

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE NANCY**

vf

N° 08NC00326

COMMUNE DE NEUFCHATEAU

REPUBLIQUE FRANÇAISE

M. Job
Président

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS,

M. Devillers
Rapporteur

M. Wallerich
Rapporteur public

La Cour administrative d'appel de Nancy

(4^{ème} chambre)

Audience du 31 mai 2010
Lecture du 21 juin 2010

39-04-05-02-02
C

Vu la requête, enregistrée au greffe de la Cour le 3 mars 2008, complétée par un mémoire enregistré le 6 avril 2010, présentée pour la COMMUNE DE NEUFCHATEAU (88306), représentée par son maire, par Me Castelnau, avocat ; la COMMUNE DE NEUFCHATEAU demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0401806 en date du 31 décembre 2007 par lequel le Tribunal administratif de Nancy l'a condamnée à verser à la Compagnie des Eaux et de l'Ozone la somme de 1 674 951 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 18 septembre 2004, et a mis à sa charge les frais d'expertise, d'un montant de 36 025,98 euros ;

2°) d'ordonner une nouvelle expertise ;

3°) subsidiairement, de réduire l'indemnité accordée à la Compagnie des Eaux et de l'Ozone ;

4°) de mettre à la charge de la Compagnie des Eaux et de l'Ozone les frais d'expertise, sinon de procéder à leur juste répartition entre les parties ;

5°) de mettre à la charge de la Compagnie des Eaux et de l'Ozone une somme de 5 000 euros à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le jugement est irrégulier ; il est insuffisamment motivé, ne précisant ni le calcul permettant d'aboutir au montant de l'indemnité accordée, ni les différents postes pris en compte pour la détermination du préjudice, notamment la détermination du compte-rendu financier de référence ou la prise en compte des provisions pour le renouvellement des ouvrages ;

- la durée des contrats aurait en tout état de cause été limitée à 20 ans en application de la loi « Sapin » du 29 janvier 1993 et des dispositions de la loi « Barnier » du 2 février 1995, codifiées à l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ; aucun préjudice postérieur ne saurait donc être indemnisé ;

- le tribunal a considéré à tort qu'elle acceptait la méthodologie suivie par la Compagnie des Eaux et de l'Ozone et par l'expert et commis plusieurs erreurs manifestes d'appréciation ; les charges d'investissement que l'exploitant aurait dû supporter si le contrat n'avait pas été résilié n'ont pas été prises en compte ; l'exploitation des deux contrats étant déficitaire avant la résiliation, la résiliation a permis à la Compagnie des Eaux et de l'Ozone de réaliser des économies et ses frais de siège n'ont pas à être indemnisés ;

- le taux d'actualisation retenu, de 4,91 %, est erroné, ne prenant pas en compte la prime de risque, étant extérieur aux contrats et très inférieur au taux sans risque utilisé par la Compagnie des Eaux et de l'Ozone depuis l'origine des contrats ;

- le « compte-rendu financier sans résiliation » sous-évalue les redevances du domaine concédé qui constituent des charges pour le calcul des résultats futurs, calculant à tort les dotations annuelles sur la durée de vie estimée du bien et non jusqu'au terme du contrat et ne tenant pas compte des frais de financement ; la prise en compte des versements faits par la Compagnie des Eaux et de l'Ozone au titre des annuités d'emprunts est erronée, minorant les charges futures, alors qu'ils doivent être traités comme les investissements contractuels, amortis sur toute la durée du contrat et incluant les frais financiers afférents à ces investissements ;

- au titre du « compte-rendu financier avec résiliation », le tribunal a omis de prendre en compte les économies réalisées par la Compagnie des Eaux et de l'Ozone au titre des annuités d'emprunts liées à la rupture des contrats, soit 113 271 euros pour l'eau et 681 701 euros pour l'assainissement ; les premiers juges se sont mépris en ce qui concerne l'admission en non-valeur au titre des factures impayées, mises à la charge de la commune alors que les dépôts de garantie pouvaient les compenser ; les charges indirectes censées peser sur la Compagnie des Eaux et de l'Ozone à la suite de la résiliation, évaluées à 209 953 pour l'eau et 144 203 pour l'assainissement, ne sont pas justifiées, étant réparties entre les sociétés du groupe Veolia sans tenir compte des coûts réellement supportés à Neufchâteau ;

