

N° 431146
Communauté urbaine Le Havre Seine
Métropole

3^e et 8^e chambre réunies
Séance du 21 octobre 2019
Lecture du 7 novembre 2019

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, rapporteur public

Le syndicat mixte de traitement et de valorisation des déchets du pays de Caux (SMITVAD) regroupe plusieurs communautés de communes. Le 23 septembre 2010, quatre contrats ont été conclus afin de confier à la société Valor'Caux la réalisation et l'exploitation d'une unité d'extraction et de méthanisation d'ordures ménagères ainsi que d'installations de stockage, pour une durée de 23 ans et 4 mois. Une délégation de service public (DSP) et un bail emphytéotique administratif (BEA) ont été conclus entre le SMITVAD et Valor'Caux. Par ailleurs, pour assurer le préfinancement de l'opération, la banque Dexia a conclu une convention de cession-escompte avec Valor'Caux, par laquelle elle lui accorde un crédit en contrepartie de la cession d'une des redevances que Valor'Caux reçoit du SMITVAD, et un accord direct de financement avec le SMITVAD, par lequel celui-ci s'engage à lui verser directement les redevances dues à Valor'Caux et escomptées par cette société.

Par un arrêté préfectoral du 19 octobre 2018, la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole a été créée à compter du 1^{er} janvier 2019 par fusion de plusieurs EPCI, dont la communauté de communes du canton de Criquetot-l'Esneval, qui était l'un des membres du SMITVAD. La gestion des déchets étant l'une des compétences de plein droit de la communauté urbaine, les 21 communes qui appartenaient à cette communauté de communes se sont retirées du SMITVAD et ont cessé de contribuer à ses charges et d'apporter leurs déchets à la société Valor'Caux depuis le 1^{er} janvier. Après avoir mis en demeure la communauté urbaine de poursuivre l'exécution des contrats et s'être heurté à une réponse négative, le SMITVAD a saisi le tribunal administratif de Rouen d'une demande d'annulation de cette décision de refus, assortie d'un référé-suspension. Par une ordonnance du 13 mai 2019, le juge des référés du tribunal administratif de Rouen a suspendu cette décision et lui a enjoint, sous astreinte, d'apporter les déchets des communes concernées à la société Valor'Caux et de verser les redevances dues à cette société et à Dexia. La communauté urbaine se pourvoit en cassation contre cette ordonnance ; en cours d'instance, le syndicat d'élimination et de valorisation énergétique des déchets de l'Estuaire (SEVEDE) est venu aux droits de la communauté urbaine, la compétence de gestion des déchets lui ayant été à son tour transférée.

1. Les six moyens de régularité externe ne vous retiendront pas, à l'exception de l'un d'entre eux relatif à la médiation qui pose une question intéressante même si la réponse n'est guère douteuse.

En effet, contrairement à ce que soutient le SEVEDE :

- l'article R. 742-2 du code de justice administrative (CJA), qui énumère les seules mentions obligatoires pour les ordonnances, n'impose pas la mention de la date d'audience, par dérogation à l'article R. 741-2 (CE, 23 octobre 2015, *Min. c/ Syndicat départemental CGT des agents DIRECCTE 76 et autres*, n° 386649, Tab. sur un autre point) ; au demeurant, il ressort des pièces du dossier devant le juge des référés que l'audience s'est tenue le 6 mai, et le moyen d'irrégularité tiré de ce que la date de la clôture de l'instruction ne serait pas connue doit être écarté, l'article R. 522-8 prévoyant la clôture à l'issue de l'audience sauf lorsque le juge des référés en décide autrement ;
- s'agissant de l'urgence, l'ordonnance est suffisamment motivée et le juge des référés n'était pas tenu d'analyser dans ses visas chacun des arguments présentés par la communauté urbaine, ni d'y répondre dans ses motifs ;
- s'agissant du moyen de nature à créer un doute sérieux, tiré de l'obligation de poursuite de l'exécution des contrats en application de l'article L. 5211-25-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), le juge des référés l'a désigné avec précision et son ordonnance est donc suffisamment motivée sur ce point (cf. CE, Sect., 11 juillet 2001, *Société Trans-Ethylène et Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie*, n° 231692, Rec.) ;
- outre l'article L. 5211-25-1 du CGCT, le juge des référés a visé l'ensemble de ce code et il ne peut donc lui être reproché de n'avoir pas visé certaines des dispositions dont il a fait application.

