

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

N° 1901926

Mme Xa et autres

Mme Jordan-Selva
Rapporteure

Mme Arquié
Rapporteure publique

Audience du 6 mai 2021
Décision du 25 mai 2021

39-02-02-01
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Toulouse

(4^{ème} Chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 11 avril 2019 et 27 juillet 2020, Mme Xa, M. Xb, M. Xc et M. Xd, représentés par Me Rault, demandent au tribunal, dans le dernier état de leurs écritures :

1°) d'annuler le contrat de délégation du service public de l'eau conclu par Toulouse Métropole avec la société Veolia et tous ses actes subséquents y compris la délibération n° 2018-1199 du 13 décembre 2018 portant attribution et autorisation de signature dudit contrat ;

2°) d'annuler la délibération n° 2017-0684 du 29 juin 2017 portant sur le principe de la délégation de service public ;

3°) de mettre à la charge de Toulouse Métropole le versement de la somme de 1 500 euros à chaque requérant en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la requête est recevable ;
- la procédure de passation est illégale en l'absence d'une délibération de principe régulière sur le recours à une délégation de service public telle que prévue par l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales ;

- la délibération de principe du 29 juin 2017 et la délibération du 13 décembre 2018 autorisant la signature du contrat sont au nombre des actes détachables qui peuvent être contestés par les tiers devant la juridiction administrative ;

- la délibération du 29 juin 2017 sur le principe du recours à une délégation de service public est illégale en raison de l'irrégularité de la saisine préalable de la commission consultative des services publics locaux, convoquée à l'initiative de l'exécutif, en méconnaissance de l'article L. 1413-1 du code général des collectivités territoriales ;

- la délibération de principe du 29 juin 2017 est illégale car la commission consultative des services publics locaux ne s'est pas réellement prononcée sur le principe d'une délégation de service public ; l'avis rendu par la commission le 14 juin 2017 était provisoire et il convenait de la saisir à nouveau à la fin de l'année 2018 pour se prononcer au vu de l'étude comparative réalisée entre la régie directe et la gestion déléguée ;

- la délibération du 29 juin 2017 est illégale en raison de la non-conformité et de l'insuffisance du rapport présenté aux élus en application de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales ; les documents composant ce rapport leur ont été transmis tardivement, manquaient de précisions concernant notamment l'analyse financière tirée de la comparaison entre la régie directe et la gestion déléguée et n'ont pas permis à l'assemblée délibérante de prendre une décision éclairée sur le principe de la délégation de service public ; ce rapport devait développer une comparaison financière précise, poste par poste, entre les différentes options de mode de gestion ; ce n'est qu'en novembre 2018 que les élus ont été destinataires des éléments financiers permettant une comparaison ;

- la délibération du 13 décembre 2018 portant attribution du contrat à la société Veolia est illégale en l'absence d'approbation préalable par l'assemblée délibérante de la décision de recourir à une délégation de service public ;

- cette délibération du 13 décembre 2018 est illégale en raison du défaut d'information donnée aux élus concernant la comparaison entre la gestion en régie directe et la gestion déléguée ; si les documents leur ont été communiqués dans le délai réglementaire de quinze jours prévu à l'article L. 1411-7 du code général des collectivités territoriales avant la tenue du conseil de métropole, ce délai était insuffisant pour les analyser sérieusement eu égard au volume des informations qu'ils contenaient ; les élus ont dû procéder eux-mêmes, sur la base des éléments financiers donnés, à une comparaison financière poste par poste entre les deux modes de gestion ;

- le lourd travail de comparaison réalisé par les élus sur la base des éléments financiers qui leur avaient été donnés en mai 2018 a révélé que l'étude présentant l'option de la régie directe a été biaisée car menée en défaveur de ce mode de gestion pour des considérations manquant en fait, comme l'idée préconçue selon laquelle les charges de personnel seraient beaucoup plus importantes dans l'hypothèse d'une gestion publique que dans celle d'une gestion privée ; les avantages de la régie et ses bonnes performances économiques et financières n'ont pas été présentés de manière sincère par la collectivité et ses assistants à maîtrise d'ouvrage qui, s'ils avaient poussé l'analyse et envisagé un recadrage de la masse salariale, auraient constaté que l'excédent brut d'exploitation et le résultat courant sont, à moyen terme, meilleurs dans le cas d'une régie directe que dans le cas d'une gestion déléguée ; les informations données aux élus sont donc insincères et tronquées ; une analyse comparative sincère des deux modes de gestion aurait permis de resserrer très notablement l'écart de prix entre la gestion en régie et la délégation ; rien ne justifie l'énorme différence entre le montant de la part variable du prix payé par l'utilisateur en régie ou en délégation sinon la volonté de forcer le trait pour discréditer la gestion publique ; une véritable étude comparative aboutirait à la fixation d'un prix de l'eau bien inférieur dans le cas d'une régie ;

- le contrat est entaché d'illégalité car la durée fixée pour la délégation de service public n'est pas justifiée ; la durée du contrat ne peut excéder la durée normale d'amortissement des installations qui correspond à la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse

couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature du service et des exigences du délégant, ainsi que de la prévision des tarifs payés par les usagers ; or, ni le contrat ni ses annexes n'incluent une présentation du retour sur les capitaux investis par le délégataire ; en l'absence de toute autorité de régulation dans les domaines de l'eau et de l'assainissement qui pourrait contrôler le taux de rentabilité interne qui mesure le retour sur capitaux investis, il appartenait à Toulouse Métropole, en application de l'article 6 du décret du 1^{er} février 2016, de s'assurer que la durée du contrat n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat ; aucun document ne permet aux élus de s'assurer que ce contrôle a été effectué ; ils ne contestent ni la définition des investissements à réaliser par le concessionnaire, ni les évaluations financières de leurs coûts de réalisation mais déplorent que le choix d'une durée de douze ans ne soit pas expliqué ; cette absence de transparence entache la procédure de passation d'illégalité ;

