

COMMUNAUTE URBAINE DE BORDEAUX

EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS DU CONSEIL DE COMMUNAUTE

**Séance du 27 novembre 2009
(convocation du 16 novembre 2009)**

Aujourd'hui Vendredi Vingt-Sept Novembre Deux Mil Neuf à 09 Heures 30 le Conseil de la Communauté Urbaine de BORDEAUX s'est réuni, dans la salle de ses séances sous la présidence de Monsieur Vincent FELTESSE, Président de la Communauté Urbaine de BORDEAUX.

ETAIENT PRESENTS :

M. FELTESSE Vincent, M. JUPPE Alain, M. DAVID Alain, M. CAZABONNE Alain, M. BENOIT Jean-Jacques, Mme BOST Christine, M. BRON Jean-Charles, Mme CARTRON Françoise, M. CAZABONNE Didier, M. CHAUSSET Gérard, M. DUCHENE Michel, M. DUPRAT Christophe, M. FLORIAN Nicolas, M. GAUTE Jean-Michel, M. GAÜZERE Jean-Marc, M. GELLE Thierry, M. GUICHARD Max, M. HERITIE Michel, Mme ISTE Michèle, M. LABARDIN Michel, M. LABISTE Bernard, M. LAMAISON Serge, Mme LIRE Marie Françoise, M. OLIVIER Michel, M. PIERRE Maurice, M. PUJOL Patrick, M. ROSSIGNOL Clément, M. SAINTE-MARIE Michel, M. SEUROT Bernard, M. TOUZEAU Jean, M. TURON Jean-Pierre, Mme DE FRANCOIS Béatrice, Mme LACUEY Conchita, M. MAURRAS Franck, M. SOUBABERE Pierre, M. AMBRY Stéphane, M. ANZIANI Alain, M. ASSERAY Bruno, Mme BALLOT Chantal, M. BAUDRY Claude, M. BOBET Patrick, Mme BONNEFOY Christine, M. BOUSQUET Ludovic, Mme BREZILLON Anne, M. BRUGERE Nicolas, M. CAZENAVE Charles, M. CHARRIER Alain, Mme CHAVIGNER Michèle, Mme COLLET Brigitte, M. COUTURIER Jean-Louis, M. DANJON Frédéric, M. DAVID Jean-Louis, M. DAVID Yohan, M. DELAUX Stéphan, Mme DESSERTINE Laurence, Mme DIEZ Martine, M. DOUGADOS Daniel, M. DUART Patrick, M. DUPOUY Alain, M. EGRON Jean-François, Mme EL KHADIR Samira, Mme EWANS Marie-Christine, Mme FAORO Michèle, M. FEUGAS Jean-Claude, Mme FOURCADE Paulette, M. GARNIER Jean-Paul, M. GUICHEBAROU Jean-Claude, M. GUICHOUX Jacques, M. GUILLEMOTEAU Patrick, M. GUYOMARC'H Jean-Pierre, Mme HAYE Isabelle, M. HURMIC Pierre, M. JOANDET Franck, M. JOUBERT Jacques, M. JUNCA Bernard, M. LAGOFUN Gérard, Mme LAURENT Wanda, M. LOTHaire Pierre, M. MANGON Jacques, M. MAURIN Vincent, Mme MELLIER Claude, M. MERCIER Michel, M. MILLET Thierry, M. MOGA Alain, M. MOULINIER Maxime, Mme NOEL Marie-Claude, Mme PARCELIER Muriel, M. PENEL Gilles, M. PEREZ Jean-Michel, M. QUANCARD Denis, M. QUERON Robert, M. RAYNAL Franck, M. RAYNAUD Jacques, M. REIFFERS Josy, M. RESPAUD Jacques, M. ROBERT Fabien, M. ROUVEYRE Matthieu, Mme SAINT-ORICE Nicole, M. SOLARI Joël, Mme TOUTON Elisabeth, M. TRIJOULET Thierry.

