

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BESANÇON**

N°1100739 et 1101749

SCA Veolia Eau

M. Pernot
Rapporteur

M. Pech
Rapporteur public

Audience du 10 janvier 2013
Lecture du 31 janvier 2013

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Besançon,

(2ème chambre),

Vu I°) la requête, enregistrée le 1^{er} juin 2011 sous le n° **1100739**, présentée pour la société en commandite par actions (SCA) Veolia Eau, dont le siège est 52 rue d'Anjou à Paris (75008), par Me Cabanes, avocat ; la SCA Veolia Eau demande au Tribunal :

1°) d'annuler la délibération du 31 mars 2011 par laquelle le conseil communautaire de la communauté d'agglomération du Pays de Montbéliard a revu à la baisse les redevances et tarifs des services publics de distribution d'eau potable et d'assainissement ;

2°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard une somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société requérant soutient que :

- la notice explicative de synthèse reçue par les conseillers communautaires était inexacte, imprécise et incomplète en méconnaissance des dispositions de l'article L. 2121-12 du code général des collectivités territoriales, en ce qu'elle énonce des considérations inexactes à propos de l'avis de la commission tripartite et en ce que l'avis de cette commission n'a pas été communiqué aux élus ; le président du conseil communautaire a d'ailleurs expressément refusé la communication de cet avis aux élus qui en ont fait la demande ce qui constitue en soi une illégalité ;

- le délai de convocation de 5 jours francs, prévu à l'article L. 2121-12 du code général des collectivités territoriales n'a pu être respecté en ce que les convocations ont été adressées le 25 mars 2011 pour une séance du 31 mars suivant ;

- la délibération est entachée de détournement de pouvoir en ce qu'elle autorise une violation des principes de bonne foi et de loyauté contractuelle consistant à méconnaître le champ d'intervention de la commission tripartite pour la révision tarifaire en vertu de l'article 42 de la convention ; la communauté d'agglomération ne pouvait ainsi s'écarter des conclusions de la commission ;

- la méconnaissance du caractère contraignant de l'avis de la commission constitue en outre une erreur de droit, la décision de la commission s'imposant contractuellement aux parties ; contrairement à ce qu'a estimé la communauté d'agglomération, la commission n'avait nullement outrepassé son domaine d'intervention ;

- la délibération attaquée autorise un bouleversement de l'économie générale du contrat et autorise une rupture de son équilibre financier en ce qu'elle abouti à une baisse de sa rémunération de 11 % par le biais de la baisse des tarifs aboutissant à un déficit compte tenu des dépenses mises à sa charge découlant de la reprise de la régie et la prise en charge des dépenses d'investissement, du droit d'usage et des annuités de remboursement des emprunts ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 9 décembre 2011, présenté pour la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard, par Me Lyon-Caen, qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la SCA Veolia Eau une somme de 8 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La communauté d'agglomération du pays de Montbéliard soutient que :

- la requête est irrecevable en ce que le cocontractant de l'administration ne peut soumettre au juge de l'excès de pouvoir la présente délibération qui a pour objet une mesure d'exécution du contrat et qui n'est pas détachable des relations contractuelles ; en effet, il s'agit d'une mesure de modification unilatérale du contrat ; en outre cette modification unilatérale réserve l'hypothèse d'une indemnisation de Veolia Eau, de sorte qu'en l'état, la délibération ne fait nullement grief à la société requérante ;

- l'absence de communication du rapport de la commission tripartite a été régularisée en ce qu'une nouvelle délibération du 6 octobre 2011 ayant le même objet que la délibération attaquée a été précédée de cette communication ; en tout état de cause, les conseillers avaient eu une information suffisante et appropriée de sorte que cette absence de communication n'a pas violé leur droit à l'information ;

- Veolia Eau n'établit pas que les convocations n'auraient pas été adressées 5 jours francs avant la séance ;

- la violation du contrat de délégation de service ne peut utilement être invoqué à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir, à supposer ce dernier lui-même recevable ; ainsi le caractère obligatoire de l'avis de la commission tripartite constitue un moyen inopérant ;

