

N° 1900674

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

COMMUNE DE CHIRONGUI

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Couturier
Juge des référés

Le juge des référés du Tribunal administratif
de Mayotte,

Ordonnance du 9 avril 2019

54-035-02

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 20 mars 2019, présentée par Me Saïdal, avocat, la commune de Chirongui, membre du SIEAM (Syndicat intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte), demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de suspendre la délibération n°09/2019 prise le 25 janvier 2019 par le comité syndical du SIEAM (Syndicat intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte).

Elle soutient que :

- la condition d'urgence est remplie dès lors que la délibération attaquée porte une atteinte grave et immédiate à ses intérêts ou à sa situation. Cette délibération habilite le président à renégocier et surtout à rompre avant son terme le contrat en cours de délégation de service public, ce qui entraînera pour le syndicat et ses membres des conséquences financières, notamment indemnitaires, importantes. Cette décision risque également de compromettre le bon fonctionnement du service ;

- la délibération est illégale en ce que le point ayant été rajouté parmi d'autres à l'ordre du jour du comité syndical, elle méconnaît le droit à l'information des élus protégé par les articles L. 2121-10, L. 2121-12 et L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales applicables à la situation en application de l'article L. 5211-1 du même code.

Par un mémoire en intervention enregistré le 4 avril 2019, présenté par Me Cabanes, la Société Mahoraise des Eaux (SMAE) conclut à la suspension de la délibération litigieuse, ainsi qu'à la condamnation SIEAM (Syndicat intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte) à lui verser la somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la condition de l'urgence est remplie dès lors que la délibération n'a d'autre objet que de permettre au président de résilier la convention de délégation de service public en cours ce qui entraînera de lourdes conséquences financières pour le SIEAM ;

- la délibération a été prise sur la base d'un nouvel ordre du jour établi le même jour en méconnaissance du droit à l'information des membres du comité syndical, et notamment des obligations prévues par les articles L. 2121-12 et L. 2121-13 du CGCT ;
- la délibération a été prise en violation de l'article L. 213-2 du code de justice administrative qui impose la confidentialité de la médiation en cours depuis 2018.

Par un mémoire enregistré le 5 avril 2019, présenté par Me Rapady, le SIEAM (Syndicat intercommunal d'Eau et d'Assainissement de Mayotte) conclut au rejet de la requête, au rejet de l'intervention de la SMAE ainsi qu'à la condamnation de la commune de Chirongui à lui verser la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la délibération attaquée a épuisé ses effets dès lors qu'habilité à le faire, le président du SIEAM a, par courrier du 2 avril 2019, résilié la convention de délégation de service public. La délibération attaquée ayant ainsi été exécutée, il n'y a plus lieu de statuer sur la suspension demandée. Les conclusions présentées à cette fin sont irrecevables ;
- le maire de la commune de Chirongui ne justifie pas avoir été autorisé à ester en justice en référé ainsi que le prévoient les articles L. 2121-19 et L. 2122-22 du CGCT. Sa requête est irrecevable ;
- il en est de même de la requête au fond qui est irrecevable, ce qui rend irrecevable par voie de conséquence la requête en référé ;
- en l'absence de risques financiers et indemnitaires, la condition de l'urgence n'est pas remplie dès lors que, comme cela est le cas en l'espèce, la rupture mise en œuvre est une rupture pour faute, qualifiée de déchéance, prévue par la stipulation de l'article 48 de la convention de délégation, dont le délégataire supporte seul les suites ;
- la rupture de la convention ne prend effet que le 1^{er} janvier 2020, délai suffisant pour trouver, le cas échéant, un nouveau délégataire. En l'absence de risques pour la continuité du service public, la condition de l'urgence n'est pas davantage remplie ;
- la délibération a été votée à l'unanimité, y compris par les délégués syndicaux de la commune de Chirongui, lesquels ont été suffisamment informés des raisons de la rupture envisagée. Elle n'est entachée d'aucune illégalité. La commune de Chirongui n'est, en l'espèce, pas fondée à se prévaloir d'un défaut d'information des membres de sa propre assemblée délibérante ;
- l'intervention de la SMAE est irrecevable. Elle n'a, par ailleurs, pas elle-même attaqué la délibération ;
- son intervention ne répond pas à la condition de l'urgence. Elle n'établit aucune illégalité qui entacherait la délibération. L'information des délégués syndicaux au sujet de l'échec de la médiation était nécessaire.

