

Nos 271737, 271782

REPUBLIQUE FRANÇAISE

COMPAGNIE GENERALE DES EAUX  
COMMUNE D'OLIVET

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Xavier Domino  
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

M. Edouard Geffray  
Rapporteur public

Sur le rapport de la 3<sup>ème</sup> sous-section  
de la section du contentieux

Séance du 3 avril 2009  
Lecture du 8 avril 2009

G = 310

Vu 1°), sous le n° 271737, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 1<sup>er</sup> septembre 2004 et 3 janvier 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX, dont le siège est 52, rue d'Anjou à Paris (75008) ; la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 9 avril 2004 de la cour administrative d'appel de Nantes en tant que par cet arrêt, la cour a, d'une part, annulé le jugement du 17 mai 2001 du tribunal administratif d'Orléans en tant que ce jugement a rejeté la demande présentée par M. Plisson, Mme Flouret et le groupe d'action municipale d'Olivet tendant à l'annulation de la délibération du 29 avril 1997 du conseil municipal d'Olivet autorisant le maire à signer l'avenant n° 20 au traité de concession du service de distribution d'eau potable de la ville, et d'autre part, annulé cette délibération ;

2°) de mettre à la charge de M. Plisson, de Mme Flouret et du groupe d'action municipale d'Olivet la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu 2°), sous le n° 271782, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 2 septembre et 29 décembre 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE D'OLIVET (Loiret), représentée par son maire ; la COMMUNE D'OLIVET demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 9 avril 2004 de la cour administrative d'appel de Nantes en tant que, par cet arrêt, la cour a, d'une part, annulé le jugement du 17 mai 2001 du tribunal administratif d'Orléans en tant que ce jugement a rejeté la demande présentée par M. Plisson, Mme Flouret et le groupe d'action municipale d'Olivet tendant à l'annulation de la délibération du 29 avril 1997 du conseil municipal d'Olivet autorisant le maire à signer l'avenant n° 20 au traité de concession du service de distribution d'eau potable de la ville, et d'autre part, annulé cette délibération ;

2°) de mettre à la charge de M. Plisson, de Mme Flouret et du groupe d'action municipale d'Olivet la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....  
Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, modifiée notamment par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Xavier Domino, auditeur,

- les observations de la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX, de la SCP Boulloche, avocat de la COMMUNE D'OLIVET et de la SCP Didier, Pinet, avocat de M. Plisson et autres,

- les conclusions de M. Edouard Geffray, rapporteur public,

- la parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, à la SCP Boulloche et à la SCP Didier, Pinet ;

Considérant que les pourvois de la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX et de la COMMUNE D'OLIVET sont dirigés contre le même arrêt ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un traité de concession signé le 24 juillet 1931, la COMMUNE D'OLIVET a confié à la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX, pour une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans à compter du 4 avril 1933, l'extension et l'exploitation de son service de distribution d'eau potable ; que cette durée n'a pas été modifiée par les avenants signés ultérieurement, notamment l'avenant n° 18 du 23 décembre 1993, qui a réaffirmé, en son article 36, que « la concession se poursuiv[rait] jusqu'à son terme fixé au 4 avril 2032 » ; que la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX et la COMMUNE D'OLIVET se pourvoient en cassation contre l'arrêt du 9 avril 2004 de la cour administrative d'appel de Nantes en tant que, infirmant sur ce point le jugement du 17 mai 2001 du tribunal administratif d'Orléans, il annule la délibération du 29 avril 1997 du conseil municipal d'Olivet approuvant un avenant n° 20, relatif notamment aux clauses financières de la concession, et autorisant le maire à le signer ;