- une nouvelle expertise devrait être ordonnée pour faire le compte entre les parties ;

- les frais d'expertise mis à sa charge doivent être proportionnés à l'indemnisation accordée, par rapport à la demande initiale ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu les mémoires en défense enregistrés les 3 juillet 2009 et 7 mai 2010, présentés pour la Compagnie des Eaux et de l'Ozone, représentée par ses représentants légaux, dont le siège est 52 rue d'Anjou à Paris Cedex 08 (75384), par Me Frèche et Dourlens avocats ;

La Compagnie des Eaux et de l'Ozone demande à la Cour, d'une part, de rejeter la requête susvisée, d'autre part, par la voie du recours incident, de condamner la COMMUNE DE NEUFCHATEAU à lui verser, au total, une somme de 3 725 425 euros HT, subsidiairement de 3 003 014 euros HT, augmentée des intérêts au taux légal à compter de la demande préalable, enfin de mettre à sa charge une somme de 5 000 euros à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le jugement est suffisamment motivé ; le montant de l'indemnité accordée se déduit des observations des parties prises en compte dans les motifs du jugement et des tableaux de calculs d'indemnités annexés au rapport d'expertise ; la pondération des trois années retenues au titre de la période de référence pour la détermination du compte-rendu financier est simplement celle retenue par l'expert et prend en compte les données les plus proches et le principe de l'amélioration de la performance économique des contrats au cours du temps ; la prise en compte des provisions pour le renouvellement des ouvrages est comme l'indique le tribunal le fruit de l'instruction, donc du rapport d'expertise et des échanges entre les parties ; au demeurant la commune se garde bien de préciser les éléments autres susceptibles de constituer la motivation critiqué ;

- la méthode qu'elle a suivie pour calculer son préjudice, préconisée dans le guide édité par l'association des maires de France, se fonde à juste titre sur des flux de recettes perdues et de dépenses évitées ou persistantes et non pas sur des charges calculées qui sont la traduction de flux passés et n'interviennent pas dans les calculs ; ainsi les annuités d'emprunt, qui ne seront plus supportées, n'apparaissent pas dans sa demande indemnitaire ; les charges fixes de structure continuent à être supportées après la résiliation et n'étant plus compensées par le contrat doivent être indemnisées ; en revanche les premiers juges n'ont pas appliqué le principe de réparation intégrale du préjudice, n'indemnisant pas correctement au titre des annuités d'emprunt le capital non amorti à la date d'effet de la résiliation ;

- l'accord de la COMMUNE DE NEUFCHATEAU sur la méthodologie suivie était exprimé dans ses écritures de première instance et a même été réitéré en appel ; sa critique sur ce point s'est d'ailleurs limitée à reprocher à l'expert de ne pas avoir établi de distinction entre les parts « financière » et « actif net » de l'indemnité ;

- aucune limitation de la durée des contrats à 20 ans ne saurait résulter de l'application des lois « Sapin » et « Barnier dès lors qu'ils ont été résiliés avant février 2015 et, surtout, que les annuités d'emprunt et les investissements sont pris en compte de façon « lissée » sur l'entière durée des contrats ;

- le taux d'actualisation retenu, de 4,91 %, résulte de l'analyse proposée par l'expert ; la prime de risque n'était pas justifiée alors que l'indemnisation réclamée se fondait sur les éléments historiques connus dans une situation intégrant un facteur risque minimal ; ce taux n'incorpore pas l'amélioration prévisible de l'économie du contrat ; le taux retenu, pour être le plus proche de la réalité du préjudice subi, ne pouvait qu'être contemporain de la résiliation et du versement de l'indemnité ;

- le « compte-rendu financier sans résiliation » ne sous-évalue pas les redevances du domaine affermé ; tous les investissements à sa charge avaient été réalisés à la date de la résiliation ; à supposer qu'elle ait dû procéder à des investissements au delà de janvier 2001, cette circonstance serait restée sans effet sur les résultats des situations sans résolution ; tant l'expert qu'elle même et le tribunal ont raisonné sur des amortissements réalisés sur la durée de vie du contrat et non sur la durée de vie du bien ; la prise en compte des versements faits par elle au titre des annuités d'emprunts n'a pas à être lissée sur la durée du contrat mais doit être limitée aux annuités réelles, effectivement à payer par elle en application du contrat et supportées dès le début d'exécution du contrat ; à défaut, elle devrait supporter deux fois la charge de ces annuités ;

