N° 365151
Société Véolia Eau – Compagnie générale des eaux

7ème et 2ème sous-sections réunies
Séance du 5 février 2014
Lecture du 26 février 2014

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Par convention des 11 et 24 juillet 1952 modifiée par 20 avenants, la commune de Nice a délégué l'exploitation de son service public de l'eau à la société Compagnie générale des eaux, devenue Veolia eau. Cette convention instituait un certain nombre de comptes contractuels, dont un fonds des travaux d'intérêt général (art 18) qui comprenait, à son débit, le montant TTC des travaux effectués par le délégataire et, à son crédit, les sommes versées par la ville pour le financement de ces travaux et les montants de la TVA récupérés par le délégataire auquel la convention (art 21) transférait l'exercice du droit à déduction dont bénéficiait la commune en application des articles 216 bis à 216 quater alors applicables du CGI. Le reversement de ces sommes dues à la commune par le délégataire qui les percevait pour son compte se faisait donc par leur inscription au crédit du compte. Ce dispositif présentait cependant l'inconvénient de faire supporter par la commune les frais financiers générés par le délai de récupération de la TVA, pendant lequel le compte était temporairement débiteur.

Il a été profondément modifié par un avenant n° 17 passé les 20 et 23 décembre 1993, qui a d'une part regroupé différents fonds, dont celui affecté aux travaux d'intérêt général, au sein d'un compte d'investissement, d'autre part et surtout prévu que le montant des travaux y seraient désormais inscrit HT. Le délégataire continuait à bénéficier du transfert du droit à déduction de la commune, le reversement à cette dernière des sommes ainsi perçues ne pouvant cependant plus s'opérer par inscription au crédit d'un compte qui ne comportait plus la TVA à son débit.

Par un avenant n° 21 signé le 24 avril 2002, la CGE et la communauté d'agglomération Nice-Côte d'Azur (CANCA), à laquelle la compétence eau de la commune avait été transférée par arrêté préfectoral du 10 décembre 2001, ont décidé de mettre fin à ce compte d'investissement. L'article 4 de cet avenant stipule notamment que si la clôture du compte « fait apparaître un solde débiteur, le montant de ce solde sera pris en charge par le délégant, la somme correspondante sera versée au délégataire dans le délai de 90 jours suivant la date de clôture. De même, si cette clôture fait apparaître un solde créditeur le montant de ce solde sera versé par le délégataire au délégant dans les conditions définies ci-dessus. » La situation de clôture du compte faisant apparaître un solde débiteur de plus de 9 millions d'euros, la CGE a réclamé le versement de cette somme à la CANCA qui, par une délibération du 1er mars 2004, a notamment refusé de payer une somme d'un peu plus de 4 millions d'euros. L'ensemble des parties au litige qui naîtra de ce refus s'accordent sur ce que

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

cette somme correspond à des déductions de TVA grevant des travaux d'intérêt général inscrits au débit du compte avant l'entrée en vigueur de l'avenant n° 17 passé en décembre 1993 mais récupérées par le délégataire postérieurement, qui les a à la fois inscrites au crédit, comme auparavant, et remboursées par chèque à la ville, qui lui en avait fait la demande, peut-être à titre d'avances, ces versements directs étant à leur tour inscrits en débit du compte.

La CANCA a justifié son refus de prendre en charge ce débit par le fait que la ville n'aurait pas supporté les charges d'investissement correspondantes.

Après s'être vainement adressé à elles, la CGE a saisi le TA de Nice de conclusions tendant à obtenir le versement de cette somme de la CANCA sur le fondement de sa responsabilité contractuelle ou de la commune de Nice au titre de la répétition de l'indu. Par jugement du 20 novembre 2009, le tribunal a rejeté l'ensemble de ces demandes. La CAA de Marseille a, par un arrêt du 12 novembre 2012 contre lequel la société Véolia eau – CGE se pourvoit régulièrement en cassation, confirmé ce jugement.

Contrairement à ce que soutient la requérante, la cour, qui a statué sur l'ensemble des conclusions dont elle était saisie et les a toutes rejetées, n'a commis aucune erreur de droit en statuant sur les conclusions subsidiaires aux fins de condamnation de la ville de Nice avant celles dirigées contre la CANCA.

Pour rejeter les conclusions fondées sur la responsabilité contractuelle de la Métropole Nice Côte d'Azur, qui s'est substituée à la Cté urbaine Nice Côte d'Azur, laquelle avait succédé à la CANCA, la cour a jugé que les sommes dont la société Véolia réclamait le paiement correspondaient à des reversements de TVA effectués en application de stipulations contractuelles antérieures à l'entrée en vigueur de l'avenant signé le 24 avril 2002, auxquelles la Métropole n'était pas partie, et « qu'au surplus et en tout état de cause », les inscriptions comptables ne révélaient pas de commune intention des parties au contrat de proroger le principe du transfert du droit à déduction qui existait avant l'adoption de l'avenant n° 17.