- la commission tripartite n'a pas pour objet d'aboutir à une transaction entre les parties sur tous les points pouvant donner lieu à litige mais seulement à fixer la révision tarifaire dans les cas limitativement prévus aux articles 40 à 42 du contrat ; en l'espèce, la commission est allée au-delà de cette mission en proposant une transaction, en statuant sur la durée du contrat et l'indemnisation du délégataire ; son avis (qui n'est pas un avis conforme contrairement à ce que soutient Veolia Eau) étant irrégulier, il ne saurait lier les parties ; en revanche, la délibération reprend in extenso les propositions de révisions tarifaires de l'avis ;

- dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir le bouleversement de l'économie générale du contrat et l'atteinte à l'équilibre financier ne saurait être utilement invoqués ; en tout état de cause, le droit à indemnisation de Veolia n'a jamais été contesté de sorte que le moyen manque en fait ; la société requérante se méprend sur la portée du contrat et de la délibération s'agissant de l'économie générale de la délégation ; la société ne démontre aucune atteinte à l'équilibre financier ;

- le détournement de pouvoir n'est pas établi ;

Vu le mémoire, enregistré le 29 février 2012, présenté pour la SCA Veolia Eau qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre que :

- la requête est recevable en ce que le cocontractant peut soumettre au juge de l'excès de pouvoir une mesure d'exécution des contrats de longue durée ayant pour objet la réalisation et l'exploitation d'ouvrage nécessitant des investissements importants, ce qui est le cas en l'espèce ; cette délibération lui fait grief en ce que, d'une part, la décision attaquée entraîne une modification unilatérale des clauses financières du contrat relatives à la rémunération du cocontractant et qu'une telle modification unilatérale est illégale, d'autre part, en ce que cette délibération constitue une résiliation anticipée de la convention ; la décision contestée revient à considérer que les droits d'usage acquittés par Veolia Eau ont été amortis et que donc le contrat sera caduc au 3 février 2015 en application de l'arrêt du Conseil d'Etat « Commune d'Olivet » ;

- la communication des informations omises à l'occasion de l'adoption d'une nouvelle délibération du 6 octobre 2011 ne saurait avoir eu pour effet de régulariser ce vice, cette délibération étant sans effet rétroactif ;

- le délai régulier de convocation n'est toujours pas justifié ;

- la commission tripartite a bien statué dans les limites de sa compétence, en tirant les conséquences tarifaires des questions relatives à la durée et au droit d'usage ; son avis s'imposait aux parties ; c'est donc illégalement que la communauté d'agglomération a décidé de n'appliquer que les seuls points qui lui étaient favorables ;

- l'équilibre financier du contrat est remis en cause, nonobstant la référence à une hypothétique négociation ;

- en cas de modification unilatérale du contrat par l'administration, le cocontractant a droit à une indemnisation destinée à préserver l'équilibre financier ;

Vu le mémoire, enregistré le 3 mai 2012, présenté pour la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre que :

- la décision contestée n'a pas mis fin aux relations contractuelles avec Veolia

Eau ;

- la question de savoir si les investissements effectués par Veolia Eau seront amortis en 2015 est prématurée et relève d'un litige distinct ;
- la modification unilatérale d'une clause financière d'un contrat par l'administration n'est pas en soi illégale mais ouvre en principe droit à l'indemnisation du cocontractant ce que se propose de faire la collectivité dans le cas où Veolia démontre l'existence d'un préjudice direct et certain imputable à la révision tarifaire ;
- les conseillers communautaires ont été informés de la question de l'indemnisation de la valeur non amortie du droit d'usage ;
- l'aspect rétroactif de la délibération adoptée le 6 octobre 2011 est sans incidence sur le présent contentieux ;
- aucun préjudice direct et certain résultant de la décision contestée n'est établi ni même chiffré par Veolia Eau ;

Vu le mémoire, enregistré le 27 septembre 2012, présenté pour la SCA Veolia Eau qui n'a pas été communiqué ;

Vu II°) la requête, enregistrée le 12 décembre 2011 sous le n°1110749, présentée pour la SCA Veolia Eau, dont le siège social est 52 rue d'Anjou à Paris (75008), par Me Cabanes, avocat ; la SCA Veolia Eau demande au Tribunal :

1°) d'annuler la délibération du 6 octobre 2011 par laquelle le conseil communautaire de la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard a prononcé la révision à la baisse des redevances et tarifs des services publics d'eau potable et d'assainissement ;