Par un mémoire en intervention enregistré le 9 avril 2019 à 8h42 (heure locale), le préfet de Mayotte conclut à la suspension de la délibération.

Il soutient que :

- la condition de l'urgence est réunie ;
- la délibération est illégale au vu de l'ordre du jour initial.

Vu la décision attaquée et les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales (CGCT) ;
- le code de justice administrative.

Vu la requête de la commune de Chirongui enregistrée le 20 mars 2019 sous le n°1900671 tendant à l'annulation de la délibération attaquée.

Vu la décision en date du 3 septembre 2018 par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Couturier, vice-président, en qualité de juge des référés.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience publique qui a eu lieu le 9 avril 2019 à 10 heures, M. Athénour étant greffier d'audience au tribunal administratif de Mayotte.

Après avoir, au cours de l'audience publique, présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Saïdal représentant la commune de Chirongui ;
- M. Guyovic représentant le préfet de Mayotte ;
- Me Tamil substituant Me Rapady représentant le SIEAM ;
- la SMAE n'étant ni présente ni représentée.

Les parties ont été informées en application des articles R. 522-9 et R. 611-7 du code de justice administrative de ce que le mémoire en intervention du préfet de Mayotte présenté dans la présente procédure de référé est susceptible d'être rejeté comme étant irrecevable en l'absence d'enregistrement d'un tel mémoire dans la procédure au fond.

La clôture de l'instruction a été fixée à l'issue de l'audience à 11h30.

Considérant ce qui suit :

1. Par convention d'affermage en date du 16 janvier 2008 le SIEAM (Syndicat intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte) qui regroupe l'ensemble des 17 communes de l'île, a confié, du 6 mars 2008 au 31 décembre 2022, le captage, le traitement et la distribution d'eau potable sur le territoire de Mayotte à la SOGEA Mayotte aux droits de laquelle est venue la SMAE (Société Mahoraise des Eaux). Par une délibération n° 09/2019 en date du 25 janvier 2019, reçue en préfecture le 29 janvier suivant, le comité syndical du SIEAM a notamment autorisé son président à reprendre « *les négociations avec le délégataire du service de l'eau potable à partir du 1^{er} février 2019, pour une durée de deux mois* » et « *à rompre de manière unilatérale le contrat d'affermage et ses avenants, en vigueur avec la SMAE, à compter du 1^{er} avril 2019 dans le cas où ces négociations n'aboutiraient pas* ». Dans la présente instance, la commune de Chirongui, qui a l'instar de la commune de Dzaoudzi-Labattoir, autre commune membre du SIEAM, a demandé l'annulation de cette délibération, a saisi le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative afin qu'il suspende l'exécution de cette délibération.

Sur l'intervention du préfet de Mayotte :

2. Eu égard à son caractère accessoire par rapport au litige principal, une intervention, aussi bien en demande qu'en défense, n'est recevable au titre d'une procédure de suspension qu'à la condition que son auteur soit également intervenu dans le cadre de l'action principale.

3. Le préfet de Mayotte, qui est intervenu en demandant la suspension de la délibération attaquée, ne justifie ni même n'allègue être intervenu dans le cadre de la requête à fin d'annulation présentée par la commune de Chirongui. Ainsi, son intervention est irrecevable ainsi qu'en ont été informées les parties lors de l'audience, en application des articles R. 522-9 et R. 611-7 du code de justice administrative.

