Chambre régionale
des comptes
Corse

Avis n° 2019/0004

Séance du 4 septembre 2019

AVIS

Article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales

ENGIE C./ COMMUNE D'AJACCIO
Département de la Corse-du-Sud

LA CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES,

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L. 1612-15, L. 1612-19, R. 1612-8, R. 1612-14, R. 1612-32 à R. 1612-36 ;

Vu le code des juridictions financières, notamment ses articles L. 211-11, L. 232-1, L. 241-8, L. 244-1, R. 232-1 et R. 244-1 ;

Vu les lois et règlements relatifs aux budgets des collectivités territoriales ;

Vu la lettre du 2 août 2019 enregistrée au greffe le 5 août 2019 par laquelle la société ENGIE SA, représentée par Maître Philippe Delelis avocat au cabinet Jones Day, a saisi la chambre régionale des comptes de Corse en application de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales, aux fins d'inscrire une dépense obligatoire au budget de la commune d'Ajaccio ;

Vu la lettre en date du 5 août 2019, réceptionnée le 7 août 2019, par laquelle le président de la chambre régionale des comptes de Corse a invité le maire d'Ajaccio à faire connaître ses observations, conformément aux dispositions des articles L. 244-2 et R. 244-1 du code des juridictions financières ;

Vu le mémoire en réponse du maire d'Ajaccio, représenté par Maître Xavier Matharan, en date du 23 août 2019, ensemble les éléments d'information recueillis au cours de l'instruction ;

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Vu les conclusions du procureur financier ;

Après avoir entendu M. Alain Michel, conseiller, en son rapport ;

REND L'AVIS SUIVANT

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

CONSIDERANT qu'aux termes de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales : *« ne sont obligatoires pour les collectivités territoriales que les dépenses nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles et les dépenses pour lesquelles la loi l'a expressément décidé.*

La chambre régionale des comptes saisie, soit par le représentant de l'État dans le département, soit par le comptable public concerné, soit par toute personne y ayant intérêt, constate qu'une dépense obligatoire n'a pas été inscrite au budget ou l'a été pour une somme insuffisante. Elle opère cette constatation dans le délai d'un mois à partir de sa saisine et adresse une mise en demeure à la collectivité territoriale concernée.

Si, dans un délai d'un mois, cette mise en demeure n'est pas suivie d'effet, la chambre régionale des comptes demande au représentant de l'État d'inscrire cette dépense au budget et propose, s'il y a lieu, la création de ressources ou la diminution de dépenses facultatives destinées à couvrir la dépense obligatoire. Le représentant de l'État dans le département règle et rend exécutoire le budget rectifié en conséquence. S'il s'écarte des propositions formulées par la chambre régionale des comptes, il assortit sa décision d'une motivation explicite » ;

CONSIDERANT qu'aux termes de l'article R. 1612-34 du code général des collectivités territoriales : « *la chambre régionale des comptes se prononce sur la recevabilité de la demande. Elle constate notamment la qualité du demandeur et, s'il y a lieu, l'intérêt qu'il a à agir* » ;

CONSIDERANT que, par lettre du 2 août susvisée, la société ENGIE a saisi la chambre régionale des comptes d'une procédure tendant à l'inscription d'office au budget 2019 de la commune d'Ajaccio d'une dépense de 32 202 436,27 € correspondant à une facture dont l'objet porte sur des « investissements sur délégation de service public de gaz d'Ajaccio du 1er janvier 2015 au 31 octobre 2018. » ;

CONSIDERANT que la société ENGIE, qui continue d'assurer la distribution publique de gaz sur le territoire de la commune d'Ajaccio, sans cadre contractuel depuis l'expiration en 1994 du contrat de concession conclu en 1964, fait valoir qu'elle détient une créance contre la commune d'Ajaccio, autorité organisatrice du service public du gaz, qu'elle a donc qualité et intérêt pour agir ;

CONSIDERANT que la saisine est donc recevable à la date du 5 août 2019 ;

SUR LE CARACTERE OBLIGATOIRE DE LA DEPENSE

CONSIDERANT qu'il résulte des dispositions précitées du code général des collectivités territoriales que la chambre régionale des comptes constate qu'une dépense est obligatoire pour une commune en ce qui concerne les dépenses nécessaires à l'acquittement des dettes dites exigibles, c'est-à-dire qui sont échues, certaines, liquides, non sérieusement contestées dans leur principe et dans leur montant et découlant de la loi, d'un contrat, d'un délit, d'un quasi-délit ou de toute autre source d'obligations ;

CONSIDERANT que, lorsqu'une chambre régionale des comptes est saisie d'une demande d'inscription d'office, au budget d'une collectivité territoriale, d'une somme correspondant à une dette qui fait l'objet, de la part de la collectivité, d'une contestation sérieuse dans son principe ou dans son montant, elle ne peut que rejeter cette demande, sans qu'il y ait lieu pour elle de s'interroger sur le bien-fondé de la contestation ;