- ces irrégularités non régularisables justifient l'annulation du contrat ; cette annulation ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général ; d'une part, le droit à indemnité du concessionnaire en réparation des préjudices résultant de la résiliation du contrat n'est pas démontré ; d'autre part, à supposer que Toulouse Métropole doive lui verser une indemnité, celle-ci n'emportera pas de graves conséquences financières pour la collectivité dès lors qu'elle se calcule en fonction de l'amortissement des investissements à réaliser et du manque à gagner ; or, le contrat en litige n'implique aucun réel investissement de la part du concessionnaire à l'exception des « gros entretiens de renouvellement » qui ne sont pas encore effectués à ce stade de l'exécution du contrat ; concernant le manque à gagner, l'espérance de gain envisagé est faible ; par ailleurs, en ne respectant pas les obligations résultant du décret de 2016, le délégataire a commis une faute de nature à diminuer le montant de l'indemnité à laquelle il pourrait prétendre ; enfin, il est loisible au juge du contrat de décider de différer les effets de l'annulation du contrat.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 18 février et 15 septembre 2020, l'établissement public intercommunal Toulouse Métropole, représenté par Me Neveu, conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre à la charge des requérants la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la requête est irrecevable en l'absence de production par les requérants du contrat de délégation de service public signé par les parties ;

- les conclusions tendant à l'annulation de la délibération de principe du 29 juin 2017 sont irrecevables dans le cadre d'un recours en contestation de validité du contrat et les moyens tendant à exciper de l'illégalité de cette délibération pour contester la validité du contrat sont tous inopérants et, en tout état de cause, mal fondés ;

- si la délibération de principe sur le recours à une délégation de service public peut être contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir, la présente requête, enregistrée après expiration du délai de recours contentieux, est tardive pour demander l'annulation pour excès de pouvoir de la délibération du 29 juin 2017 ;

- la commission consultative des services publics locaux (CCSPL) a été régulièrement convoquée par l'organe exécutif de Toulouse Métropole, comme le permet l'article L. 1413-1 du code général des collectivités territoriales qui prévoit la possibilité d'une saisine par l'exécutif, lorsque ce dernier s'est vu déléguer cette charge par l'assemblée délibérante ; par une délibération du 14 avril 2016, le conseil de métropole a délégué à l'exécutif de Toulouse Métropole une série d'attributions dont la saisine pour avis de la CCSPL ;

- concernant la teneur et la portée de l'avis de la CCSPL, cette dernière s'est bien prononcée sur le principe du recours à une délégation de service public ; la commission a rendu son avis tout en ayant connaissance de ce qu'une étude comparative portant sur la gestion en régie du service public serait menée concomitamment et de ce que Toulouse Métropole n'attribuerait cette délégation de service public que si ce mode de gestion devait se révéler être in fine plus avantageux pour la collectivité et les usagers qu'une gestion en régie ; le conseil de métropole n'avait aucune obligation de saisir à nouveau la CCSPL avant de prendre la délibération d'attribution du 13 novembre 2018, adoptée à l'issue d'une comparaison entre les deux modes de gestion, dans le respect de ce que prévoyait la délibération du 29 juin 2017 ; si la commission doit être saisie pour avis, il ne lui appartient pas de décider du mode de gestion retenu par la collectivité ; aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait de recueillir l'avis de la commission sur les conditions tarifaires et les conditions d'exploitation prévues par le projet de convention de délégation de service public ;

- le rapport de présentation remis aux élus en application de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales comportait tous les éléments permettant à l'assemblée délibérante de prendre une décision éclairée et exposait notamment les avantages et inconvénients de chaque mode de gestion ; aucune obligation légale ou réglementaire n'impose qu'il soit aussi détaillé que le document de consultation ; une comparaison financière poste à poste de ces scénarii de gestion implique de disposer du détail des propositions financières des offres en matière de délégation de service public qui ne peut être connu qu'à l'issue de la procédure de mise en concurrence et non au stade de son lancement ;

- le moyen tiré du défaut de conformité et de l'insuffisance du rapport présenté avant le vote de la délibération du 29 juin 2017 n'est pas fondé ; par suite, cette délibération n'est entachée d'aucune irrégularité ;

- la délibération d'attribution du 13 décembre 2018 n'est entachée d'aucune irrégularité ; d'une part, les documents sur le fondement desquels s'est prononcée l'assemblée délibérante ont été transmis dans le respect du délai légal de quinze jours minimum prévu à l'article L. 1411-7 du code général des collectivités territoriales ; d'autre part, si les élus critiquent la teneur des informations transmises, ils n'identifient pas clairement en quoi ces informations seraient insuffisantes et/ou erronées ; le rapport remis aux élus métropolitains comparait le contenu de la meilleure offre pour une délégation de service public avec les résultats de l'étude d'un mode de gestion en régie, y compris au plan financier et tarifaire ; les requérants disposaient de tous les éléments pour procéder, s'ils le souhaitaient à un travail de comparaison des données avant la délibération ; ils n'établissent pas en avoir été empêchés ni en quoi cela aurait eu une incidence sur le vote ;