Sur l'intervention de la société Mahoraise des Eaux (SMAE) :

4. Il est constant que la SMAE, bénéficiaire de la convention d'affermage, a intérêt à intervenir dans la présente instance pour contester la délibération litigieuse dès lors que celle-ci prévoit de rompre la convention avant son terme. L'intervention de la Société Mahoraise des Eaux, au demeurant appelée à fournir ses observations par le magistrat instructeur, doit être admise.

Sur les fins de non recevoir opposées en défense :

5. Le défaut d'habilitation à agir du maire de la commune de Chirongui n'est pas, en raison de la nature même de l'action en référé, qui ne peut être intentée qu'en cas d'urgence et ne permet de prendre que des mesures présentant un caractère provisoire, de nature à rendre sa requête irrecevable. En tout état de cause, il résulte de l'instruction que le conseil municipal de la commune de Chirongui, informé tant de la présente procédure de référé que de celle au fond tendant à l'annulation de la délibération en litige, a, le 7 avril 2019, habilité le maire à ester en justice. Par suite, les fins de non recevoir tirées du défaut de qualité à agir du maire dans la présente procédure et de ce que la requête en référé serait irrecevable en raison du défaut d'habilitation et de l'irrecevabilité de la requête au fond doivent être écartées.

Sur les conclusions présentées en application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

6. Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision...* ».

7. La condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Il appartient au juge des référés, saisi d'une

demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si ses effets sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue.

8. La circonstance que, par courrier du 2 avril 2019, le président du SIEAM a pris l'initiative de résilier à compter du 1^{er} janvier 2020 la convention liant le SIEAM à la SMAE, ne peut être regardée comme privant d'urgence la requête en référé introduite par cette dernière société et tendant, dans l'attente du jugement au fond sur sa requête en annulation, à suspendre l'exécution de la délibération attaquée du 25 janvier 2019 qui constitue le fondement juridique sur lequel la décision du 2 avril a été prise et qui n'est pas entièrement exécutée à ce jour.

9. Si le SIEAM allègue que la résiliation de la convention d'affermage permise par la délibération attaquée n'aura pas de répercussions financières pour le syndicat ou les communes membres, dès lors que cette résiliation interviendrait dans le cadre de la déchéance prévue par l'article 48 de la convention, hypothèse dans laquelle le délégataire assume seul les suites d'une telle décision, il n'existe à ce jour aucune certitude à ce sujet. Au contraire, il ressort de la délibération litigieuse et donc de la présentation de la situation qui a été faite alors aux délégués des communes membres, que les conséquences financières d'une éventuelle résiliation ont été exposées d'une toute autre manière et ainsi « ...la question des indemnités éventuelles du préjudice potentiel du délégataire (à la fin 2018 il ne restera que 4 ans de contrat) étant à mettre en regard des gains potentiels pour le SIEAM liés à une remise en concurrence anticipée du contrat. ». Par ailleurs, le président de l'association des maires des communes de Mayotte, ayant eu vent du projet du président du SIEAM de rompre les relations contractuelles liant le syndicat à la SMAE, l'a alerté dès le 8 novembre 2018 sur les conséquences indemnitaires d'une telle entreprise pouvant peser sur les budgets des communes membres du syndicat. Dans ces conditions, et alors au demeurant qu'aucun chiffrage ne ressort de la délibération du 25 janvier 2019, les risques financiers et budgétaires pour le syndicat comme pour les communes membres, et qui sont liés à une rupture anticipée de la convention d'affermage, notamment ceux d'une réclamation du délégataire au titre de son manque à gagner, peuvent être ainsi tenus pour établis et sont de nature à caractériser une situation d'urgence que ne saurait gommer un effet différé de la résiliation envisagée.