- au titre du « compte-rendu financier avec résiliation », le tribunal n'avait pas à prendre en compte, entre 2001 et 2010, les annuités d'emprunts liées à la rupture des contrats, qui figurent en tant que charges dans les situations sans résiliation ; la commune n'établit pas l'existence d'un solde non remboursé des dépôts de garantie ni être redevable ou bénéficiaire de ces dépôts ; le tribunal a retenu à juste titre l'admission en non-valeur au titre des factures impayées, dès lors que la rupture du contrat d'affermage ne lui donnait plus la possibilité de mettre en œuvre les procédures de recouvrement et notamment la menace de suspension du service ; les charges indirectes ont été parfaitement analysées dans le rapport d'expertise et la commune qui s'est abstenue de participer aux opérations d'expertise est malvenue à contredire les conclusions de l'expert sur ce point ; au demeurant ces charges et leur méthode d'évaluation, en fonction de la valeur ajoutée, étaient toujours indiquées dans les rapports du délégataire sans attirer de remarque de la part du délégant ; le tribunal a d'ailleurs eu sur ce point une approche sévère en limitant leur prise en compte à l'année d'exercice de la résiliation ;

- les frais d'expertise ont été légalement mis à la charge de la partie perdante ;

- le jugement doit être réformé en ce que les premiers juges ont mésestimé le préjudice subi ;

- les premiers juges ont insuffisamment pris en compte la perte de contribution nette à la couverture des frais fixes de structure en la limitant à l'année d'exercice en cours, alors que ces charges persistent à peser après la fin anticipée du contrat ; l'expert en retenant une période de six à huit années pour l'extinction de ces charges, avait déjà procédé à une évaluation a minima ; au demeurant le solde de contrats perdus-gagnés de l'agence des Vosges est demeuré négatif dans la période postérieure ; une période de huit « véritables » années sera donc indemnisée à ce titre, soit une somme totale de 3 725 425 euros HT, sinon la somme déterminée par l'expert dans sa « fourchette haute » de 3 003 014 euros HT ; concernant spécifiquement le contrat portant sur l'assainissement, résilié alors que moins du tiers de sa durée initiale avait été accomplie, une décroissance trop rapide des charges indirectes conduirait à ce que le montant de l'indemnité devienne inférieur au capital lui restant dû au 31 janvier 2001 au titre des annuités d'emprunt, portant atteinte au principe de réparation intégrale du préjudice ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'ordonnance fixant la clôture de l'instruction le 14 mai 2010 à 16 heures ;

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 31 mai 2010 :

- le rapport de M. Devillers, premier conseiller,

- les conclusions de M. Wallerich, rapporteur public,

- et les observations de Me Lafay, avocat de la COMMUNE DE NEUFCHATEAU et de Me Dourlens, avocat de la Compagnie des Eaux et de l'Ozone ;

Vu les notes en délibéré enregistrées respectivement les 8 juin et 16 juin 2010 produites par Me Frêche pour la Compagnie des Eaux et de l'Ozone ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 14 juin 2010 produite par Me Lafay pour la commune de Neufchâteau ;

Sur la régularité du jugement :

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'à l'exception de la période retenue pour l'appréciation du montant des charges indirectes, pour laquelle il justifie la position différente adoptée, le jugement se réfère, pour les différents postes pris en compte pour la détermination du préjudice, aux conclusions du rapport de l'expert, qu'il s'approprie, et aux montants arrêtés dans les tableaux de calcul de l'indemnité qui y sont annexés ; que le grief tiré par la commune de l'insuffisance de motivation du jugement doit dès lors être écarté ;

Sur les conclusions principales de la COMMUNE DE NEUFCHATEAU :