- Toulouse Métropole a comparé les deux modes de gestion, régie et délégation de service public, au regard de chacun des enjeux exposés dans la délibération de principe votée le 29 juin 2017 et non uniquement au regard d'une stricte comparaison financière ; contrairement à ce que soutiennent les requérants, cette comparaison ne pouvait utilement s'effectuer sur la base d'une comparaison de comptes de résultats prévisionnels en raison des caractéristiques intrinsèques de chaque mode de gestion, qui imposent de tenir compte des spécificités budgétaires et financières d'une régie ;

- les hypothèses d'étude concernant la régie sont sincères et réalistes ; pour soutenir que l'analyse relative à la régie aurait été biaisée, les requérants critiquent, d'une part, les hypothèses relatives aux effectifs de la régie et, d'autre part, l'affectation de l'excédent brut d'exploitation ; or, l'estimation des charges de personnel a donné lieu à une étude très détaillée se matérialisant par la définition d'un organigramme précis de la régie, distinguant les agents à reprendre de chaque opérateur, les agents détachés et les postes à pourvoir ; contrairement à ce qu'affirment les requérants, le nombre d'agents à reprendre concerne chaque exploitant sur le territoire métropolitain et non le seul délégataire de service public de l'eau sur le territoire de la commune de Toulouse ; les requérants ne démontrent pas le caractère insincère de ce chiffrage

en se bornant à réaliser une comparaison en valeur absolue sans prise en compte des spécificités des deux modes de gestion ; par ailleurs, l'excédent brut d'exploitation est intégralement destiné à financer les investissements que la régie doit assumer et ne peut donc pas servir à financer une baisse du prix de l'eau, comme le soutiennent à tort les requérants ; les charges de sous-traitance diffèrent selon les deux modes de gestion du fait d'une internalisation plus importante des prestations dans le cas d'une régie et doivent être appréciées en corrélation avec les charges de personnel (création en régie d'un service comptable et d'un service informatique) ; s'agissant de la comparaison des produits d'exploitation, la différence entre les hypothèses s'explique par le fait qu'elles ne reposent pas sur le même niveau de risque, la régie étant inscrite dans une logique prudentielle de limitation des risques et veille à garantir le respect du principe de l'équilibre budgétaire ; enfin, les requérants ont établi leur tableau de comparaison sur la base de chiffres en régie établis en euros courants alors que les chiffres de l'offre en délégation de service public s'établissent en euros constants ; il résulte de tous ces éléments que le moyen tiré de l'insuffisance d'information des élus métropolitains préalablement à la délibération d'attribution est dépourvu de tout fondement et doit être écarté ;

- la durée de délégation de service public n'est pas manifestement excessive ; en tout état de cause, elle a été votée par délibération du 29 juin 2017 et ce moyen est donc inopérant à l'encontre de la délibération d'attribution du 13 décembre 2018 dans laquelle les élus métropolitains n'avaient plus à se prononcer sur la durée de la délégation ;

- les requérants n'établissent pas que la durée de la délégation de service public ne serait pas justifiée ; aucun texte n'impose d'obligation de mentionner formellement les justifications de cette durée dans la délibération de principe et Toulouse Métropole n'était donc pas tenue de détailler dans la délibération de principe du 29 juin 2017 les éléments justifiant de retenir une durée de délégation de douze ans ; les requérants ne démontrent pas que la durée du contrat n'aurait pas été déterminée par l'autorité concédante en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire, ni que cette durée serait excessive au regard du temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour amortir ses investissements avec un retour sur les capitaux investis ;

- l'annulation du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ; le concessionnaire pourrait prétendre à l'indemnisation du préjudice subi du fait de la résiliation, avec de lourdes conséquences financières pour la collectivité publique ; par ailleurs, la solution consistant en une reprise en urgence en régie directe serait incompatible avec le travail d'harmonisation nécessaire pour uniformiser les services, ce qui impacterait gravement la qualité de service rendu aux usagers.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 27 février et 15 septembre 2020, la société Veolia Eau - compagnie générale des eaux, représentée par Me Frêche, conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre à la charge solidaire des requérants la somme de 3 000 euros à lui verser en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour les requérants de produire une version signée du contrat dont ils demandent l'annulation ;

- les conclusions dirigées contre la délibération approuvant le choix du mode de gestion sont irrecevables dans le cadre du présent recours en contestation de la validité du contrat ; en réalité, les requérants ne contestent pas le contrat ou la délibération du 13 décembre 2018 mais le choix de Toulouse Métropole d'avoir délégué la gestion du service public de l'eau au lieu de le gérer en régie ; tous les moyens, sauf celui relatif à la durée du contrat, se rattachent à la délibération du 29 juin 2017 par laquelle la Métropole a décidé d'approuver le principe d'une délégation de service public pour l'exploitation du service public

de l'eau potable ; les critiques des requérants sont inopérantes dans le cadre d'un recours en contestation de la validité du contrat ; il leur appartenait, s'ils s'y croyaient fondés, de présenter, dans le délai de recours contentieux, un recours en excès de pouvoir dirigé contre la délibération du 29 juin 2017, ce dont ils se sont abstenus ;