10. Aux termes de l'article L. 5211-1 du CGCT : « *Les dispositions du chapitre I^{er} du titre II du livre I^{er} de la deuxième partie relatives au fonctionnement du conseil municipal sont applicables au fonctionnement de l'organe délibérant des établissements publics de coopération intercommunale, en tant qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions du présent titre. Pour l'application des dispositions des articles L. 2121-8, L. 2121-9, L. 2121-11, L. 2121-12, L. 2121-19 et L. 2121-22 et L. 2121-27-1, ces établissements sont soumis aux règles applicables aux communes de 3 500 habitants et plus s'ils comprennent au moins une commune de 3 500 habitants et plus. Ils sont soumis aux règles applicables aux communes de moins de 3 500 habitants dans le cas contraire* ». Aux termes de l'article L. 2121-10 du même code : « *Toute convocation est faite par le maire. Elle indique les questions portées à l'ordre du jour. Elle est mentionnée au registre des délibérations, affichée ou publiée. Elle est adressée par écrit, au domicile des conseillers municipaux ou, s'ils en font la demande, envoyée à une autre adresse ou transmise de manière dématérialisée* ». Selon l'article L. 2121-12 du même 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. Le maire en rend compte dès l'ouverture de la séance au conseil municipal qui se prononce sur l'urgence et peut décider le renvoi de la discussion, pour tout ou partie, à l'ordre du jour d'une séance ultérieure... ». Enfin, aux termes de l'article L. 2121-13 du même code : « 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 ». Il résulte de ces dispositions qui peuvent être utilement invoquées non seulement par les membres des assemblées délibérantes, mais encore dans le cas du fonctionnement d'une structure de coopération intercommunale par les communes qui en sont membres et alors même que celles-ci y ont été représentées par des délégués, que ces derniers doivent être informés, notamment par un ordre du jour et un rapport de synthèse transmis à l'avance, des questions sur lesquelles ils sont appelés à voter.

11. Il ressort des pièces du dossier et n'est pas contesté que l'ordre du jour initial adressé le 19 janvier 2019 aux délégués des communes membres par le président du SIEAM, lequel syndicat compte plus de 3500 habitants, comportait 4 points à l'ordre du jour dont, dans la rubrique « eau potable » un seul rapport « *relatif au prix et à la qualité du service d'eau potable 2017* », et qu'il a été remis le jour même de la séance du 25 janvier 2019 aux membres devant siéger un nouvel ordre du jour comportant 11 points dont celui « *relatif à la renégociation du contrat de délégation du service d'eau potable* », sans au demeurant qu'ait été évoquée dans cet intitulé une possibilité de résiliation.

12. En l'état de l'instruction, et alors même que la délibération litigieuse aurait été votée à l'unanimité, ce qui n'est pas établi, les moyens tirés de la violation des dispositions des articles L. 2121-10, L. 2121-12 et L. 2121-13 du CGCT sont de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la délibération attaquée du 25 janvier 2019.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la commune de Chirongui est fondée à demander la suspension de l'exécution de la délibération du 25 janvier 2019.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative :

14. Alors même que la SMAE a été appelée à produire des observations en qualité de bénéficiaire de la convention d'affermage et qu'elle peut, par suite, être regardée comme une partie pour l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit à ses conclusions tendant à l'application des dispositions de cet article. La commune de Chirongui n'étant pas partie perdante dans la présente instance, les conclusions présentées au même titre par le SIEAM doivent être rejetées.

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'intervention de la SMAE (Société Mahoraise des Eaux) est admise.

Article 2 : L'intervention du préfet de Mayotte est irrecevable et n'est pas admise.

Article 3 : La délibération n°09/2019 en date du 25 janvier 2019 prise par le SIEAM (Syndicat intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte) est suspendue.

Article 4 : Les conclusions de la SMAE (Société Mahoraise des Eaux) et du SIEAM (Syndicat intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte) présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la commune de Chirongui, au syndicat intercommunal d'eau et d'assainissement de Mayotte, à la Société Mahoraise des Eaux ainsi qu'au préfet de Mayotte.

Fait à Mamoudzou le 9 avril 2019.

Le juge des référés,

E. COUTURIER

La République mande et ordonne au préfet de Mayotte 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 conforme,
Le greffier,*