EXCUSES AYANT DONNE PROCURATION :

M. BENOIT Jean Jacques à M. MOULINIER Maxime à cpter de 10 h 00
Mme. CURVALE Laure à M. CHAUSSET Gérard
M. FAVROUL Jean-Pierre à M. LABARDIN Michel
Mme. FAYET Véronique à M. BOUSQUET Ludovic
M. FLORIAN Nicolas à M. PUJOL Patrick à cpter de 10 h 45
M. FREYGEFOND Ludovic à M. FELTESSE Vincent
M. PIERRE Maurice à M. TURON Jean-Pierre à cpter de 11 h 00
M. SAINTE MARIE Michel à M. BAUDRY Claude à cpter de 10 h 55
M. SEUROT Bernard à M. BRON Jean-Charles à cpter de 10 h 10
M. SOUBIRAN Claude à M. DUPRAT Christophe
M. BONNIN Jean-Jacques à Mme. BONNEFOY Christine
Mme. CAZALET Anne-Marie à M. BRUGERE Nicolas
Mme. COUTANCEAU Emilie à M. DOUGADOS Daniel
Mme. DELATTRE Nathalie à M. DELAUX Stéphan

Mme. DELTIMPLE Nathalie à Mme. EL KHADIR Samira
M. DUBOS Gérard à M. CHARRIER Alain
M. DUCASSOU Dominique à M. DUPOUY Alain
M. GALAN Jean-Claude à M. GUICHARD Max
M. PAILLART Vincent à M. AMBRY Stéphane
M. PALAU Jean-Charles à Mme. PARCELIER Muriel
Mme. PIAZZA Arielle à Mme. BREZILLON Anne
M. POIGNONEC Michel à M. JOUBERT Jacques
M. ROBERT Fabien à Mme LAURENT Wanda à cpter de 11 h 10
M. ROUVEYRE Matthieu à Mme DIEZ Martine jusqu'à 10 h 00
M. SENE Malick à M. DAVID Alain
Mme. WALRYCK Anne à Mme. TOUTON Elisabeth

EXCUSE :

LA SEANCE EST OUVERTE

**Tramway - Marché du matériel roulant et de fourniture et pose de la voie ferrée
du tramway signé le 28 avril 2000 - Jugement correctionnel en date du 14
septembre 2009 - Appels - Demandes de protection fonctionnelle**

Monsieur GAUTE présente le rapport suivant,

Mesdames, Messieurs

Le 15 février 1999, la Communauté Urbaine de Bordeaux a lancé, au niveau européen, un appel d'offres sur performance ayant pour objet la fourniture du matériel roulant ainsi que la fourniture et la pose de la voie ferrée du tramway dont elle avait décidé en 1997 d'équiper l'agglomération bordelaise.

Dans le cadre de cette mise en concurrence, l'Etablissement a reçu l'offre de trois groupements à savoir, ALSTOM associé à SPIE et COGIFER, ADTRANZ associé à SECO DG et enfin ANSALDO BREDA associé à TSO.

La commission d'appel d'offres a attribué ce marché le 3 février 2000 au groupement ALSTOM.

Cette décision a été annulée par le juge administratif des référés précontractuels, sur saisine du groupement ADTRANZ, par ordonnance du 15 mars 2000 au motif que, compte tenu du préambule assortissant le CCAP modifié qui figurait dans son offre, ce candidat devait être regardé comme ayant présenté deux offres, dont une seule a été examinée.

Par souci d'efficience opérationnelle, la Communauté urbaine de Bordeaux a renoncé à former à l'encontre de cette ordonnance, un pourvoi en cassation qui risquait de retarder notamment le déroulement de l'opération et, comme y invitait ladite ordonnance, a réuni à nouveau la commission d'appel d'offres le 14 avril 2000, afin de procéder à un nouvel examen comparatif des offres.

A l'issue de ce nouvel examen, la commission d'appel d'offres a réitéré le 14 avril 2000 son choix du groupement ALSTOM.