- en tout état de cause, les illégalités alléguées manquent en fait et en droit ; à supposer établies, elles ne sont pas d'une gravité telle qu'elles devraient entraîner l'annulation ou même la résiliation du contrat ; l'annulation comme la résiliation du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants ;

- l'article L. 1413-1 du code général des collectivités territoriales prévoit que la commission consultative des services publics locaux peut être saisie par l'organe délibérant ; à supposer établie, l'irrégularité de la saisine de la commission consultative des services publics locaux ne présente aucun caractère substantiel et n'entache pas d'illégalité la délibération du 13 décembre 2018 autorisant à signer le contrat dès lors que ladite commission a bien rendu un avis, que le contenu de cet avis n'aurait pas été différent si la convocation aurait été régulièrement effectuée et que cet avis a été porté à la connaissance des élus ;

- contrairement à ce qu'affirment les requérants, la CCSPL s'est prononcée sur le principe de la délégation de service public ;

- le rapport transmis aux élus est conforme aux prescriptions des articles L. 1411-1 et L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales dès lors qu'il contenait les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire et tous les éléments permettant à l'assemblée délibérante de prendre une décision éclairée ; les précisions sur les choix qui s'offraient à la collectivité et la distinction entre les différents modes de gestion possibles sont des éléments qui ne font pas partie des caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire et qui n'ont pas à figurer dans ce rapport ; de même, au stade de la délibération de principe, le rapport n'a pas non plus à contenir un projet abouti précisant notamment le détail du plan de financement de la délégation de service public, les données financières pouvant encore évoluer de manière importante ;

- Toulouse Métropole avait la possibilité de déclarer sans suite la procédure de passation en cours et de choisir d'exploiter le service en régie ; elle n'était pas tenue d'adopter une nouvelle délibération décidant le principe d'un mode de gestion du service sous la forme d'une délégation de service public ; le moyen tiré de l'absence d'une seconde délibération sur le principe d'une délégation de service public est inopérant ;

- en application de l'article L. 1411-7 du code général des collectivités territoriales, les membres de l'assemblée délibérante ont été destinataires, dans le délai de quinze jours avant le vote, du rapport de présentation mentionné à l'article L. 1411-4 du même code, du rapport d'analyse des offres et d'un exemplaire du projet de contrat de délégation ; de même, le dossier de mise en concurrence des entreprises a été mis à disposition du conseil au moins quinze jours avant la séance consacrée au choix du délégataire ;

- la durée de douze ans a été fixée en tenant compte des engagements contractuels en matière d'opérations patrimoniales à engager par le délégataire, afin que ces dernières soient intégralement amorties sur la durée du contrat, de la taille du service à exploiter et des exigences du contrat ; la délibération du 13 décembre 2018 insiste d'ailleurs sur l'importance des investissements mis à la charge du concessionnaire ; la durée du contrat n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour amortir les investissements réalisés pour l'exploitation du réseau avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat, et est conforme aux prescriptions des articles 34 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 et 6 du décret du 1^{er} février 2016 ; le chapitre 9 du contrat et ses annexes détaillent longuement les travaux de maintenance, de renouvellement, de gros entretien et de premier établissement mis à la charge du concessionnaire ;

- l'annulation du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général et aux droits du cocontractant ; d'une part, sur le plan technique, la dimension concessive du contrat et

la logique de développement patrimonial du réseau de la Métropole qu'il met en œuvre est incompatible avec une interruption brutale en cours d'exécution ; d'autre part, sur le plan financier, la Métropole serait redevable d'une indemnité de résiliation couvrant non seulement les investissements non amortis, mais également le gain manqué puisque l'interruption du contrat ne sera pas imputable au concessionnaire.

Par ordonnance du 28 septembre 2020, la clôture d'instruction a été fixée au 2 novembre 2020.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 ;
- le décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Jordan-Selva,
- les conclusions de Mme Arquie, rapporteure publique,
- et les observations de Me Rault, représentant les requérants, de Me Neveu, représentant Toulouse Métropole et Me Doullens, représentant la société Véolia Eau.

Une note en délibéré, présentée par Mme Xa et autres, a été enregistrée le 18 mai 2021.

Considérant ce qui suit :

1. En 2017, l'établissement public de coopération intercommunale Toulouse Métropole a décidé de mettre en place, à l'horizon 2020, une procédure unifiée sur l'ensemble des communes de son territoire pour l'organisation et la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement. Par une délibération n° DEL-17-0684 du 29 juin 2017, le Conseil de Toulouse Métropole a approuvé le principe du lancement, en parallèle des procédures de délégation de service public, d'une étude d'un mode de gestion en régie des services publics de l'eau potable, de défense extérieure contre l'incendie, de l'assainissement collectif, de l'assainissement non collectif et de gestion des eaux pluviales urbaines de Toulouse Métropole. Il a également approuvé, dans cette même délibération, le principe d'une délégation de service public pour l'exploitation des services publics de l'eau et de l'assainissement selon les caractéristiques décrites dans les rapports de présentation annexés. Enfin, aux termes de l'article 5 de cette délibération, le Conseil de Métropole se réservait expressément la possibilité de mettre fin, avant attribution, à la procédure de délégation de service public en fonction des résultats de l'étude concernant la gestion en régie.