CONSIDERANT que dans sa saisine susvisée, la société ENGIE a sollicité la chambre pour constater le caractère obligatoire d'une dépense d'un montant de 32 202 436,27 € relative aux investissements sur les installations du service public du gaz de la ville d'Ajaccio qu'elle exploite sans contrat et demander son inscription au budget 2019 de la commune d'Ajaccio ; que la demande porte sur l'indemnisation de travaux sur les installations de stockage du site de Loretto et sur les canalisations de distribution, qui auraient été réalisés, entre 2015 et 2018 pour se mettre en conformité avec le plan de prévention des risques technologiques approuvé le 27 septembre 2016, sur des biens qui appartiendraient à la commune ;

CONSIDERANT que la commune conteste le caractère obligatoire de la dépense ; qu'elle soutient, en premier lieu, que les investissements qui découlent du plan de prévention des risques technologiques, qui porte essentiellement sur la réalisation de nouvelles sphères de stockage, afin d'éloigner les zones à effet létal des habitations voisines, et non sur les canalisations, ont fait l'objet d'un protocole d'accord et d'une convention entre la ville, ENGIE et l'État en novembre 2013, prévoyant la non prise en charge financière par la commune des mesures supplémentaires du plan de prévention des risques technologiques et limitant la contribution de la ville à son aide logistique et opérationnelle pour faciliter la bonne exécution des études et la réalisation des travaux ; qu'en deuxième lieu, s'il ressort des multiples échanges de courriers en 2017 (7) et 2019 (2), qu'elle admet la qualification de biens de retour pour les 108 km de canalisation de distribution, elle reste plus réservée concernant les autres installations, notamment de stockage, et qu'en tout état de cause, elle indique qu'il est « manifestement prématuré d'estimer,..., que la ville pourrait avoir elle-même à supporter les coûts de gros entretiens et de renouvellement ou encore les investissements de longue durée entrepris au demeurant par la société ENGIE au titre de l'exploitation du réseau et de l'arrêté préfectoral du 27 septembre 2016 » ; qu'en troisième lieu, et au regard de ce qui précède, elle entend opposer une contestation sérieuse à la demande d'ENGIE, tant dans son principe que dans son montant ; qu'à ce titre, elle soutient, s'agissant des biens de retour, que la société ENGIE n'a pas démontré que les sommes demandées constitueraient la valeur nette comptable de ces biens qui, en tout état de cause, serait à mettre à la charge du futur exploitant au titre des droits d'entrée ; que les dépenses d'ENGIE ont été engagées spontanément au titre du gros entretien et du renouvellement des installations et, qu'en tout état de cause, le versement d'une indemnité ne peut intervenir qu'en fin de contrat et doit être limité à la part non amortie ; qu'au cas présent, la poursuite de l'exécution du service ne permet pas de déterminer une date de fin du contrat, à compter de laquelle pourrait être calculée la valeur nette comptable ; que la demande est prématurée, dès lors que la commune procède à la préparation du renouvellement de la concession ; qu'enfin, la société ENGIE a formé devant le tribunal administratif de Bastia un recours tendant en l'annulation de la décision de rejet implicite de la commune sur sa demande d'indemnisation et à ce qu'il soit enjoint à la ville d'organiser une procédure de mise en concurrence pour le renouvellement de la concession de distribution de gaz ;

CONSIDERANT que l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales, dans sa version actuellement en vigueur, prévoit pour les concessions de distribution de gaz l'établissement d'un contrat entre les parties, la production par le concessionnaire d'informations obligatoires, notamment celles relatives à la nature et la valeur des biens de la concession ainsi qu'à la politique d'investissement ; que l'article L. 3114-1 du code de la commande publique précise que *« le contrat de concession est conclu par écrit »* ;

CONSIDERANT que l'article L 3132-4 du même code dispose que « *Lorsqu'une autorité concédante de droit public a conclu un contrat de concession de travaux ou a concédé la gestion d'un service public : 1° Les biens, meubles ou immeubles, qui résultent d'investissements du concessionnaire et sont nécessaires au fonctionnement du service public sont les biens de retour. Dans le silence du contrat, ils sont et demeurent la propriété de la personne publique dès leur réalisation ou leur acquisition ;2° Les biens, meubles ou immeubles, qui ne sont pas remis au concessionnaire par l'autorité concédante de droit public et qui ne sont pas indispensables au fonctionnement du service public sont les biens de reprise. Ils sont la propriété du concessionnaire, sauf stipulation contraire prévue par le contrat de concession ; 3° Les biens qui ne sont ni des biens de retour, ni des biens de reprise, sont des biens propres. Ils sont et demeurent la propriété du concessionnaire » ;* que l'article L. 3132-5 dudit code précise notamment qu' *« Au terme du contrat de concession de travaux ou du contrat concédant un service public, les biens de retour mentionnés à l'article L. 3132-4 qui ont été amortis au cours de l'exécution du contrat de concession font retour dans le patrimoine de la personne publique gratuitement, sous réserve des stipulations du contrat permettant à celle-ci de faire reprendre par le concessionnaire les biens qui ne seraient plus nécessaires au fonctionnement du service public ».*