Dès le 11 avril 2000, la société DAIMLER CHRYSLER RAIL SYSTEMS GMBH (ex. ADTRANZ), à laquelle succède la société BOMBARDIER TRANSPORTATION, et la société SECO DGC dénommée désormais la société DG ENTREPRISE déposaient plainte avec une constitution de partie civile contre X du chef d'atteinte à la liberté d'accès et à

l'égalité des candidats dans les marchés publics, faits prévus par l'article 432-14 du code pénal.

Par une ordonnance du 31 mai 2006, conforme aux réquisitions du parquet, le juge d'instruction a prononcé un non lieu.

Par arrêt du 9 mai 2007, la Chambre d'instruction de la Cour d'Appel de Bordeaux a annulé cette ordonnance de non lieu et renvoyé Monsieur François SAGLIER devant le Tribunal Correctionnel en articulant son argumentation autour de trois axes principaux, à savoir :

- le problème de la recevabilité de l'offre du groupement ALSTOM en matière de design, tant au moment du dépôt de l'offre initiale qu'à celui de l'offre finale compte tenu de l'évolution de la maquette ;
- le comportement de François SAGLIER dans les jours précédent la commission d'appel d'offres du 3 février 2000 et son rôle au cours de cette même commission dans la façon de présenter l'offre d'ADTRANZ ;
- les conditions dans lesquelles François SAGLIER a de nouveau présenté l'offre d'ADTRANZ lors de la commission d'appel d'offres du 14 avril 2000.

Parallèlement, sur plainte des mêmes parties civiles en date du 10 février 2003, relative aux attestations, d'une part, de Monsieur Henri MAGLIULO, alors directeur du service « achats et marchés » de la Communauté, en date du 24 août 2001 et, d'autre part, de Monsieur Alain SEJOURNE, coordonnateur technique en charge de la partie du matériel roulant au sein du groupement SYSTRA, SOGELERG et INGEROP titulaire du marché de maîtrise d'œuvre, datée du 30 octobre 2001, traitant d'une réunion préalable à la commission d'appels d'offres du 3 février 2000, le juge d'instruction a renvoyé le 19 décembre 2006 :

- Messieurs MAGLIULO et SEJOURNE du chef d'établissement d'attestations faisant état de faits matériellement inexacts (article 441-7 alinéa 1 1^o du code pénal) ;
- Monsieur SAGLIER du chef de complicité d'établissement desdites attestations (article 441-7 alinéa 1 1^o du code pénal) et d'usage des mêmes documents (article 441-7 alinéa 1 3^o).

Le Tribunal Correctionnel de Bordeaux, ayant joint ces deux procédures, a tenu audience les 11, 12, 13, 14 et 15 mai 2009 et prononcé son jugement à l'audience du 14 septembre 2009.

S'agissant des attestations, après avoir abordé notamment la réalité de la réunion du 1^{er} février 2000 préalable à la tenue de la commission d'appel d'offres, le nombre et l'identité des participants, le caractère organisé de celle-ci ou encore son contenu, le Tribunal a jugé que la preuve n'était pas rapportée que ces documents faisaient état de faits matériellement inexacts.

En conséquence, il a prononcé la relaxe de ce chef de Messieurs MAGLIULO, SEJOURNE et SAGLIER.

Sur l'incrimination d'avoir procuré ou tenté de procurer à la société ALSTOM un avantage injustifié, Monsieur François SAGLIER a obtenu une relaxe partielle.

En effet, sur la recevabilité de l'offre d'ALSTOM en matière de design, le Tribunal, non sans avoir souligné la difficulté d'interprétation de l'article 303 du code des marchés publics relatif aux appels d'offres sur performance, en l'absence de jurisprudence, soulignant les initiatives et précautions multipliées pour faire face à ces incertitudes, a conclu à l'absence de délit de favoritisme.

En revanche, s'agissant des réunions de la commission d'appel d'offres des 3 février 2000 et 14 avril 2000, le Tribunal a estimé que les éléments constitutifs de l'infraction étaient réunis.