Considérant qu'aux termes de l'article 40 de la loi du 29 janvier 1993, codifié à l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales en ce qui concerne ces dernières : « Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée. Celle-ci est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire. Lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre » ; que ces dispositions ont été complétées par celles de l'article 75 de la loi du 2 février 1995, publiée au Journal officiel le 3 février, qui prévoient que, « dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, les délégations de service public ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans sauf examen préalable par le trésorier-payeur général, à l'initiative de l'autorité délégante, des justificatifs de dépassement de cette durée. Les conclusions de cet examen sont communiquées aux membres de l'assemblée délibérante compétente avant toute délibération relative à la délégation. » ; que, selon l'article 47 de la même loi, codifié à l'article L. 1411-11 du code général des collectivités territoriales : « Les dispositions des articles 38 et 42 à 46 de la présente loi sont applicables aux conventions dont la signature intervient à compter du 31 mars 1993. / Elles ne sont pas applicables lorsque, avant la date de publication de la présente loi, l'autorité habilitée a expressément pressenti un délégataire et que celui-ci a, en contrepartie, engagé des études et des travaux préliminaires » ;

Considérant que, dans le cas où elle n'a pas expressément prévu, sous réserve, le cas échéant, de mesures transitoires, l'application des normes nouvelles qu'elle édicte à une situation contractuelle en cours à la date de son entrée en vigueur, la loi ne peut être interprétée comme autorisant implicitement une telle application de ses dispositions que si un motif d'intérêt général suffisant lié à un impératif d'ordre public le justifie et que s'il n'est dès lors pas porté une atteinte excessive à la liberté contractuelle ; que, pour les contrats administratifs, l'existence d'un tel motif d'intérêt général s'apprécie en tenant compte des règles applicables à ces contrats, notamment du principe de mutabilité ;

Considérant que les dispositions de l'article 40 de la loi du 29 janvier 1993 ne comportent aucune mention expresse prévoyant leur application aux conventions de délégation de service public en cours ; que les dispositions précitées de l'article 47 de la loi ont eu pour seul objet d'exonérer du respect des nouvelles règles de passation des conventions de délégation de service public les conventions proches de leur conclusion à la date de publication de la loi et celles pour lesquelles le délégataire avait déjà été pressenti et avait engagé en contrepartie des études ou travaux préliminaires ; qu'on ne saurait donc déduire de l'absence de mention de l'article 40 dans ces dispositions que le législateur a expressément rendu applicables les règles

fixées par cet article pour limiter la durée des délégations de service public à d'autres conventions que celles conclues à compter de l'entrée en vigueur de la loi ;

Considérant, toutefois, que la loi du 29 janvier 1993 répond à un impératif d'ordre public qui est de garantir, par une remise en concurrence périodique, la liberté d'accès des opérateurs économiques aux contrats de délégation de service public et la transparence des procédures de passation : qu'un tel motif d'intérêt général ne saurait, pas plus que la nécessité d'assurer l'égalité de tous les opérateurs économiques délégataires de service public au regard des exigences de la loi, entraîner la nullité des contrats de délégation de service public conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi pour des durées incompatibles avec les dispositions de son article 40, ni contraindre les parties à de tels contrats à modifier leur durée ; qu'il implique en revanche, non seulement qu'aucune stipulation relative à la durée du contrat, convenue entre les parties après la date d'entrée en vigueur de la loi, ne peut méconnaître les exigences prévues par son article 40, mais en outre que les clauses d'une convention de délégation de service public qui auraient pour effet de permettre son exécution pour une durée restant à courir, à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi, excédant la durée maximale autorisée par la loi, ne peuvent plus être régulièrement mises en œuvre au-delà de la date à laquelle cette durée maximale est atteinte ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la cour administrative d'appel n'a pu, sans erreur de droit, juger que l'avenant n° 20 était nul au seul motif qu'il ne comportait pas de clause réduisant la durée de la convention initialement stipulée et en déduire que la délibération du 29 avril 1997, qui en approuvait les termes et autorisait sa signature, était illégale ; que les articles 1<sup>er</sup>, 2 et 4 de son arrêt doivent donc être annulés ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au fond dans cette mesure :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir soulevées par la COMMUNE D'OLIVET :

