué lors de la séance du Comité syndical du 11 décembre 2008. Alors qu'un autre délégué demandait ensuite immédiatement le scrutin secret, le président de séance aurait dû tout d'abord vérifier si la demande de scrutin public était bien le fait du quart des membres présents, puis vérifier ensuite si le scrutin secret l'emportait en recueillant un tiers des voix. Cette procédure aurait permis de garantir la transparence en rendant public le nom des adeptes du secret. Or le président a mis directement au vote à main levée le scrutin secret.

Légalité interne

Violation de la loi

La délibération attaquée ne porte pas sur le principe d'une délégation mais sur ses modalités

Le législateur (loi Sapin) a entendu découper la procédure de délégation de service public des communes et de leurs groupements en deux phases bien distinctes.

- Une décision de principe sur le fait de déléguer le service.
- La mise en concurrence, la négociation, puis l'approbation d'un contrat.

L'article L 1411-4 dit bien « le principe » « de toute délégation » Ce qui implique à l'évidence que l'on ne saurait au-delà du principe anticiper sur la forme et les modalités de la délégation. La lettre de l'article L 1411-4 est claire, les débats parlementaires tout autant.

Voir par exemple les propos du ministre de l'économie et des finances (JO AN p. 3607) « à l'assemblée délibérante reviendra la décision sur le **principe même** d'une délégation du service public » et de préciser que cette décision de principe doit être distinguée de la mise en concurrence et du recueil des offres qui relève de l'exécutif, puis de l'approbation qui est à nouveau le fait l'assemblée délibérante.

Or la délibération attaquée ne se prononce pas sur le **principe** régie ou délégation, mais sur les **modalités d'une délégation** - le recours à une forme de délégation très particulière, où le risque est d'ailleurs minimisé pour le délégataire - la régie intéressée.

Le rapport de présentation détaille d'ailleurs très longuement (c'est une sorte de pré-cahier des charges) les clauses qui seront présentes ou non dans le futur contrat.

La délibération est donc illégale en ce qu'elle ne se prononce pas sur le seul principe mais en faveur de la régie intéressée qui constitue une modalité de délégation.

Atteinte au principe de concurrence

Cette décision interdit donc toute concurrence réelle entre candidats à la délégation puisqu'elle interdit à tout candidat de démontrer qu'il pourrait faire mieux et moins cher en assurant des prestations plus complètes.

Chacun sait que les négociations ont déjà largement avancé avec Veolia et que le simple envoi par Suez d'une lettre aux maires des communes adhérentes au SEDIF (p. N° 7) a été suivi d'une vive réaction : Un communiqué adressé à l'AFP le vendredi 5 décembre 2008 aux termes duquel *« Le Syndicat des eaux d'Ile-de-France (Sedif) a exprimé vendredi "sa_stupéfaction" devant la campagne "totalement inopportune" menée par_Suez Environnement en vue du prochain appel d'offre pour la_distribution d'eau en Ile-de-France ».*

Dès lors, le syndicat a méconnu le principe d'égalité entre les candidats potentiels (CAA de Marseille, 6 février 2003, n° 01MA01813, Société de l'Helguen c/ Préfet du Var)

Par ces motifs, et tous autres à produire, ou suppléer même d'office,

Le requérant soussigné conclut à ce qu'il plaise au tribunal administratif

ANNULER totalement ou partiellement la délibération du 11 décembre 2008 du comité du Syndicat des Eaux d'Ile-de-France.

Fait à Paris le 5 février 2009 , *Le requérant : Jean Luc TOULY.*