2. Puis, Toulouse Métropole a publié deux avis d'appel public à la concurrence le 26 juillet 2017 afin d'informer les opérateurs économiques intéressés de la mise en œuvre d'une procédure de mise en concurrence pour l'exploitation des services publics de l'eau et

l'assainissement sur le territoire de Toulouse Métropole. Par une délibération n° DEL18-1199 du 13 décembre 2018, le Conseil de Métropole a approuvé le choix du délégataire Veolia Eau – Compagnie générale des eaux pour l'exploitation des services publics de l'eau, a approuvé le contrat de délégation de service public et ses annexes et a autorisé le président de Toulouse Métropole à les signer. Le contrat de délégation du service public de l'eau, d'une durée de douze ans avec prise d'effet au 1^{er} janvier 2020 et d'un montant de 554 523 309 euros hors taxes, a été signé le 17 janvier 2019 entre Toulouse Métropole et la société Véolia eau - Compagnie générale des eaux. Par la présente requête, Mme Xa, M. Xb, M. Xc et M. Xd, demandent au tribunal, en leur qualité d'élus siégeant au Conseil de Métropole à la date de la procédure de passation, d'annuler ce contrat ainsi que la délibération n° DEL-17-0684 du 29 juin 2017 approuvant notamment le principe du recours à une délégation de service public pour l'exploitation du service public métropolitain de l'eau et la délibération n° DEL18-1199 du 13 décembre 2018 attribuant le contrat de délégation à la société Veolia et autorisant la signature du contrat.

Sur les conclusions dirigées contre la délibération du 29 juin 2017 :

3. D'une part, le code général des collectivités territoriales comporte, après un chapitre relatif aux règles générales applicables aux contrats de concession, qui renvoie aux règles de passation et d'exécution définies par l'ordonnance du 29 janvier 2016, un chapitre relatif aux délégations de service public, qui comporte certaines règles, essentiellement liées aux spécificités institutionnelles de ces personnes publiques, particulières aux contrats déléguant la gestion d'un service public passés par les collectivités territoriales, leurs établissements publics ou leurs groupements. Aux termes de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales figurant dans ce chapitre : « *Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics se prononcent sur le principe de toute délégation de service public local après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1. Elles statuent au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire.* »

4. D'autre part, ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 358994 du 4 avril 2014, indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat. Ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi. La légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini.

5. La délibération par laquelle l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale, d'un groupement de collectivités territoriales ou d'un établissement public local se prononce sur le principe d'une délégation de service public local présente le caractère d'un acte réglementaire susceptible d'être déféré au juge de l'excès de pouvoir. Dans la mesure où cette délibération constitue un préalable obligatoire au lancement d'une procédure d'attribution d'un contrat de délégation de service public par un groupement de collectivités territoriales, cette délibération, qui a pour objet d'entériner le principe d'une mise en gestion déléguée d'un service public et d'autoriser l'autorité exécutive compétente à lancer la consultation, intervient antérieurement à l'engagement de la consultation des opérateurs économiques. Par conséquent, cette délibération ne peut être regardée comme la première étape de l'engagement d'une consultation en vue de l'attribution du contrat de délégation de service public. Elle est un acte autonome, détaché du processus contractuel. Par suite, les requérants ne sont pas recevables à demander l'annulation de cette délibération de principe dans le cadre du présent recours de pleine juridiction en contestation de la validité du contrat. La fin de non-recevoir opposée par Toulouse Métropole et la société Veolia Eau Compagnie générale des eaux doit être accueillie.

Sur les conclusions à fin d'annulation de la délibération du 13 décembre 2018 :

6. Il résulte de ce qui a été dit au point 4 que l'existence d'un recours contre le contrat, ouvert notamment aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, rend irrecevables les recours déposés contre la délibération autorisant la conclusion du contrat et les décisions de les signer, et ceci alors même que la légalité de ces décisions peut être contestée à l'occasion dudit recours. Dès lors, les conclusions de Mme Xa et autres à fin d'annulation de la délibération du 13 décembre 2018 du Conseil de Toulouse Métropole, qui est un acte détachable d'un contrat conclu après le 4 avril 2014, ne peuvent ainsi qu'être rejetées comme irrecevables. La fin de non-recevoir opposée par Toulouse Métropole et la société Veolia Eau Compagnie générale des eaux doit être accueillie.

Sur la contestation de la validité du contrat de délégation du service public de l'eau :

7. Aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : *« Les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics peuvent confier la gestion d'un service public dont elles ont la responsabilité à un ou plusieurs opérateurs économiques par une convention de délégation de service public définie à l'article L. 1121-3 du code de la commande publique préparée, passée et exécutée conformément à la troisième partie de ce code. »* Aux termes de l'article L. 1411-4 du même code : *« Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics se prononcent sur le principe de toute délégation de service public local après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1. Elles statuent au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire. »* Aux termes de l'article L. 1413-1 du même code, dans sa rédaction applicable en juin 2017 : *« Les régions, les départements, les communes de plus de 10 000 habitants, les établissements publics de coopération intercommunale de plus de 50 000 habitants et les syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants créent une commission consultative des services publics locaux pour l'ensemble des services publics qu'ils confient à un tiers par convention de délégation de service public ou qu'ils exploitent en régie dotée de l'autonomie financière. (...) Cette commission, présidée par le maire, le président du conseil départemental, le président du conseil régional, le président de l'organe délibérant, ou leur représentant,*

comprend des membres de l'assemblée délibérante ou de l'organe délibérant, désignés dans le respect du principe de la représentation proportionnelle, et des représentants d'associations locales, nommés par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant. (...) Elle est consultée pour avis par l'assemblée délibérante ou par l'organe délibérant sur : / 1° Tout projet de délégation de service public, avant que l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant se prononce dans les conditions prévues par l'article L. 1411-4 ; / 2° Tout projet de création d'une régie dotée de l'autonomie financière, avant la décision portant création de la régie ; (...) Dans les conditions qu'ils fixent, l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant peuvent charger, par délégation, l'organe exécutif de saisir pour avis la commission des projets précités. »