Considérant, en premier lieu, qu'il ne résulte pas de l'instruction que les conditions dans lesquelles la préparation de l'avenant n° 20 a été conduite par le maire de la commune, avec l'assistance de l'organisme « service public 2000 », seraient entachées d'une irrégularité de nature à entraîner la nullité de cet avenant et l'illégalité de la délibération attaquée ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes du deuxième alinéa 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 », et qu'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 » ; que si M. Plisson, Mme Flouret et le groupe d'action municipale d'Olivet font valoir que le règlement des abonnements et le nouveau bordereau de prix n'étaient pas joints aux documents transmis aux conseillers municipaux avant la séance du 29 avril 1997 au cours de laquelle a été adoptée la délibération litigieuse, cette

circonstance n'affecte pas la régularité de ladite délibération, dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le conseil municipal ne disposait pas des informations nécessaires, notamment tarifaires, relatives au contrat à intervenir ni, en tout état de cause, que la communication de ces documents aurait été refusée aux intéressés par le maire ;

Considérant, en troisième lieu, que la nullité alléguée de l'avenant n° 18 serait en tout état de cause sans influence, par elle-même, sur la légalité de l'avenant n° 20 et de la délibération en approuvant les termes et en autorisant la signature ;

Considérant, en quatrième lieu, que M. Plisson, Mme Flouret et le groupe d'action municipale d'Olivet ne sont pas davantage fondés à soutenir que l'avenant n° 20 serait nul faute de comporter une clause réduisant la durée de la concession, ni que la délibération attaquée du 29 avril 1997 serait, par voie de conséquence, entachée d'incompétence négative ;

Considérant, toutefois, que, pour les raisons exposées ci-dessus, il appartient au juge saisi d'un litige relatif à 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'a 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 délégataire, en fonction de l'investissement à réaliser, et, en tout état de cause, pour un contrat de concession 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 préalablement soumises à l'examen de trésorier-payeur général ; qu'en l'espèce, la concession conclue par la COMMUNE D'OLIVET pouvait continuer à être régulièrement exécutée à la date de la délibération attaquée et que l'avenant n°20 n'était pas, du fait de l'impossibilité de poursuivre légalement l'exécution de la concession, entaché de nullité ;

Considérant, enfin, que le détournement de pouvoir allégué, qui résulterait de la transmission du projet d'avenant au concessionnaire dès le lendemain de son approbation par le conseil municipal, n'est pas établi ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. Plisson, Mme Flouret et le groupe d'action municipale d'Olivet ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Orléans a rejeté leur demande d'annulation de la délibération du 29 avril 1997 approuvant l'avenant n° 20 au contrat de concession du service d'exploitation du réseau de distribution d'eau potable d'Olivet et autorisant son maire à le signer ;

Considérant que, pour l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de M. Plisson, de Mme Flouret et du groupe d'action municipale d'Olivet les sommes que demandent respectivement la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX et la COMMUNE D'OLIVET au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; que les dispositions de cet article font obstacle à ce que soient mises à la charge de la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX et de la COMMUNE D'OLIVET, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes, les sommes que M. Plisson, Mme Flouret et le groupe d'action municipale d'Olivet demandent au même titre ;

DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : Les articles 1<sup>er</sup>, 2 et 4 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes du 9 avril 2004 sont annulés.

Article 2 : Les conclusions de M. Plisson, de Mme Flouret et du groupe d'action municipale d'Olivet devant la cour administrative d'appel de Nantes, tendant à l'annulation de la délibération du conseil municipal d'Olivet du 29 avril 1997, sont rejetées.

Article 3 : Les conclusions de la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX et de la COMMUNE D'OLIVET, ainsi que celles de M. Plisson, de Mme Flouret et du groupe d'action municipale d'Olivet présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la COMPAGNIE GENERALE DES EAUX, à la COMMUNE D'OLIVET, à M. Pierre Plisson, à Mme Annick Flouret, au groupe d'action municipale d'Olivet et à la ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales.