

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N° 1005718

M. E

Mme Peuvrel
Rapporteur

M. Béroujon
Rapporteur public

Audience du 17 avril 2014
Lecture du 12 juin 2014

39-02-02-01
C-KS

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Lyon

(3^{ème} chambre)

Vu la requête, enregistrée le 9 septembre 2010, présentée par M. E, domicilié BP 65 à Caluire-et-Cuire Cedex (69642) ; M. E demande au tribunal :

1°) d'annuler la délibération n° 10.087 en date du 8 juillet 2010 par laquelle le syndicat mixte des transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise (SYTRAL) a attribué à la société Keolis, à compter du 1^{er} janvier 2011, le contrat de délégation de service public relatif à la gestion du réseau « transports en commun lyonnais » (TCL) pour la période 2011-2016 ;

2°) d'annuler les actes de signature de la convention par le président du SYTRAL ;

3°) d'annuler l'ensemble des actes pris en conséquence de la délibération du 8 juillet 2010 ;

4°) d'enjoindre au SYTRAL de résilier la convention ;

M.E soutient que :

- le droit d'information des élus n'a pas été respecté ;
- les règles de mise en concurrence ont été méconnues en ce que les critères de choix du délégataire n'ont été ni pondérés ni hiérarchisés, contrairement aux prescriptions du droit communautaire ;
- le principe d'égalité entre les candidats n'a pas été respecté, en ce que les concurrents de la société Keolis n'ont pas été informés d'un projet d'investissement pour lutter contre la fraude dans les tramways et que la société Keolis, candidate, a participé à l'élaboration du cahier des charges et, notamment via le projet « Atobus », à l'organisation des nouvelles fonctionnalités de transport pour la période 2011-2016 ;
- le contrat ne constitue pas une délégation de service public mais un marché public, le risque économique subi par le délégataire étant faible et une part importante de sa rémunération provenant du SYTRAL ;
- la délibération est entachée d'erreur manifeste d'appréciation en ce que le choix de la société Keolis n'est pas le plus pertinent sur le plan social, que la différence économique entre cette société et son principal concurrent est faible et que la connaissance par la société Keolis du projet d'investissement anti-fraude envisagé par le SYTRAL l'a favorisée ;

Vu la délibération attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 30 décembre 2010, présenté pour le syndicat mixte des transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise (SYTRAL), représenté par son président en exercice, par Me Thin de la SELARL Passerieux Thin associés, avocats au barreau de Paris, qui conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de M. E au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le SYTRAL soutient que :

- la requête est irrecevable ;
- aucune disposition n'oblige une collectivité à transmettre l'intégralité d'un contrat de délégation de service public à chaque membre de l'assemblée délibérante avant le vote de la délibération ; les conseillers ont pu prendre connaissance du contrat sur place et ont reçu tous les éléments nécessaires pour se prononcer en pleine connaissance de cause sur le projet de convention ;
- les critères de sélection ont été portés à la connaissance des candidats préalablement au dépôt de leur offre ; le code général des collectivités territoriales n'impose pas de hiérarchisation ou de pondération des critères ;
- l'éventuelle mise en place d'un système anti-fraude ne faisait pas partie de la consultation et n'a donc pu rompre l'égalité entre les candidats ;
- si la société Keolis a contribué à la préparation des informations délivrées aux candidats, elle n'a pas participé à l'élaboration du projet de convention ou de ses annexes ; la mise en place du projet « Atobus » en 2011 n'a pas altéré les conditions de mise en concurrence pour le renouvellement de la convention de gestion du réseau TCL, tous les candidats ayant eu accès aux informations relatives à ce projet et tous ayant eu accès aux mêmes informations, économiques ou techniques, nécessaires à la remise d'une offre ; rien n'interdit à un ancien délégataire de participer à une procédure de renouvellement du contrat ;
- le requérant ne se livre à aucune analyse sur le risque effectivement supporté par le délégataire en l'espèce, se bornant à déduire ce risque du fait qu'il perçoit une rémunération de la part du délégant; le contrat est qualifié de délégation de service public au motif qu'une part

significative du risque est supportée par le délégataire ; les modalités de sa rémunération sont substantiellement liées aux résultats de l'exploitation du service ;