8. Les requérants soutiennent que la délibération du 29 juin 2017 par laquelle le Conseil de Toulouse Métropole a approuvé, en application de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales, le principe d'une délégation de service public, est illégale. Tout d'abord, contrairement à ce que soutiennent les défenseurs, la circonstance que cette délibération est susceptible de recours en excès de pouvoir n'empêche pas que la légalité de cet acte réglementaire, détachable du contrat signé, puisse être utilement contestée devant le juge saisi de la contestation de la validité de ce contrat.

En ce qui concerne la consultation de la commission consultative des services publics locaux :

9. En premier lieu, il résulte de l'instruction que la commission des services publics locaux de Toulouse Métropole, créée en application des dispositions précitées de l'article L. 1413-1 du code général des collectivités territoriales, s'est réunie le 14 juin 2017 et que, parmi les points inscrits à l'ordre du jour de cette séance, figurait un point intitulé « *présentation et avis concernant la délibération de principe sur l'exploitation des services publics métropolitains de l'eau et de l'assainissement à l'horizon 2020* ». Il ressort du procès-verbal de cette réunion que la commission a émis un avis défavorable, à cinq voix contre quatre, sur le principe d'une délégation de service public pour la gestion de ces services publics métropolitains de l'eau et de l'assainissement. S'il ressort également de ce procès-verbal que le président de la commission a alors indiqué que le choix définitif d'une délégation de service public ou d'une régie se ferait en décembre 2018, après les résultats de l'étude sur la régie et les résultats de la consultation des entreprises candidates à la délégation de service public, cette circonstance n'est pas de nature à donner à cet avis un caractère provisoire, ni ne saurait avoir pour effet de nécessiter une nouvelle saisine de la commission. Le moyen tiré de l'absence d'avis émis par la commission consultative des services publics locaux manque en fait et doit par suite être écarté.

10. En second lieu, les dispositions précitées de l'article L. 1413-1 du code général des collectivités territoriales prévoient expressément la possibilité pour l'organe délibérant de charger, par délégation, l'organe exécutif de saisir pour avis la commission consultative des services publics locaux. Il résulte de l'instruction que par une délibération n° DEL-16-0229 du 14 avril 2016, le Conseil de la Métropole a délégué, en son article 2, au président de Toulouse Métropole, ainsi qu'aux vice-présidents ayant reçu délégation, la faculté « (...) *de saisir, pour avis, la Commission Consultative des Services Publics Locaux pour : / - tout projet de délégation de service public, avant que l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant se prononce dans les conditions prévues par l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales ; / - tout projet de création d'une régie dotée de l'autonomie financière, avant la décision portant création d'une régie ; (...)* ». Par suite, le moyen tiré de ce que la commission aurait été irrégulièrement convoquée doit être écarté.

En ce qui concerne le moyen tiré du caractère insuffisant et non-conforme du rapport présenté aux élus préalablement à la délibération de principe du 29 juin 2017 :

11. En application des dispositions de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales, le conseil communautaire doit statuer au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire. Ce rapport doit, notamment, comporter les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu comme en dispose l'article L. 1411-1 du même code. Ce rapport ne se confond pas avec le dossier de consultation remis, ultérieurement, aux candidats admis à présenter une offre. En l'espèce, le rapport remis au Conseil de Métropole dans la perspective du vote du 29 juin 2017 comporte un rappel des compétences de Toulouse Métropole et des modes de gestion actuels des services publics de l'eau et de l'assainissement sur son territoire ainsi qu'un exposé des orientations générales du projet d'uniformisation de l'organisation et de la gestion de ses services publics sur l'ensemble du territoire de la Métropole. Il présente les caractéristiques principales techniques et financières des services délégués, dont les modalités de rémunération du délégataire et précise la durée de la délégation et les principales prestations et obligations qui seraient assurées par les futurs délégataires. Ce rapport, qui n'avait pas à proposer une comparaison entre les différents modes de gestion du service public, répond ainsi aux obligations posées par la loi et a permis à l'assemblée délibérante de prendre une décision suffisamment éclairée. Il ne saurait être exigé que le projet soit abouti quand il est présenté à l'assemblée délibérante au stade du principe de la délégation de service public, les données financières pouvant encore évoluer de manière importante. Par suite, le moyen tiré de la non-conformité et de l'insuffisance de ce rapport doit être écarté.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence d'une décision de principe approuvant le recours à une délégation de service public, préalablement à l'attribution du contrat :

12. Les requérants soutiennent que du fait du lancement parallèle de la mise en concurrence et de l'étude relative à une régie, l'assemblée délibérante n'aurait pas réellement approuvé le principe d'une délégation de service public par sa délibération du 29 juin 2017 et aurait décidé de différer le choix entre la gestion en régie et la délégation de service public.

13. Il résulte de l'instruction que les motifs de la délibération du 29 juin 2017 contiennent une présentation des avantages et inconvénients de cinq modes de gestion distincts et exposent en détails les procédures de lancement parallèle d'une mise en concurrence en vue de la passation d'une délégation de service public concomitamment avec la réalisation d'une étude sur le mode de gestion en régie.