La société requérante soutient tout d'abord que le motif principal du rejet de ses conclusions est entaché d'erreur de droit, puisque le transfert de la compétence eau à la CANCA avait eu pour effet de la substituer à la commune dans les droits et obligations nés du contrat.

Ce moyen nous paraît fondé. Il nous semble en effet que lorsqu'une compétence est transférée d'une commune à un établissement public de coopération intercommunale, ce transfert emporte substitution de plein droit de l'établissement public à la commune dans les contrats en cours conclus pour l'exercice de cette compétence.

Non pas en vertu d'un principe général selon lequel les droits et obligations relatifs à l'exercice d'une compétence seraient transférés de plein droit avec cette compétence, que vous n'avez jamais reconnu ; vous l'avez même expressément écarté en cas de restitution d'une compétence transférée (4 mai 2011, *Cté de cnes du Queyras*, n° 340089, aux T sur ce point) [1]. Mais par application des dispositions du III de l'article L. 5211-5 du CGCT qui

[1] Cf. concl. B. Dacosta sur CE 4 mai 2011, *Communauté de communes de l'Escarton du Queyras* (n° 340089, A) : « en tout état de cause, il n'existe pas de principe à caractère général qui voudrait que, même sans texte, le transfert d'une compétence entre deux personnes publiques impliquerait systématiquement le transfert des obligations nées de l'exercice antérieur de cette compétence, au moins lorsque, comme dans le cas présent, la personne publique qui a perdu sa compétence subsiste. »

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

règlent les effets du transfert de compétence sur les droits et obligations en cours et dont le dernier alinéa précise que *« les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. La substitution de personne morale aux contrats conclus par les communes n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant. La commune qui transfère la compétence informe les cocontractants de cette substitution »*. Le transfert de compétence n'entraîne donc aucune solution de continuité dans les contrats en cours, les personnes morales se substituant simplement l'une à l'autre. Ce qui signifie donc nécessairement que la nouvelle personne morale est substituée à l'ancienne dans ses droits et obligations nés du contrat en cours. On ne voit d'ailleurs pas comment il pourrait en aller en autrement : si les droits et obligations contractuels nés antérieurement au transfert de compétence n'étaient pas transmis à la personne morale nouvellement compétente, il faudrait établir un décompte intermédiaire au moment du transfert afin de solder les comptes des parties initiales, ce qui introduirait bien une solution de continuité dans l'exécution du contrat, voire aboutirait à une novation contractuelle, conséquences que les dispositions précitées ont précisément pour objet d'éviter. Il ne s'agit pas ici d'obligations nées de contrats parvenus à leur terme avant le transfert de compétence, qui ne peuvent être dévolues à la personne morale nouvellement compétente que si des dispositions le prévoient (4 mai 2011, *Syndicat Oxygène Action*, n° 338411, au rec, s'agissant d'une dissolution d'un EPCI), mais d'exécution de contrats en cours qui ne peuvent, s'il n'y est pas mis fin, que se poursuivre avec la personne morale qui succède à la partie au contrat dans l'ensemble des droits et obligations qui ne seront définitivement arrêtés qu'à l'expiration des relations contractuelles. Cette solution vaudra aussi bien dans la situation inverse d'une compétence restituée puis retransférée, pour laquelle l'article L. 5211-25-1 comporte des dispositions identiques à celles du dernier alinéa du III de l'article L. 5211-5. La CAA de Douai a d'ailleurs jugé en ce sens (28 février 2008, *Sté Véolia eau-CGE*, n° 06DA00733, AJDA 2008, p. 688, note Le Garzic).

Le premier alinéa de ce même III, qui dispose que *« Le transfert des compétences entraîne de plein droit l'application à l'ensemble des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice, ainsi qu'à l'ensemble des droits et obligations qui leur sont attachés à la date du transfert, des dispositions des trois premiers alinéas de l'article L. 1321-1, des deux premiers alinéas de l'article L. 1321-2 et des articles L. 1321-3, L. 1321-4 et L. 1321-5 »*, n'est pas de nature à remettre en cause cette solution car il ne concerne qu'une certaine catégorie de droits et obligations, relatifs aux biens des collectivités territoriales. Les dispositions des articles L. 1321-1 et suivants qu'il a pour objet de rendre applicables font partie du Livre III consacré aux biens des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements et plus précisément de son Titre 2ème fixant les *« règles particulières en cas de transfert de compétence »*. L'article L. 1321-1 pose le principe d'une mise à disposition de la collectivité bénéficiaire des biens utilisés, à la date du transfert, pour l'exercice de la compétence. L'article L. 1321-2 détaille les modalités de ce transfert de mise à disposition : il a lieu à titre gratuit et confère à la collectivité bénéficiaire les prérogatives de l'usufruit. Le troisième alinéa prévoit la substitution de la collectivité bénéficiaire à la collectivité propriétaire dans les *« droits et obligations découlant des contrats portant notamment sur des emprunts affectés et des marchés que cette dernière a pu conclure pour l'aménagement, l'entretien et la conservation des biens remis ainsi que pour le fonctionnement des services »*. Le III de l'article L. 5211-5 ne rend pas ces dernières dispositions applicables de plein droit au transfert de compétences d'une commune à un