- le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation n'est pas fondé ;
- les conclusions à fin d'injonction sont, à titre principal, irrecevables, à titre subsidiaire, infondées ;

Vu les mémoires en défense, enregistrés les 16 et 18 février 2011, présentés pour la société Keolis, dont le siège social est situé 9, rue de Caumartin à Paris Cedex 09 (75320), par Me Granjon, du cabinet Adamas, avocat au barreau de Lyon, qui conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 10 000 euros soit mise à la charge de M. E au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Keolis fait valoir que :

- la requête est irrecevable ;
- les moyens qu'elle contient sont infondés ; en particulier, la directive invoquée par le requérant ne régit pas les concessions de service, auxquelles doivent être assimilées les délégations de service public du droit national ; elle n'a pas été informée de l'existence d'un projet de système anti-fraude, lequel n'a jamais été abordé à l'occasion de la négociation du contrat ; elle ne détient pas d'information qui n'aurait pas été livrée aux autres candidats, s'agissant, notamment, du projet « Atobus » ;

Vu le mémoire, enregistré le 28 mai 2013, présenté par M.E, qui conclut aux mêmes fins que sa requête ;

M. E ajoute que :

- le SYTRAL ne produit pas la décision d'ester en justice dans la présente instance ;
- l'exigence de production de la décision attaquée est satisfaite si la requête en reproduit les termes essentiels ; tel est le cas du projet de délibération et du rapport présenté au conseil syndical ; le tribunal administratif doit mettre en demeure le requérant de régulariser s'il ne produit pas la décision attaquée ;
- la pondération des critères constitue un principe général de la mise en concurrence ;
- il appartient aux défendeurs de prouver que la participation de la société Keolis au projet « Atobus », modifiant de façon importante la délégation de service public, a été sans influence sur le choix du délégataire et que tous les candidats ont eu accès aux mêmes informations sur ce projet, préparé depuis 2009 par Keolis ; le cahier des charges de consultation, élaboré notamment à partir de données fournies par Keolis, dont toutes n'ont pas été contrôlées par le délégant, ne mentionne pas ce projet ;

Vu le mémoire, enregistré le 10 juillet 2013, présenté pour le SYTRAL, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré le 12 septembre 2013, présenté pour la société Keolis, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Elle ajoute que la charge de la preuve d'une prétendue violation du principe d'égalité entre les candidats à la commande publique incombe aussi au requérant ;

Vu le mémoire, enregistré le 13 septembre 2013, présenté par M.E, qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Il ajoute qu'il soulève, par la voie de l'exception, l'illégalité de la délibération du 7 mai 2009, en ce que son compte-rendu fait apparaître que les élus ont eu connaissance du projet de contrat non dans les délais requis mais le jour même de la séance ;

Vu le mémoire, enregistré le 1^{er} octobre 2013 présenté pour le SYTRAL par Me Chéneau, de la SCP Chéneau et Puybasset, avocats au barreau de Paris, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré le 10 octobre 2013, présenté par M. E, qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Vu l'ordonnance en date du 10 janvier 2014 fixant la clôture d'instruction au 31 janvier 2014 ;

Vu le mémoire, enregistré le 30 janvier 2014, présenté par M. E, qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 23 avril 2014, présentée pour la société Keolis ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 24 avril 2014, présentée pour le SYTRAL ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu la loi 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 ;

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 17 avril 2014 :

- le rapport de Mme Peuvrel, première conseillère,
- les conclusions de M. Bérroujon, rapporteur public,
- les observations de M. E, de Me Chéneau, pour le SYTRAL et de Me Granjon, pour la société Keolis ;

Considérant que, par délibération du 8 juillet 2010, le conseil syndical du syndicat mixte des transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise (SYTRAL) a approuvé le choix de la société Keolis comme délégataire de la gestion du réseau de transports en commun lyonnais (TCL) pour la période du 1^{er} janvier 2011 au 31 décembre 2016, approuvé la convention de délégation de service public et autorisé le président du SYTRAL à exécuter les actes nécessaires à la clôture de l'ancienne délégation, dont Keolis était déjà attributaire pour la période 2005-2010, et à la mise en œuvre de la nouvelle convention ; que la convention a été signée le 27 juillet 2010 ; que M. E demande l'annulation de la délibération du 8 juillet 2010,

des actes de signature de la convention par le président du SYTRAL et de « l'ensemble des actes pris en conséquence » de la délibération contestée ;