Considérant que, par deux contrats en date des 15 mars 1988 et 21 janvier 1993, la COMMUNE DE NEUFCHATEAU a confié à la Compagnie des Eaux et de l'Ozone la gestion par affermage de ses services de distribution publique d'eau potable et d'assainissement ; que ces deux contrats devaient arriver à expiration respectivement le 31 décembre 2017 et le 31 décembre 2022 ; que par arrêté du 23 mai 2000, le maire de la COMMUNE DE NEUFCHATEAU a décidé, dans l'intérêt général de la collectivité, de résilier les deux contrats à compter du 1er février 2001 et d'assurer l'exploitation des deux services en régie municipale directe ; que par le jugement susvisé, dont la COMMUNE DE NEUFCHATEAU relève appel, le Tribunal administratif de Nancy l'a condamnée à verser à la Compagnie des Eaux et de l'Ozone la somme de 1 674 951 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 18 septembre 2004, en réparation du manque à gagner et des charges supportées par l'entreprise du fait de ces résiliations ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que la méthodologie suivie par l'expert pour déterminer le préjudice subi par la Compagnie des Eaux et de l'Ozone, en l'absence de prévisions des contrats sur ce point, suit les préconisations du « Guide de l'affermage » de l'association des maires de France, consistant à déterminer ledit préjudice par comparaison entre le résultat qui aurait été dégagé en l'absence de résiliation, nécessitant l'établissement d'un « compte-rendu financier sans résiliation », au résultat déterminé compte tenu de la survenance de la résiliation, avec l'établissement d'un « compte-rendu financier

avec résiliation », à partir de la situation décrite par les derniers rapports financiers connus du délégataire, présentée dans un « compte rendu financier de référence »; qu'il n'est pas contesté et est relevé par l'expert que la commune, qui n'a pas proposé d'autre méthode, a indiqué dans son dire du 16 mars 2007, ne pas s'opposer à l'adoption de cette méthodologie ; que si, concernant la méthodologie ainsi suivie par l'expert, la COMMUNE DE NEUFCHATEAU se plaint de l'absence de prise en compte des charges d'investissement que l'exploitant aurait dû supporter si le contrat n'avait pas été résilié, elle n'en établit cependant ni la nature ni le montant ; qu'également, si le compte rendu financier de référence fait apparaître sur les trois dernières années pondérées un résultat négatif de 9 133 euros pour l'eau et de 100 893 euros pour l'assainissement, cette situation est uniquement imputable aux annuités d'emprunt dont le remboursement effectif était plus élevé en début d'exploitation et n'empêche pas de regarder les contrats comme ayant dû être bénéficiaires pour la suite de leur exécution ; que le moyen tiré du caractère erroné de la méthode d'évaluation du préjudice doit donc être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'expertise, que les caractéristiques connues de ces contrats permettent de les regarder comme étant peu risqués et même de rendements croissants, compte tenu de gains de productivité habituels dans ce secteur d'activité ; que si le taux applicable aux emprunts contractés par la Compagnie des Eaux et de l'Ozone s'établit autour de 8 %, la part desdits emprunts ne représente cependant qu'un pourcentage limité des charges supportées par l'entreprise, de 9,5 % pour le contrat eau et 17 % pour le contrat assainissement ; que dans ces conditions, la COMMUNE DE NEUFCHATEAU ne démontre pas que le taux d'actualisation retenu, de 4,91 %, soit le taux des emprunts d'Etat à long terme de 4,41 % alors pratiqué, augmenté de 0,5 %, serait insuffisant ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il ne résulte pas de l'instruction et notamment du rapport d'expertise que, pour l'établissement du « compte-rendu financier sans résiliation », l'expert, tenant compte des montants de remboursements des investissements réellement engagés sur la durée de vie des contrats et non de montants lissés théoriques, ait sous-évalué les redevances du domaine affermé ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'expertise que, pour l'établissement du « compte-rendu financier avec résiliation », il n'y a pas lieu de déduire du montant des charges les annuités d'emprunts qui n'ont plus à être remboursées à la commune, celles-ci étant déjà intégrées au « compte-rendu financier sans résiliation » en déduction des bénéfices pour le calcul des résultats ; qu'en ce qui concerne l'admission en non-valeur au titre des factures impayées, celles-ci doivent être mises à la charge de la commune, dès lors que la résiliation des contrats prive la Compagnie des Eaux et de l'Ozone de la possibilité de faire usage des prérogatives pour le recouvrement des créances que lui conférerait le statut d'exploitant, la commune n'établissant pas, par ailleurs, en quoi les dépôts de garantie étaient susceptibles d'autoriser une compensation au profit de l'entreprise ;