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

établissement public de coopération intercommunale. Nous pensons que si elle ne le fait pas, c'est précisément parce que le dernier alinéa de ce même article pose un principe plus général de substitution des parties aux contrats en cours. Mais, en tout état de cause, ces dispositions de l'article L. 1321-2 ne s'appliquent qu'aux contrats relatifs aux biens et non aux conventions déléguant l'exercice de la compétence transférée.

Le transfert de la compétence eau à la CANCA a donc eu pour effet de la substituer de plein droit à la commune de Nice dans la délégation de service public que celle-ci avait conclu avec la CGE pour la gestion du service public de l'eau et de lui transférer par voie de conséquence l'ensemble des droits et obligations de la commune au titre du contrat en cours, lesquels ont été de même transférés aux avatars successifs de la CANCA. Nous observons d'ailleurs que la Métropole n'a jamais contesté être obligée par les stipulations contractuelles qui liaient la commune à la CGE. Si, contrairement à ce que soutient par ailleurs la société Véolia, la cour pouvait sans soulever un moyen d'office juger que les conditions de sa responsabilité n'étaient pas réunies[2], elle a commis une erreur de droit en excluant sa responsabilité au titre d'un contrat en cours conclu par la commune pour l'exercice d'une compétence qui lui avait été transférée.

La société requérante critique également les motifs subsidiaires par lesquels la cour a écarté la responsabilité contractuelle de la CANCA, qu'elle estime entachés de dénaturation.

Ces motifs étant énoncés « au surplus et en tout état de cause », il n'est pas évident de déterminer la portée que la cour a entendu leur donner. Nous sommes d'autant moins enclins à y voir un motif déterminant du rejet des conclusions en responsabilité contractuelle qu'ils sont passablement confus et qu'il s'en dégage l'impression que, comme le soutient la requérante, la cour s'est méprise sur l'origine de la somme dont le versement était demandé, puisqu'elle semble considérer qu'elle correspondrait à des travaux dont les montants auraient été inscrits TTC après l'entrée en vigueur de l'avenant qui imposait de les inscrire HT, alors qu'elle correspond à des inscriptions de déductions de TVA en débit du fait de leur remboursement direct à la commune. On ne comprend pas bien pourquoi la cour recherche l'expression d'une intention des parties de proroger le principe du transfert du droit à déduction, alors que ce transfert n'avait pas été remis en cause par l'avenant, ni quel rapport ont ces considérations avec la question en litige, qui est de savoir si les sommes inscrites en débit du compte d'investissement correspondant étaient bien dues à la CGE. Si ces motifs ne vous paraissaient pas surabondants, ce qui vous conduirait à écarter comme inopérante la critique qui leur est faite, vous pourrez les censurer comme entachés de dénaturation.

Les trois moyens suivants portent sur les motifs par lesquels la cour a écarté la demande de la requérante fondée sur la responsabilité quasi-contractuelle de la commune. Ils tendent tous à vous convaincre que la cour a commis différentes erreurs de droit et insuffisances de motivation en ne recherchant pas si les conditions de la répétition de l'indu étaient remplies. La cour ne l'a pas recherché car, ainsi que cela ressort des motifs de son arrêt, elle a fait application à la demande des conditions de l'enrichissement sans cause. Or la requérante entendait bien obtenir la répétition de l'indu, qui correspond, vous le savez, à une action différente de celle de l'enrichissement sans cause. Contrairement à cette dernière, la répétition de l'indu, ouverte par les articles 1376 et 1377 du Code civil à toute personne qui, se croyant débitrice a, par erreur, acquitté une dette, n'implique pas d'établir un

[2] CE 30 novembre 2005, *G…*, n° 269546, B, ccl. J. H. Stahl

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

appauvrissement d'un patrimoine corrélatif à l'enrichissement d'un autre, mais seulement l'erreur de paiement. Si cette erreur aura le plus souvent pour conséquence un enrichissement sans cause du bénéficiaire, les conditions d'application de chaque action sont différentes et la cour a certainement commis une erreur de droit en les confondant.

Nous vous proposons donc d'annuler entièrement l'arrêt et de renvoyer l'affaire à la CAA de Marseille. Parties perdantes, la Métropole Nice Côte d'Azur et la commune de Nice ne peuvent prétendre à l'indemnisation des frais qu'elles ont exposés dans cette instance. Vous pourrez mettre à leur charge le versement à la société Véolia d'une somme de 1500 euros chacune.

Tel est le sens de nos conclusions dans cette instance.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.