CONSIDERANT que le contrat de concession de la distribution publique de gaz de la commune d'Ajaccio, conclu en 1964, pour une durée de 30 ans, a expiré en 1994 ;

CONSIDERANT que l'article 26 dudit contrat prévoyait que : « 1° *Le concessionnaire est tenu de remettre à l'autorité concédante les ouvrages de la concession en état normal de service....*
2°Le concessionnaire reçoit de l'autorité concédante une indemnité égale aux dépenses de premier établissement, utiles et justifiées (réévaluées s'il y a lieu) supportées par lui pour ceux des ouvrages de la concession qui auraient été exécutés pendant le n[1] dernières années de la concession, sauf déduction pour chaque ouvrage de 1/n de sa valeur pour chaque année écoulée depuis son achèvement. Cette indemnité est versée au concessionnaire dans les 6 mois qui suivent la fin anticipée ou à l'expiration de la concession.
3° En ce qui concerne le mobilier et les approvisionnements affectés à la distribution concédée, l'autorité concédante se réserve le droit de les reprendre en totalité ou pour telle partie qu'elle jugerait convenable mais sans pouvoir y être contrainte. La valeur des objets repris est fixée à l'amiable ou à dire d'experts et payée au concessionnaire au moment de la prise de possession. Les parties peuvent choisir un expert unique. À défaut d'entente il est fait appel à trois experts dont un désigné par chacune des parties, un tiers expert est désigné par les deux premiers ou, à défaut d'accord par le ministre chargé du gaz… »

CONSIDERANT qu'il ressort tant des dispositions précitées que de la jurisprudence administrative, que le terme de la concession de service public entraîne, pour le concessionnaire, l'obligation de cesser l'exploitation du service dont il avait la charge, la libération des lieux, et la restitution à la personne publique des biens indispensables à l'exploitation du service après avoir réalisé les opérations de liquidation qui permettent notamment de classifier les biens affectés à la délégation de service public et de déterminer leur valeur ;

[1] La valeur de n est différente suivant la nature des ouvrages. Elle est égale à la durée de vie de ces ouvrages.

CONSIDERANT qu'il est constant que la société ENGIE a poursuivi l'exploitation du service public du gaz à l'expiration du contrat de concession en 1994 et que les opérations de liquidation qui conditionnent les conditions d'évaluation des biens et, partant, d'indemnisation éventuelle du délégataire sortant, n'ont pas été réalisées ;

CONSIDERANT que la chambre n'est pas juridiquement compétente pour apprécier la validité du contrat ; que si ENGIE soutient que le contrat est expiré depuis 1994, la commune considère que la poursuite de l'exécution du service ne permet pas de déterminer une date de fin du contrat ; qu'à supposer que ce soit le cas, il résulte des dispositions combinées des articles 5 et 29 dudit contrat, qu'à défaut d'accord de l'autorité concédante, la prise en charge financière des investissements relèverait uniquement du concessionnaire et, qu'en cas de litige, la juridiction compétente ne pourrait être saisie avant une conciliation devant le préfet ; que dans ces conditions, la dépense ne présenterait pas le caractère d'une dette échue, certaine et liquide ;

CONSIDERANT que, dans le cas de poursuite d'une l'exploitation du service par le concessionnaire malgré le terme du contrat, ce dernier peut prétendre au remboursement des dépenses d'investissements non amorties qu'il a effectués sur les biens nécessaires ou indispensables à l'exploitation du service évalué à la date à laquelle ces biens font retour à la personne publique ; que, saisie d'une demande en ce sens, la chambre pour se prononcer sur le caractère exigible de la dette doit pouvoir vérifier la consistance des biens de retour et leur valeur nette comptable ; que l'absence de distinction précise des biens de retour, de reprise et des biens propres peut être de nature à entrainer une surévaluation de ces valeurs ;

CONSIDERANT que, les états transmis par ENGIE en cours d'instruction portent sur le projet « LOREGAZ » à hauteur de 24 906 530,64 € ; que tout ou partie de ces mesures entre dans le champ du protocole tripartite précité qui valide la non prise en charge des « mesures supplémentaires du PPRT » par la commune ; qu'en outre, le contrat ne permet pas d'apprécier de manière certaine la qualification à retenir pour les installations de stockage ; que la société ENGIE précise que ces investissements n'ont pas été décidés par elle mais par l'État et que la commune d'Ajaccio n'a pas donné suite à ses demandes de vérification du processus d'achat et des coûts correspondants ; que le reste des dépenses semble avoir pour objet l'entretien normal des équipements et ne serait donc pas nécessairement lié aux exigences du plan de prévention des risques technologiques comme le soutient ENGIE ; que l'obligation d'entretien, dans la mesure où elle implique un bon fonctionnement des ouvrages, peut parfois imposer le renouvellement des équipements, à la charge du délégataire ;