Il est enfin reproché au juge des référés d'avoir invité les parties, à l'issue de l'audience, à présenter des observations sur le principe de la mise en œuvre d'une procédure de médiation, sans rouvrir l'instruction. La communauté urbaine n'ayant pas donné son accord, la médiation, qui ne peut intervenir qu'avec l'accord des parties (cf. article L. 213-1 du CJA), n'a pas eu lieu.

En raison du caractère récent de la médiation devant les juridictions administratives¹, vous n'avez jamais eu l'occasion de vous prononcer sur cette question. Eu égard à la nature de la médiation et aux dispositions qui l'organisent, vous devrez écarter ce moyen. La médiation peut être suscitée par le juge² mais lorsqu'elle est acceptée par les parties, elle suit son cours de manière indépendante de la procédure juridictionnelle. Deux dispositions en attestent : l'article R. 213-8 prévoit qu'en « *aucun cas la médiation ne dessaisit le juge, qui peut prendre à tout moment les mesures d'instruction qui lui paraissent nécessaires* » et l'article L. 213-2 que « *les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être (...) invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle (...) sans l'accord des parties* ». La médiation ne s'inscrit donc pas dans l'instruction

¹ Les dispositions législatives sont issues de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et les dispositions réglementaires du décret n° 2017-566 du 18 avril 2017 relatif à la médiation dans les litiges relevant de la compétence du juge administratif.

² L'article R. 213-5 dispose : « *Lorsque le juge estime que le litige dont il est saisi est susceptible de trouver une issue amiable, il peut à tout moment proposer une médiation.* ».

juridictionnelle et la proposition de médiation par le juge n'est pas une mesure d'instruction. Invitant les parties à l'issue de l'audience à présenter des observations sur le principe d'une médiation, le juge des référés devait attendre l'expiration du délai qu'il leur avait fixé avant de rendre son ordonnance, mais il n'avait pas à rouvrir l'instruction.

2. Vous écarterez également les moyens relatifs à l'urgence. Il n'est pas douteux au vu des pièces du dossier que le retrait d'une des cinq communautés de communes membres du SMITVAD menaçait l'équilibre financier de l'opération, avec comme conséquences potentielles pour le syndicat mixte l'obligation de payer en une fois l'ensemble des sommes dues à Dexia et d'indemniser la société Valor'Caux pour la résiliation de la DSP. Les seules circonstances mises en avant par le SEVEDE, à savoir l'acceptation de la proposition de médiation par le SMITVAD et le fait qu'il ait honoré les deux premières échéances trimestrielles de l'année 2019 envers Dexia, ne sont pas de nature à établir une dénaturation ou une erreur de droit.

3. Ce sont les deux moyens relatifs à la légalité de la décision attaquée qui ont justifié d'évoquer cette affaire devant votre formation de jugement. Le SEVEDE soutient d'abord que le juge des référés a commis une erreur de droit dans l'interprétation de l'article L. 5211-25-1 du CGCT.

Comme l'expose le pourvoi, deux dispositions doivent être ici combinées :

- D'une part, l'article L. 5215-22, qui prévoit que la création d'une communauté urbaine entraîne le retrait du syndicat mixte des communes membres de cette communauté, dès lors que le syndicat exerce l'une des compétences transférées à la communauté urbaine³ ; il est renvoyé à l'article L. 5211-25-1 sur les conditions du retrait ;
- Celui-ci fixe le sort des biens et des contrats en cas de retrait d'une compétence antérieurement transférée à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI). S'agissant des biens, le 1^o est consacré aux biens mis à disposition de l'EPCI, qui sont restitués aux communes antérieurement compétentes. Le 2^o est consacré aux biens propres de l'EPCI, acquis ou réalisés postérieurement au transfert de compétence, qui doivent être répartis entre la commune qui se retire et l'EPCI ou cédés ; à défaut d'accord, les modalités de répartition des biens ou du produit de la cession sont fixés par arrêté préfectoral. S'agissant des contrats conclus par l'EPCI, le dernier alinéa prévoit la poursuite de leur exécution dans les conditions antérieures, sauf accord contraire des parties.

Le SEVEDE soutient que ce dernier alinéa de l'article L. 5211-25-1, relatif aux contrats, doit être interprété à la lumière des alinéas précédents, relatifs aux biens. Il n'y aurait poursuite de l'exécution des contrats que dans le cadre et dans la limite de la répartition des biens, et pour les contrats relatifs à des biens demeurant la propriété du SMITVAD, dans l'attente de l'accord ou de l'arrêté relatif à leur répartition, les communes s'étant retirées et par voie de conséquence le SEVEDE qu'elles ont rejoint ne seraient tenus à aucune obligation.