Considérant toutefois, en dernier lieu, qu'il appartient au juge saisi d'un litige relatif à la résiliation d'une convention de délégation de service public conclue antérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 40 de la loi du 29 janvier 1993, de s'assurer que ce contrat n'aurait pas cessé de pouvoir être régulièrement exécuté en raison d'une durée d'exécution excédant, à compter de l'entrée en vigueur de la loi, la durée désormais légalement limitée en fonction de la nature des prestations ou, dans le cas où les installations sont à la charge du

déléataire, en fonction de l'investissement à réaliser, et, en tout état de cause, pour un affermage du service de distribution d'eau potable, excédant une durée de vingt ans, à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi du 2 février 1995, sauf justifications particulières qui auraient alors été préalablement soumises à l'examen du trésorier-payeur général ; qu'en l'espèce, il ne résulte pas de l'instruction que, notamment en raison de la durée limitée d'amortissement des investissements, les annuités d'emprunt étant prises en charge par l'entreprise jusqu'en 2009, les conventions conclues entre la COMMUNE DE NEUFCHATEAU et la Compagnie des Eaux et de l'Ozone auraient été prolongées au-delà du 3 février 2015 ; que la COMMUNE DE NEUFCHATEAU apparaît dès lors fondée à soutenir que leur caducité après cette date fait obstacle à la prise en compte de la période postérieure pour la détermination du préjudice indemnisable ; qu'il y a lieu, en conséquence, par réfaction des sommes correspondant à l'évaluation par l'expert du préjudice postérieur au 3 février 2015, de réduire à la somme de 1 081 317 euros l'indemnité accordée par les premiers juges et, sans qu'il soit besoin d'ordonner une nouvelle expertise, de réformer en ce sens le jugement susvisé ;

Sur les conclusions incidentes de la Compagnie des Eaux et de l'Ozone :

Considérant, en ce qui concerne les charges indirectes, que la Compagnie des Eaux et de l'Ozone n'établit pas, d'une part, que les premiers juges auraient, compte tenu notamment de la part très résiduelle des deux contrats concernés dans le chiffre d'affaires du groupe auquel elle appartient et des possibilités de réallocation des moyens qu'autorise cette situation, refusé à tort le report desdites charges au delà de l'année de résiliation des contrats ; que, d'autre part, concernant spécifiquement le contrat portant sur l'assainissement, la circonstance invoquée qu'une décroissance trop rapide des charges indirectes conduirait à ce que le montant de l'indemnité devienne inférieur au capital lui restant dû au 31 janvier 2001 au titre des annuités d'emprunt, est, en tout état de cause, sans incidence sur l'appréciation de ces charges ; que les conclusions incidentes de la Compagnie des Eaux et de l'Ozone doivent donc être rejetées ;

Sur les frais d'expertise :

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, l'expertise ayant été ordonnée pour évaluer le préjudice subi par la Compagnie des Eaux et de l'Ozone suite à la décision de la COMMUNE DE NEUFCHATEAU de prononcer la résiliation des contrats, les premiers juges en ont, à bon droit, mis les frais liquidés et taxés à la somme de 36 025,98 euros à la charge de la COMMUNE DE NEUFCHATEAU ;

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 application de ces dispositions ;

D É C I D E :

Article 1^{er} : La somme que la COMMUNE DE NEUFCHATEAU a été condamnée à verser à la Compagnie des Eaux et de l'Ozone est ramenée à 1 081 317 euros (un million quatre-vingt-un mille trois-cent-dix-sept euros).

Article 2 : Le jugement n° 0401806 du 31 décembre 2007 du Tribunal administratif de Nancy est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la COMMUNE DE NEUFCHATEAU et les conclusions de l'appel incident de la Compagnie des Eaux et de l'Ozone sont rejetés.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la COMMUNE DE NEUFCHATEAU et à la Compagnie des Eaux et de l'Ozone.

Délibéré après l'audience du 31 mai 2010, à laquelle siégeaient :

M. Job, président de chambre,
Mme Richer, président,
M. Devillers, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 21 juin 2010.

Le rapporteur,

Le président,

Signé : P. DEVILLERS

Signé : P. JOB

La greffière,

Signé : A. SIFFERT

La République mande et ordonne au préfet des Vosges, en ce qui le concerne, et 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 arrêt.

Pour expédition conforme,
La greffière,



A. SIFFERT