CONSIDERANT que le règlement de cette situation nécessite que soit au préalable tranchée la question de la qualification des biens de la concession et la production des opérations de liquidation ; qu'eu égard au pouvoir d'appréciation limité de la chambre régionale des comptes dans l'exercice de ses contrôles effectués sur le fondement de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales, il ne lui appartient pas de déterminer la qualification des biens de la concession ; qu'à défaut d'accord entre les parties, seul le juge administratif est compétent pour le faire ;

CONSIDERANT que la société ENGIE n'a ni transmis d'inventaire avec la valeur nette comptable des biens, ni retourné les biens nécessaires au fonctionnement du service public à la commune ; qu'en l'absence d'inventaire des biens et d'un état des lieux, la chambre est dans l'impossibilité d'établir si les travaux réalisés, et pour lesquels ENGIE réclame la prise en charge doivent être supportés pour le montant réclamé à la commune d'Ajaccio ; qu'à supposer que les travaux portent uniquement sur des biens de retour, le montant éventuel du remboursement devra s'effectuer dans la limite de la valeur non amortie et s'apprécier à la date de libération des biens et sous réserve qu'il soit établi, au besoin après expertise que ces travaux étaient effectivement nécessaires au bon fonctionnement du service public, conformes au plan de prévention des risques technologiques et que le coût de financement soit équivalent à celui qu'aurait supporté ou fait supporter aux usagers le délégant ;

CONSIDERANT, au surplus, que la dépense apparaît sérieusement contestée dans son principe et son montant par la commune ; qu'en effet les multiples échanges entre la ville d'Ajaccio et la société ENGIE, depuis 2017, révèle une incertitude sur la qualification des installations de stockage dont la commune précise qu'elles apparaissent actuellement nécessaires à la distribution de gaz sous réserve de l'appréciation souveraine des juges du fond ; que selon elle, le contrat est toujours en cours et que la société n'a pas démontré que les sommes demandées constitueraient la valeur nette comptable de ces biens dont l'indemnisation ne peut intervenir qu'en fin de contrat pour la part non amortie ; qu'enfin, elle met en avant le protocole de 2013, prévoyant la non prise en charge financière par la commune des mesures supplémentaires liées au plan de prévention des risques technologiques ; que face à la contestation de la commune, ENGIE a formé plusieurs recours devant le tribunal administratif de Bastia, notamment pour que ce dernier se prononce sur la qualification des installations de stockage et de transport de gaz du site dit de Loretto en biens de retour dans le cadre d'une concession de service public de distribution de gaz ;

CONSIDERANT qu'il résulte de ce qui précède que la dette dont ENGIE réclame l'inscription ne peut être regardée comme certaine et liquide et non sérieusement contestée dans son principe et son montant, ni par suite, comme constituant une dépense obligatoire.

CONSIDERANT que, par suite, il n'y a pas lieu d'adresser une mise en demeure à la commune d'Ajaccio ;

PAR CES MOTIFS

Article 1 : **DECLARE** recevable la saisine, sur le fondement de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales.

Article 2 : **CONSTATE** que la dépense objet de la saisine ne présente pas le caractère d'une dépense obligatoire pour la commune d'Ajaccio.

Article 3 : **RAPPELLE** qu'en application de l'article L. 1612-19 du code général des collectivités territoriales les assemblées délibérantes sont tenues informées dès leur plus proche réunion des avis formulés par la chambre régionale des comptes.

Article 4 : **DIT** que le présent avis sera notifié à la société ENGIE, à la commune d'Ajaccio, à la préfète de Corse, préfète de la Corse-du-Sud, et au comptable de la commune d'Ajaccio, sous couvert de la directrice régionale des finances publiques de Corse et du département de la Corse-du-Sud.

Fait et délibéré en la chambre régionale des comptes de Corse, le 4 septembre 2019.

Présents : M. Jacques Delmas, président de la chambre, président de séance ; M. François Gajan, président de section, ; M. Jan Martin, premier conseiller ; Mme Carole Saj, première conseillère ; M. Alain Michel, conseiller, rapporteur.

Le rapporteur,

Alain Michel

Le président de la chambre régionale des comptes,

Jacques Delmas

Voies et délais de recours (article R. 421-1 du code de justice administrative) : la présente décision peut être attaquée devant le tribunal administratif territorialement compétent dans un délai de deux mois à compter de sa notification.