³ En l'espèce, ce sont plus particulièrement le II de l'article L. 5215-22 qui est applicable, dès lors que les communes anciennement membres de la communauté de communes du canton de Criquetot-l'Esneval sont associées à des communes extérieures au SMITVAD au sein de la communauté urbaine, ainsi que le V, dès lors que c'est la communauté de communes elle-même qui était membre du syndicat mixte.

Cette interprétation ne peut être suivie. Tout d'abord, si la rédaction de l'article L. 5211-25-1 n'est peut-être pas optimale d'un point de vue légistique car elle rassemble dans un même article les sujets distincts des biens et des contrats, le dernier alinéa apparaît clairement comme autonome des alinéas précédents et sa formulation est générale. La lettre de la loi est donc dans le sens retenu par le juge des référés.

Ensuite, la poursuite de l'exécution du contrat par la personne publique bénéficiaire du transfert de compétences est la seule solution qui préserve les droits du cocontractant et, surtout, la continuité du service public. Le cas d'espèce l'illustre bien. D'un côté, le comportement de la communauté urbaine a privé le délégataire du service public d'une partie substantielle de son activité et de ses recettes. De l'autre, le poids des investissements et des charges d'emprunt qui en résultent n'est pas réduit. Dans une telle configuration, seules deux issues seraient envisageables : soit les communes demeurant dans le périmètre réduit du syndicat mixte, et *in fine* leurs habitants, parviennent à combler le manque-à-gagner en rehaussant leur contribution, mais cela n'apparaît guère équitable ; soit ce rehaussement n'est pas soutenable et la rupture du montage contractuel est alors inévitable, avec potentiellement des désordres importants dans le fonctionnement du service public. Certes, on peut comprendre le souhait de la nouvelle entité d'organiser le service public à son échelle et de ne pas être tributaire sur une partie de son territoire des engagements antérieurs, ce qui peut être la source d'une moindre efficacité. Mais le transfert des contrats en cours à la collectivité bénéficiaire du transfert est le seul moyen de garantir la continuité du service public, ce qui n'empêche pas ensuite les entités concernées de négocier pour trouver d'autres solutions conciliant mieux leurs différents intérêts.

Ajoutons que de très nombreuses dispositions législatives en matière d'intercommunalité ou de création de communes nouvelles sont rédigées en termes identiques au dernier alinéa de l'article L. 5211-25-1 ou y renvoient⁴. Vous avez déjà retenu cette interprétation concernant les dispositions rédigées en des termes identiques du III de l'article L. 5211-5, relatives à la création d'un EPCI, en jugeant que l'EPCI était substitué à la commune membre dans les contrats en cours conclus par celle-ci (CE, 26 février 2014, *Société Véolia Eau - Compagnie générale des eaux*, n° 365151, Inédit). S'agissant de l'article L. 5211-25-1 lui-même, la cour administrative d'appel de Nancy s'est également prononcée dans ce sens dans une configuration très proche de la présente affaire (28 février 2008, *Société Véolia Eau – CGE c/ Communauté d'agglomération Elboeuf-Boucle de Seine*, n° 06DA00733, Tab.).

Pour résumer, alors que le SEVEDE soutient que le contrat ne suit que le bien, vous jugerez que le contrat suit la compétence, ce qui implique que le SEVEDE partage avec le SMITVAD ses droits et obligations dans les contrats en cours avec Valor'Caux et Dexia.

4. Le dernier moyen est tiré de l'erreur de droit commise par la méconnaissance des règles propres aux baux emphytéotiques administratifs, et peut faire davantage hésiter. La succession de la communauté urbaine (et par la suite du SEVEDE) au SMITVAD, en ce qui concerne les communes membres de l'ancienne communauté de communes du canton de Criquetot-l'Esneval, aurait pour conséquence que le SEVEDE et le SMITVAD au périmètre réduit

⁴ Pas moins de 15 articles du CGCT présentent une rédaction identique au dernier alinéa de l'article L. 5211-25-1 et 17 y renvoient.

deviendraient cobailleurs dans le cadre du BEA avec la société Valor'Caux, et ce alors même que les biens faisant l'objet du BEA demeurent la propriété exclusive du SMITVAD jusqu'à l'opération de répartition prévue par le 2° de l'article L. 5211-25-1.