En ce qui concerne la réunion du 3 février 2000, il a en effet considéré, en se fondant sur un faisceau d'indices, que Monsieur SAGLIER avait délibérément dissimulé le préambule du CCAP modifié qui figurait dans l'offre d'ADTRANZ.

Pour mémoire et comme déjà indiqué, ce passage de l'offre du groupement ADTRANZ a conduit le juge des référés précontractuels à déceler deux offres au sein du dossier de ce candidat par son ordonnance précitée du 15 mars 2000.

En ce qui concerne la réunion du 14 avril 2000, le Tribunal a considéré que Monsieur SAGLIER avait fait une présentation des offres délibérément défavorable à ADTRANZ et favorable à ALSTOM, notamment en rectifiant des erreurs au seul bénéfice de ce dernier.

Pour autant, le Tribunal a pris le soin de préciser que Monsieur SAGLIER « *dont l'intégrité morale n'a jamais été mise en cause* », n'a jamais été animé par un intérêt personnel et que, au contraire, « *à l'évidence, François SAGLIER a toujours agi avec le sentiment, justifié ou non, qu'il défendait aux mieux les intérêts de ceux qui lui avaient confié la mission du tramway de Bordeaux* », rendant ainsi le délit imputé à Monsieur SAGLIER indissociable du service dont celui-ci n'a cherché qu'à défendre les intérêts.

Le Tribunal a condamné Monsieur SAGLIER à la peine de six mois d'emprisonnement avec sursis pour le seul délit de favoritisme.

Sur les intérêts civils, l'audience a été renvoyée au 7 décembre 2009, Monsieur SAGLIER étant condamné à verser à chacune des parties civiles à titre d'indemnité provisionnelle la somme de dix mille euros.

Monsieur François SAGLIER a interjeté appel de ce jugement tant sur le dispositif civil que pénal par acte reçu le 24 septembre 2009 au greffe du Tribunal de Grande Instance de Bordeaux. Par un courrier en date du 18 septembre 2009, informant la Communauté de sa décision, il souligne que ce jugement « *qui entache mon honneur dans des conditions que je persiste à considérer comme tout à fait injustes, sur la base d'une motivation qui, pour circonstanciée qu'elle soit, me paraît négliger de façon inacceptable certains arguments de ma défense* ».

Par ailleurs, il sollicite par cette même correspondance le maintien, pour la procédure d'appel, de la protection fonctionnelle dont il a bénéficié devant le Tribunal Correctionnel en application des dispositions de l'article 11 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Pour mémoire, le 4^{ème} alinéa de cet article est ainsi rédigé :

« La collectivité publique est tenue d'accorder sa protection au fonctionnaire ou à l'ancien fonctionnaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle ».

Par ailleurs, la société DG ENTREPRISE et la société BOMBARDIER TRANSPORTATION ont interjeté appel du jugement par actes en date également du 24 septembre 2009.

Il convient de noter que la motivation retenue par le Tribunal sur le volet civil n'est nullement favorable aux prétentions indemnaires de ces entreprises. Celui-ci constate en effet que *« la preuve n'est pas rapportée en l'état que l'offre d'ADTRANZ était supérieure à celle de son concurrent et que ce n'est qu'à raison du comportement délictueux de François SAGLIER qu'ALSTOM a été préféré au groupement des parties civiles ».*

Pour mémoire, ces deux sociétés ont engagé une action indemnitaire au motif de leur éviction prétendument illégale du marché, tendant à obtenir une condamnation de la Communauté Urbaine par le juge administratif à verser une somme en réparation notamment des manques à gagner, du préjudice commercial et du préjudice moral.