2°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard une somme de 6 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SCA Veolia Eau soutient que :

- les dispositions de l'article L. 2121-12 du code général des collectivités territoriales ont été méconnues en ce que la seule production de l'avis de la commission tripartite prévue par les conventions d'affermage des services publics ne saurait constituer la note de synthèse prévue par ce texte et alors que le projet d'avenant qu'elle avait présenté n'a pas été soumis aux conseillers ;
- en refusant de suivre l'avis de la commission tripartite, au motif infondé qu'elle aurait dépassé son périmètre d'intervention, la communauté d'agglomération a méconnu son obligation de loyauté contractuelle alors que l'avis de la commission s'imposait aux parties en vertu de l'article 42 du cahier des charges ;
- en refusant d'appliquer l'avis de la commission sur tous ses points, la communauté d'agglomération a commis une erreur de droit dès lors que cet avis s'imposait aux parties dans son intégralité en vertu de l'article 42 du cahier des charges ;
- la révision des tarifs aboutit à un bouleversement de l'économie du contrat et à créer un déséquilibre financier substantiel à son préjudice ; la baisse des tarifs occasionnera une perte de recettes de 2 130 000 euros HT alors que l'équilibre financier ne pouvait être atteint que sur la durée du contrat ;
- la délibération est entachée d'une rétroactivité illégale en ce qu'elle fait

débuter la baisse des tarifs au 31 mars 2011, date d'une précédente délibération ;

Vu le mémoire, enregistré le 4 mai 2012, présenté pour la communauté d'agglomération du Pays de Montbéliard, par Me Thiriez, qui conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la SCA Veolia Eau une somme de 8 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La communauté d'agglomération du Pays de Montbéliard soutient que :

- le cocontractant n'est pas recevable à soumettre au juge de l'excès de pouvoir un acte qui n'est pas détachable du contrat en ce qu'il en constitue une mesure d'exécution ; en l'espèce, la délibération attaquée constitue une mesure de modification unilatérale du contrat qui n'est pas détachable des relations contractuelles ; il ne s'agit pas d'une mesure de résiliation, de déchéance ou de rachat ; un éventuel contentieux indemnitaire n'est pas lié et la décision contestée n'a ni pour objet ni pour effet de résilier la contrat liant les deux parties ;

- tous les documents nécessaires à l'information des conseillers ont été mis à leur disposition pour être consultés au siège, y compris le projet d'avenant de Veolia Eau ;

- le moyen tiré de l'inobservation de l'article 42 du cahier des charges est inopérant dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir ;

- la commission n'était compétente qu'en matière de révision tarifaire et elle a donc outrepassé ses compétences en examinant la durée de la convention, en conditionnant la révision tarifaire à la question des modalités d'amortissement des investissements, en déterminant une indemnité et en proposant une transaction ; cet avis illégal ne pouvait donc la lier ; en refusant de l'exécuter, elle n'a commis aucun détournement de pouvoir ;

- le droit à indemnisation de Veolia Eau des conséquences financières de la purge du contrat d'affermage du droit d'usage n'a jamais été contesté ;

- la société ne démontre pas l'existence d'une perte de nature à bouleverser l'équilibre économique du contrat en invoquant une seule perte de rémunération de 11 % ; contrairement à ce qu'il est soutenu la délibération n'a aucun effet sur la durée du contrat ;

- la délibération attaquée ayant pour objet de régulariser une précédente délibération, relativement à l'obligation d'information des conseillers, elle a nécessairement un effet rétroactif légal dans cette mesure ;

Vu le mémoire, enregistré le 10 décembre 2012, présenté pour la SCA Veolia Eau qui n'a pas été communiqué ;

Vu les délibérations attaquées ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

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 10 janvier 2013 :

- le rapport de M. Pernot ;
- les conclusions de M. Pech ;
- et les observations de Me Michelin, substituant Me Cabanes, pour le compte de la SCA Veolia Eau et de Me Roll, substituant Me Lyon-Caen et Me Thiriez, pour le compte de la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard ;