Le SEVEDE soutient qu'une telle issue méconnaîtrait deux règles de droit :

- D'une part, selon l'article L. 1311-2 du CGCT, le bail emphytéotique ne peut porter que sur un bien appartenant à la collectivité territoriale ;
- D'autre part, il en résulterait une propriété conjointe du SMITVAD et du SEVEDE sur toutes les constructions réalisées par la société Valor'Caux à l'issue du bail⁵, ce qui interdirait leur entrée dans le domaine public car celui-ci implique la propriété exclusive d'une seule personne publique.

Il faut admettre que l'insertion forcée par la loi, dans le BEA, d'un cobailleur qui n'est pas pour autant un propriétaire est une configuration originale. Et il est exact que le droit de la domanialité publique exclut en principe tout démembrement de la propriété, et donc tout partage des prérogatives du bailleur avec une autre personne. Ce caractère exclusif de la propriété du domaine public se rencontre sous des manifestations multiples : l'exclusion de la constitution de servitudes ou de droits réels sur le domaine public, sauf dispositions législatives spéciales ; l'incompatibilité de la domanialité publique avec le régime de la copropriété prévu par la loi du 10 juillet 1965 (CE, Sect., 11 février 1994, *Compagnie d'assurances Préservatrice foncière*, n° 109564, Rec.) ; l'inapplicabilité du régime de la mitoyenneté prévu par les articles 653 et suivants du code civil à un mur séparant un immeuble privé d'une dépendance du domaine public (Réponse à la question écrite n° 32282 de M. Alain Hethener, publiée dans le JO Sénat du 06/09/2001 - page 2904).

Il nous semble pourtant qu'il faut admettre ce qui constitue bien une dérogation aux règles de la domanialité publique et des BEA, pour deux raisons. D'une part, cette dérogation est nécessaire à la continuité du service public. Nous rejoignons le SEVEDE sur un point : le sort de la DSP doit rejoindre celui du BEA, car il s'agit de deux contrats indivisibles, aux termes de la loi (cf. le deuxième alinéa de l'article L. 1311-2 alors applicable⁶) et de leurs stipulations. Si vous considériez que le SEVEDE n'est pas lié par le BEA, alors il ne pourrait l'être par la DSP, avec les conséquences que nous avons indiquées sur l'économie de la délégation. Or la continuité du service public est le principe cardinal dont découle l'économie générale de l'article L. 5211-25-1, comme vous l'avez jugé dans votre décision *Communauté d'agglomération Sophia-Antipolis et autres* (CE, 21 novembre 2012, n° 346380, Tab.). Le but de cet article est d'organiser le devenir des biens et des contrats en rapport avec la compétence transférée afin que la continuité du service public ne soit pas affectée. Cette exigence peut justifier certaines dérogations aux règles de la domanialité publique.

⁵ En application des dispositions de l'article L. 451-7 du code rural et de la pêche maritime, auquel renvoie l'article L. 1311-2 du CGCT, qui disposent : « *Si le preneur fait des améliorations ou des constructions qui augmentent la valeur du fonds, il ne peut les détruire, ni réclamer à cet égard aucune indemnité.* »

⁶ Celui-ci disposait alors qu'un bail emphytéotique « *peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public* ».

Ensuite, cette dérogation est limitée dans le temps : elle a vocation à s'achever lorsque la répartition prévue par le 2° de l'article L. 5211-25-1 est opérée, soit par accord entre les deux syndicats mixtes, soit par arrêté préfectoral. En effet, soit les biens faisant l'objet du BEA sont alors répartis entre les deux entités, et il nous semble qu'il en résulte alors nécessairement deux BEA distincts, l'emphytéote jouissant d'un droit réel sur chacun des immeubles en cause. Soit, ce qui est le plus probable en l'espèce puisque les installations forment un tout, elles demeurent la propriété d'une seule entité et un arrangement est trouvé ou imposé par le préfet, consistant par exemple dans la poursuite de l'utilisation des installations par l'autre entité dans le cadre d'une mise à disposition, ou dans une autre forme de compensation. C'est alors cet arrangement qui permet la continuité du service public et il n'y a pas de raison que le SEVEDE demeure cotitulaire du BEA.

Au bénéfice de cette interprétation des textes, vous jugerez que le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le moyen tiré de la méconnaissance du dernier alinéa de l'article L. 5211-25-1 du CGCT était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision de la communauté urbaine.

PCMNC :

- **Au rejet du pourvoi du SEVEDE ;**
- **A ce qu'il soit mis à la charge du SEVEDE le versement au SMITVAD d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.**