Par jugement du 20 mars 2008, le Tribunal Administratif de Bordeaux a rejeté leur requête. Toutefois, ces entreprises ont interjeté appel de cette décision devant la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux le 21 mai 2008. Dans ce dossier, dont l'instruction est toujours pendante, les appelantes sollicitent en particulier la condamnation de la Communauté à payer :

- 13.308.312,27 € HT	avec intérêts de droit à compter de la requête et capitalisation à titre principal
- 150.000,00 €	au titre du préjudice commercial
- 100.000,00 € HT	au titre des frais irrépétibles

Selon une jurisprudence constante, une entreprise irrégulièrement évincée d'un marché ne peut prétendre à indemnisation de l'intégralité du manque à gagner que si elle démontre avoir eu des chances sérieuses d'emporter le marché.

Manifestement, la motivation du Tribunal Correctionnel préjudicie grandement à une telle démonstration.

Par ailleurs, il convient de constater que les entreprises ont entrepris d'obtenir réparation du même préjudice imputable à des fautes de service tant devant le juge judiciaire que devant le juge administratif alors que seul ce dernier est compétent pour condamner indemnitairement une personne publique.

Ainsi, il semblerait de bonne administration de saisir Monsieur le Préfet, dans le cadre de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative, afin qu'il présente un déclinatoire de compétence à la juridiction judiciaire sur l'action civile.

Enfin, par acte d'appel en date du 25 septembre 2009, Monsieur Alain Benech, Procureur de la République adjoint, a interjeté appel du jugement du 14 septembre 2009 sur le dispositif pénal.

Informé de cette dernière démarche, Monsieur Henri MAGLIULO, par note du 25 septembre 2009 adressée à Monsieur le Président, a sollicité la confirmation de la protection fonctionnelle de l'Etablissement sur le fondement de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée, tant en défense en particulier devant la Cour d'Appel que pour les actions qu'il pourrait envisager au terme de la présente procédure pour obtenir réparation notamment de son préjudice moral.

Ceci étant exposé, il vous est demandé, Mesdames, Messieurs, de bien vouloir, si tel est votre avis, adopter les termes de la délibération suivante :

Le Conseil de Communauté,

- Vu le code général des collectivités territoriales et notamment son article L.5215-19 ;
- Vu l'article 11 de la loi 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- Vu le jugement du Tribunal Correctionnel de Bordeaux du 14 septembre 2009 (n°minute 4118, n°parquet 00000026771 et 03000052 520) ;
- Vu les actes d'appel des 24 et 25 septembre 2009 ;
- Vu le courrier en date du 18 septembre 2009 de Monsieur François SAGLIER portant demande de confirmation de maintien de protection fonctionnelle ;
- Vu la note en date du 25 septembre 2009 de Monsieur Henri MAGLIULO portant demande de confirmation de maintien de protection fonctionnelle ;
- Entendu le rapport de présentation ;
- Considérant que la protection fonctionnelle de Messieurs MAGLIULO et SAGLIER, outre qu'elle constitue un droit s'agissant de faute impossible à dissocier du service, paraît particulièrement opportune afin de préserver au mieux les intérêts de l'Etablissement dans le cadre de l'action indemnitaire engagée à son encontre devant la juridiction administrative ;
- Considérant qu'il paraît de bonne administration de solliciter de Monsieur le Préfet la présentation d'un déclinatoire de compétence à la juridiction judiciaire sur l'action civile ;

Décide :

Article 1^{er} : D'accorder à Messieurs MAGLIULO et SAGLIER la protection fonctionnelle prévue à l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires sollicitée par la note du 25 septembre 2009 et par le courrier du 18 septembre 2009 présentés dans le rapport de présentation.

Article 2 : De solliciter de Monsieur le Préfet de la Gironde afin qu'il présente, dans le cadre de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative, un déclinatoire de compétence à la juridiction judiciaire s'agissant des actions civiles engagées concomitamment aux poursuites pénales objet de la présente délibération.

Les conclusions, mises aux voix, sont adoptées à l'unanimité.

Fait et délibéré au siège de la Communauté Urbaine le 27 novembre 2009,

Pour expédition conforme,
par délégation,
le Vice -Président,

REÇU EN PRÉFECTURE LE
7 JANVIER 2010

PUBLIÉ LE : 7 JANVIER 2010

M. JEAN-MICHEL GAUTE