Sur la compétence du SYTRAL pour ester en justice :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le SYTRAL produit la délibération du 12 mars 2009 par laquelle le comité syndical a donné délégation à son président, notamment pour représenter, sans restriction, le syndicat en justice ; que, par suite, contrairement à ce qu'allègue M. E, le président du SYTRAL est compétent pour représenter le syndicat dans la présente instance ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

En ce qui concerne la qualification du contrat :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1431-1 du code des transports : « *Les conditions dans lesquelles sont exécutées les opérations de transport public, notamment la formation des prix et tarifs applicables et les clauses des contrats de transport, permettent une juste rémunération du transporteur assurant la couverture des coûts réels du service rendu dans des conditions normales d'organisation et de productivité.* » ; que selon 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.* (...) » ;

Considérant que M. E, en soutenant, sans en tirer de conclusion, que la convention signée entre le SYTRAL et la société Keolis le 27 juillet 2010 constituerait un marché public et non une délégation de service public, le risque économique subi par le délégataire étant faible et une part importante de sa rémunération provenant du SYTRAL, doit être regardé comme ayant entendu soulever l'irrégularité de la procédure suivie en ce qu'elle a été passée selon les règles fixées par les articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales relatifs aux délégations de services publics locaux et non selon celles du code des marchés publics ;

Considérant qu'il résulte de la convention litigieuse que la rémunération de la société Keolis par le SYTRAL est assurée par une « contrepartie forfaitaire », qui couvre toutes les charges de gestion du service pesant sur le délégataire, et dont le montant est fixé, pour la durée de la convention, à 1 960 814 000 euros hors taxe (HT) ; que le délégataire s'engage à réaliser chaque année un montant prévisionnel de recettes dont le montant total, déterminé au regard d'une perspective d'augmentation des recettes de 35 % pendant la durée du contrat, est fixé à 1 193 362 000 euros HT sur cinq ans ; que deux mécanismes, liés à l'exploitation du service, sont susceptibles d'affecter la rémunération du délégataire ; qu'ainsi, et d'une part, si les recettes annuelles effectivement réalisées sont inférieures au montant annuel prévisionnel de cet engagement, la différence vient en déduction de la contrepartie forfaitaire ; que, dans le cas contraire, cette différence est partagée à parts égales entre le SYTRAL et la société Keolis ; que, d'autre part, la contrepartie forfaitaire peut faire l'objet de réfections en cas de non-réalisation des objectifs kilométriques, qu'elle soit due, notamment, à des grèves du personnel ou aux choix effectués par le délégataire ; que M. E n'apporte aucun élément pertinent de nature à démontrer qu'un tel dispositif ne ferait pas substantiellement dépendre la

rémunération de la société Keolis de l'exploitation du service qui lui a été délégué ; que s'il soutient qu'il existe une « facturation entre la maison mère et Keolis Lyon », il n'assortit cette affirmation d'aucune précision permettant au juge d'en apprécier le bien-fondé ; qu'il s'ensuit que la convention litigieuse, qui présente le caractère d'une régie intéressée, doit être analysée non comme un marché public mais comme une délégation de service public ; que la procédure engagée par le SYTRAL pour la passation de ce contrat était, par suite, soumise aux dispositions précitées de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales et non à celles du code des marchés publics ;

En ce qui concerne le non-respect du droit à l'information des élus :

Considérant, en premier lieu, 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. / Les plis contenant les offres sont ouverts par une commission (...). 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. Elle 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.* » ; que selon l'article L. 1411-7 du même code : « *Deux mois au moins après la saisine de la commission prévue à l'article L. 1411-5, l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et le contrat de délégation. / Les documents sur lesquels se prononce l'assemblée délibérante doivent lui être transmis quinze jours au moins avant sa délibération.* » ;