14. Il ressort des termes mêmes de la délibération du 29 juin 2017 que le Conseil de Métropole a décidé, à une majorité de 87 voix, « *d'approuver le principe du lancement, en parallèle des procédures de délégation de service public, d'une étude d'un mode de gestion en régie (dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale) des services publics de l'eau potable, de défense extérieure contre l'incendie, de l'assainissement collectif, de l'assainissement non collectif et de gestion des eaux pluviales urbaines de Toulouse Métropole* » (article 1^{er}), « *d'approuver le principe d'une délégation de service public pour l'exploitation du service public de l'eau potable ainsi que l'exécution de certaines prestations relevant du service public de défense extérieure contre l'incendie* » (article 2), « *d'approuver les caractéristiques générales des prestations que devront assurer les délégataires retenus, décrites dans les rapports de présentation annexés à la présente délibération* » (article 4), et « *de se réserver expressément la possibilité de mettre fin, avant attribution, à l'une ou l'autre des procédures de*

délégation de service public visées aux articles 2 et 3 en fonction des résultats de l'étude mentionnée au 1. » (article 6). L'article 5 de cette délibération autorise le président à organiser les procédures des délégations de service public et de prendre les actes nécessaires pour mener à bien ces procédures.

15. Aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'interdit à une personne publique de mener, parallèlement aux procédures engagées avec des candidats à la délégation de service public, une procédure concernant un autre mode de gestion.

16. Les élus, qui ont été suffisamment informés des modalités particulières des procédures parallèles mises en œuvre par Toulouse Métropole, du fait que le choix définitif entre les deux modes de gestion envisagés serait déterminé ultérieurement et de leur possibilité de choisir in fine la régie et de déclarer sans suite la procédure de passation, ont majoritairement décidé de se prononcer favorablement, dès le 29 juin 2017, sur le principe d'une délégation de service public. La circonstance que ce choix pouvait le cas échéant être rapporté, aux termes de la mise en concurrence des candidats à une délégation de service public et de la réalisation de l'étude détaillée concernant le mode de gestion en régie, ne permet pas de considérer que la délibération du 29 juin 2017 revêtirait un caractère provisoire ou ne répondrait pas aux exigences de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales qui imposent une décision préalable de l'assemblée délibérante sur le principe du recours à une délégation de service public. Par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la procédure de passation en litige serait illégale en raison de l'absence, avant attribution du contrat, d'une décision de principe sur la délégation de service public.

En ce qui concerne le moyen tiré du défaut d'information des élus préalablement à la délibération du 13 décembre 2018 portant attribution du contrat de délégation de service public et autorisant le président de Toulouse Métropole à le signer :

17. Aux termes de l'article L. 1411-7 du code général des collectivités territoriales : *« Deux mois au moins après la saisine de la commission prévue à l'article L. 1411-5, l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et la convention de délégation de service public. / Les documents sur lesquels se prononce l'assemblée délibérante doivent lui être transmis quinze jours au moins avant sa délibération. »*

18. Il résulte de l'instruction que, par délibération du 13 décembre 2018, les conseillers métropolitains devaient se prononcer sur le choix du délégataire et la convention de délégation de service public conformément à l'article L. 1411-7 du code précité mais devaient pour ce faire, prendre connaissance au préalable, d'une part, des informations résultant de la procédure de mise en concurrence pour la délégation de service public et, d'autre part, des informations résultant de l'étude analysant l'hypothèse d'une régie directe. Si les requérants ne contestent pas que les documents sur lesquels s'est prononcée l'assemblée délibérante le 13 décembre 2018 ont bien été transmis aux élus dans le respect du délai légal de quinze jours prévu à l'article L. 1411-7 précité, ils soutiennent que ce délai était insuffisant dans l'hypothèse particulière de la procédure organisée par Toulouse Métropole, qui impliquait une étude comparative approfondie des données économiques et financières relatives aux deux modes de gestion mis en balance. La brièveté du temps laissé aux élus pour analyser ces données économiques et financières les aurait privés de la possibilité de s'apercevoir que l'étude relative à la régie aurait été conduite de manière partielle et que les résultats seraient erronés et insincères.

19. Toutefois, il est constant que le rapport d'études relatif à la mise en place d'une régie a été réalisé par un groupe de travail spécifique, mis en place par Toulouse Métropole, et

était composé de membres du bureau de la commission Eau et Assainissement et élargi aux élus de tous les groupes politiques. Cette étude a été conduite pendant une durée de six mois entre le mois de décembre 2017 et le 29 mai 2018. Les premiers résultats ont été restitués au cours de quatre réunions de la commission Eau et Assainissement de Toulouse Métropole à partir du mois de mai 2018. Il est précisé dans le rapport final de cette étude que différents éléments ont ensuite été actualisés au cours de la procédure de délégation de service public pour, d'une part, tenir compte des propositions des candidats à la délégation de service public et d'autre part, actualiser et réviser les hypothèses ayant déterminé le prix de la régie présenté lors de la séance du 29 mai 2018. Si les requérants soutiennent que les hypothèses retenues concernant notamment les charges de personnel et les prévisions pour l'excédent brut d'exploitation et le résultat courant ont été évaluées de manière insincère, en défaveur du mode de gestion en régie directe, ils ne l'établissent pas. Les pièces qu'ils produisent ne permettent pas davantage d'établir que cette étude aurait été réalisée selon une méthodologie partielle et aurait présenté aux élus des données économiques et financières infondées. Les requérants, qui ne remettent pas en cause le niveau et la qualité des informations fournies aux élus métropolitains s'agissant du contrat de délégation de service public, ne démontrent pas que les informations données aux membres de l'assemblée délibérante n'ont pas permis la réalisation d'une comparaison effective et pertinente entre les deux modes de gestion envisagés. Il ne résulte pas de l'instruction que Toulouse Métropole se serait engagée à décliner cette étude comparative à un niveau de détails économiques et financiers affiné poste par poste. Dans ces conditions, les élus métropolitains doivent être regardés comme ayant disposé d'une information suffisante pour procéder au vote de manière éclairée lors de la séance du 13 décembre 2018. Le moyen tiré du défaut d'informations données aux élus concernant la comparaison entre les deux modes de gestion et le moyen tiré du vice de leur consentement doivent être écartés.