1. Considérant que par une convention du 28 juillet 1992, prenant effet le 1^{er} janvier 1993, le district urbain du pays de Montbéliard, devenu la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard, a affermé les services publics de l'eau et de l'assainissement à la société Compagnie Générale des Eaux, aux droits de laquelle vient la SCA Veolia Eau ; que la durée de la convention a été fixée à trente ans pour prendre fin le 31 décembre 2022 ; qu'en contrepartie du droit d'utiliser le réseau, la société fermière a accepté de verser un droit d'usage de 22,9 millions d'euros, de prendre à sa charge une dotation d'investissement de 18,3 millions d'euros ainsi que les annuités des emprunts contractés par la collectivité avant la prise d'effet du contrat ; qu'au cours des années 2009 et 2010, une association d'usagers a remis en cause la légalité du versement d'un droit d'usage par le délégataire et son incidence sur le tarif du service affermé ; que cet événement a conduit le délégant et son cocontractant à entamer des négociations visant à faire baisser le tarif des services affermés ; qu'à la suite de l'échec de ces négociations, la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard a fixé par deux délibérations des 31 mars et 6 octobre 2011 de nouveaux tarifs des services de l'eau et de l'assainissement, ces tarifs n'incluant plus l'amortissement du droit d'usage versé par le délégataire au début de son contrat ; que par les deux requêtes ci-dessus visées, qu'il y a lieu de joindre afin de statuer par un seul jugement, la SCA Veolia Eau demande au juge du contrat l'annulation de ces délibérations ;

Sur la recevabilité des requêtes :

2. Considérant qu'en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs, la personne publique peut apporter unilatéralement dans l'intérêt général des modifications à ses contrats ; qu'elle peut ainsi, en cours de contrat, modifier unilatéralement la consistance des services et leurs modalités d'exploitation y compris tarifaires, le cocontractant, tenu de respecter ses obligations contractuelles ainsi modifiées, ayant droit au maintien de l'équilibre financier de son contrat ; que le juge du contrat, saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, peut seulement, en principe, rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité ; que, toutefois, une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une décision de résiliation prise par l'administration, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de cette mesure d'exécution du contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles ;

3. Considérant qu'en l'espèce, les délibérations attaquées n'ont eu pour objet que de modifier les tarifs et les modalités de rémunération du fermier telles qu'elles étaient fixées par les articles 32 et suivants des cahiers des charges du service de l'eau et de l'assainissement ; que la SCA Veolia Eau soutient que ces délibérations portent atteinte au maintien de l'équilibre financier du contrat et que, de ce fait, elles doivent être regardées comme entraînant la résiliation dudit contrat ; que, toutefois, la société requérante ne demande pas la résiliation pour faute du contrat qui la lie à la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard en raison du déséquilibre financier qu'auraient entraîné les délibérations contestées ; que, par ailleurs, si ces délibérations sont à l'origine d'une baisse de 11% des recettes de la SCA Veolia Eau, il n'est pas établi que l'équilibre financier du contrat ne soit pas maintenu dès lors, d'une part, que les délibérations contestées donnent mandat au président de la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard pour engager de nouvelles discussions avec la société requérante aux fins de convenir du montant de l'indemnité transactionnelle à lui verser afin de compenser la suppression du dispositif du

droit d'usage dans son contrat et ce dans la limite maximale issue des travaux de la commission tripartite soit 3 millions d'euros et, d'autre part, qu'il n'est pas contesté que la SCA Veolia Eau n'a jusqu'à présent pas souhaité entamer de discussion à ce sujet ;

4. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard est fondée à soutenir que la SCA Veolia Eau n'est pas recevable à demander au juge du contrat l'annulation des mesures d'exécution litigieuses ;

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

5. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SCA Veolia Eau la somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par les présentes instances par la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard et non compris dans les dépens ; que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard verse à la SCA Veolia Eau une somme à ce titre ;

DECIDE

Article 1 : Les requêtes de la SCA Veolia Eau sont rejetées.

Article 2 : La SCA Veolia Eau versera à la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la SCA Veolia Eau et à la communauté d'agglomération du pays de Montbéliard.

Délibéré après l'audience du 10 janvier 2013, à laquelle siégeaient :

M. Sogno, président,
Mme Marion et M. Pernot, assesseurs,

Lu en audience publique le 31 janvier 2013.

Le rapporteur,

Le président,

A. PERNOT

C. SOGNO

Le greffier,

C. ALVES

La République mande et ordonne au préfet du Doubs 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.

Pour expédition conforme,
Le greffier