Considérant que si, aux termes de l'article L. 2121-12 du code général des collectivités territoriales : « *(...) 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(...)* » , ces dispositions, qui ont été rendu applicables à la catégorie de syndicats mixtes régis par l'article L. 5711-1 du même code, auquel renvoie son article L. 5211-1, ne s'appliquent pas, toutefois, aux syndicats mixtes régis par les articles L. 5721-1 et suivants de ce code, dont relève le SYTRAL ;

Considérant qu'aucune autre disposition législative ou réglementaire n'impose, lorsqu'une délibération porte sur un projet de contrat de service public, que ce dernier soit transmis aux membres de l'assemblée délibérante ; qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment de la convocation à la séance du 8 juillet 2010 au cours de laquelle a été votée la délibération litigieuse, que le SYTRAL, qui ne conteste pas ne pas avoir transmis le projet de convention avec cette convocation, a cependant joint à ce document l'indication de la possibilité de consulter le projet, en précisant le lieu de consultation, les informations relatives à la procédure suivie, notamment l'avis de la commission prévue à l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales, l'exposé des motifs ayant présidé au choix du délégataire, de l'économie générale du contrat et des données financières afférentes à cet accord, dont il a précisé la durée, laquelle figure, contrairement à ce qu'allègue le requérant, dans la dernière phrase de la délibération et du rapport de présentation ; que, dans ces conditions, M. E n'est pas fondé à soutenir que les membres de l'assemblée délibérante n'auraient pas disposé de toute l'information nécessaire à la détermination de leur vote ;

Considérant, en second lieu, que si M. E soulève, par la voie de l'exception, l'illégalité d'une délibération du 7 mai 2009 relative au projet de convention, au motif que ce dernier aurait alors été porté à la connaissance des élus non pas dans les délais requis mais le jour même de la séance, il ne produit pas cette délibération, dont il n'est d'ailleurs pas établi qu'elle présenterait un lien avec la délibération contestée du 8 juillet 2010 ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la délibération attaquée aurait été prise sur le fondement d'une délibération antérieure irrégulière doit être écarté ;

En ce qui concerne la régularité de la procédure de passation du contrat :

S'agissant de l'absence de pondération et de hiérarchisation des critères de choix du délégataire :

Considérant que si M. E se prévaut des prescriptions de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, il résulte de l'article 17 de cette directive que les concessions de services sont exclues de son champ d'application ; que, toutefois, les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique ; que, pour assurer le respect de ces principes, la personne publique doit apporter aux candidats à l'attribution d'une délégation de service public, avant le dépôt de leurs offres, une information sur les critères de sélection des offres ; que les dispositions de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée prévoyant que la personne publique négocie librement les offres avant de choisir, au terme de cette négociation, le délégataire, elle n'est pas tenue d'informer les candidats des modalités de mise en œuvre de ces critères ; qu'elle choisit le délégataire, après négociation, au regard d'une appréciation globale des critères, sans être contrainte par des modalités de mise en œuvre préalablement déterminées ; que, dès lors, contrairement à ce que soutient M. E, le SYTRAL n'était pas tenu de spécifier les modalités de mise en œuvre des critères de choix des candidats en les pondérant ou en les hiérarchisant, alors, au demeurant, qu'il ressort du règlement de la consultation qu'il a distingué des critères principaux et des critères complémentaires ; qu'à cet égard, la circonstance que ce règlement indiquerait pourtant que les critères de choix ne sont pas hiérarchisés, ne saurait, en l'espèce, constituer une illégalité ;

S'agissant du non-respect du principe d'égalité entre les candidats :

Considérant, en premier lieu, que si le requérant soutient que la société Keolis a été favorisée en ce qu'elle avait connaissance d'un projet de mise en place d'un système anti-fraude, alors que l'article 60 du cahier des charges fait de la lutte contre la fraude l'un des critères de sélection du délégataire, et s'il estime que l'investissement ainsi prévu a pour effet de modifier les conditions d'exploitation de la délégation de service public sans modification du contrat, il ne produit à l'appui de ses allégations qu'un article de presse du 3 septembre 2010, faisant état d'un projet d'installation de contrôles d'accès dans certaines stations de tramway et précisant d'ailleurs : « Ce n'est à ce jour qu'une idée et aucune étude officielle n'est lancée » ; qu'il ressort des écritures en défense que, si un tel projet a effectivement été envisagé, aucun investissement n'a été engagé ;