En ce qui concerne le contenu du contrat et la durée de la délégation de service public :

20. Aux termes de l'article 34 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 : « I. - Les contrats de concession sont limités dans leur durée. Cette durée est déterminée par l'autorité concédante en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire, dans les conditions prévues par voie réglementaire. / II. - Dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, les contrats de concession ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans sauf examen préalable par l'autorité compétente de l'Etat, à l'initiative de l'autorité concédante, des justificatifs de dépassement de cette durée. (...) ». Aux termes de l'article 6 du décret du 1^{er} février 2016 : « I. Pour l'application de l'article 34 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée, les investissements s'entendent comme les investissements initiaux ainsi que ceux devant être réalisés pendant la durée du contrat de concession, nécessaires pour l'exploitation des travaux ou des services concédés. Sont notamment considérés comme tels les travaux de renouvellement, les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel. / II. - Pour les contrats de concession d'une durée supérieure à cinq ans, la durée du contrat n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat. (...) ».

21. Il résulte de ces dispositions que la durée normale d'amortissement des installations susceptible d'être retenue par une collectivité délégante, peut être la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature du service et des exigences du délégant, ainsi que de la prévision des tarifs payés par les usagers, que cette durée coïncide ou non avec la

durée de l'amortissement comptable des investissements. De plus, le point de départ de l'amortissement étant la date d'achèvement des investissements et de mise en service de l'ouvrage, il convient, afin d'évaluer la durée maximale de la délégation, d'ajouter le temps nécessaire à la réalisation de ces investissements à leur durée normale d'amortissement. La durée normale des investissements ne saurait se réduire par principe à la durée comptable mais résulte d'un équilibre global entre ces différents éléments.

22. Il résulte de l'article 2 du contrat attaqué que la durée de la délégation de service public est fixée à douze ans à compter du 31 décembre 2019. Les requérants soutiennent que le contrat est illégal car il ne contient pas de données suffisantes pour justifier ce choix.

23. Toutefois, d'une part, il ne résulte pas des dispositions précitées que la convention de délégation doit contenir elle-même les justificatifs concernant sa durée. D'autre part, il résulte de l'instruction que le service public de l'eau délégué dessert une population d'environ 750 000 habitants soit 179 000 abonnés, avec 42,8 millions de mètres cube d'eau consommés en 2015, 3 350 kilomètres de réseau de distribution, quatre unités de production d'eau potable, treize stations de pompage, 250 kilomètres de réseau d'adduction, soixante-et-un réservoirs et que le nouvel exploitant doit reprendre des services avec des modes de gestion différents afin de les unifier. Le contrat met à la charge du délégataire le financement et la réalisation d'opérations patrimoniales à hauteur de 128 903 180 euros et le chiffre d'affaires prévisionnel du service de l'eau potable sur la durée de la délégation s'élève à 494 millions d'euros, de sorte que le rapport entre le montant total des investissements demandés au délégataire et celui des produits attendus s'établit à 26%. Ce ratio ne permet pas de regarder la durée de la convention comme étant excessive. Aucun élément du dossier n'est par ailleurs de nature à établir que la durée du contrat n'aurait pas été déterminée en fonction de la nature et du montant des prestations et investissements demandés au délégataire, ni qu'elle serait excessive au regard du temps raisonnablement escompté pour amortir les investissements avec un retour sur capitaux investis.

24. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation du contrat de délégation de service public signé le 17 janvier 2019 entre Toulouse Métropole et la société Véolia Eau - Compagnie générale des eaux.

Sur les frais liés au litige :

25. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que Toulouse Métropole, qui n'a pas la qualité de partie perdante, verse aux requérants une somme que ceux-ci réclament au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge des requérants les sommes demandées par Toulouse Métropole et la société Véolia Eau – Compagnie générale des eaux sur le fondement de ces mêmes dispositions.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de Mme Xa et autres est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par Toulouse Métropole et la société Véolia Eau – Compagnie générale des eaux sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Mme Xa, à M. Xb, à M. Xc, à M. Xd, à Toulouse Métropole et à la société Véolia eau - Compagnie générale des eaux.

Délibéré après l'audience du 6 mai 2021, à laquelle siégeaient :

Mme Sellès, présidente,
Mme Jordan-Selva, première conseillère,
M. Farges, conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 25 mai 2021.

La rapporteure,

La présidente,

S. JORDAN-SELVA

M. SELLÈS

La greffière,

M. BOULAY

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Garonne 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 de la présente décision.

Pour expédition conforme :
La greffière en chef,