Considérant, en second lieu, que selon les allégations de M. E, la société Keolis aurait été favorisée dans l'attribution de la délégation en ce qu'elle a participé à l'élaboration du cahier

des charges et, notamment via le projet « Atobus », à l'organisation des nouvelles fonctionnalités de transport pour la période 2011-2016 ; qu'il ressort des pièces du dossier que le projet de refonte des lignes de bus et de trolleybus, initialement appelé « Coralie » avant d'être dénommé « Atobus », a été engagé dès 2009, avant le renouvellement de la convention, et mis en œuvre à compter du 29 août 2011 ; que si la société Keolis, attributaire de la précédente délégation, a nécessairement été impliquée dans ce projet de grande ampleur, il ressort des pièces du dossier, et notamment du dossier de consultation des entreprises, que les candidats à l'attribution de la nouvelle délégation ont été informés de ce projet, décrit de manière détaillée dans un document n° 13 joint à l'annexe n° G7 de la convention, et que des éléments d'actualisation de ce projet ont été régulièrement adressés par le SYTRAL aux candidats au cours de la procédure de sélection ; que la circonstance que le SYTRAL aurait utilisé des données transmises par Keolis dans le cadre de son obligation de rendre compte au délégant, comme, par exemple, le descriptif du réseau, n'est pas de nature à la faire regarder comme ayant participé à l'élaboration du cahier des charges de la consultation ni comme ayant été favorisée par rapport aux autres candidats, alors, au demeurant, qu'il n'est pas allégué par le requérant que les éléments exposés dans le dossier auraient été volontairement tronqués ou erronés dans le but de favoriser le délégataire sortant ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de ce que la société Keolis aurait disposé d'informations susceptibles de l'avantager par rapport aux autres candidats et de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats doit être écarté ;

En ce qui concerne l'erreur manifeste d'appréciation dans le choix du délégataire :

Considérant que M. E fait valoir que le choix de la société Keolis n'est pas le plus pertinent sur le plan social, la différence économique entre cette société et son principal concurrent étant faible, et que ce choix résulte d'une volonté de favoriser une filiale de la société nationale des chemins de fer (SNCF) pour des motifs dépourvus de lien avec l'objet de la délégation ; que, toutefois, il se borne à produire des articles de presse sans apporter de précision supplémentaire permettant de démontrer que les critères fixés par la loi dans le choix d'un candidat n'auraient pas été respectés ; que, par suite, il n'est pas fondé à soutenir que le SYTRAL aurait entaché le choix du délégataire du service public des TCL d'une erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les fins de non-recevoir opposées par le SYTRAL et par la société Keolis, que les conclusions à fin d'annulation présentées par M. E doivent être rejetées ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant que le présent jugement, qui rejette les conclusions aux fins d'annulation présentées par M. E, n'appelle aucune mesure d'exécution ; que, par suite, les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au SYTRAL de résilier la convention qu'il a signée le 27 juillet 2010 avec la société Keolis ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative aux conclusions présentées

par le SYTRAL et la société Keolis tendant à la mise à la charge de M. E d'une somme au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'intervention en défense de la société Keolis est admise.

Article 2 : La requête n° 1005718 de M. E est rejetée.

Article 3 : Les conclusions du SYTRAL et de la société Keolis 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. E, au syndicat mixte des transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise et à la société Keolis.

Délibéré après l'audience du 17 avril 2014, à laquelle siégeaient :

M. Kolbert, président,
Mme Peuvrel, première conseillère,
M. Delahaye, premier conseiller.

Lu en audience publique le 12 juin 2014.

Le rapporteur,

N. Peuvrel

Le président,

E. Kolbert

La greffière,

S. Méthé

La République mande et ordonne au préfet du Rhône 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 de la présente décision.

Pour expédition,
Un greffier,