



*Jeune, we need  
more 21/10*

# ASSOCIATION DES MAIRES DE FRANCE

*of  
Maires de*

*F*

## **Guide de l'Affermage du Service de Distribution d'Eau Potable**





DONCOEUR.

**GUIDE DE L'AFFERMAGE  
DU SERVICE DE DISTRIBUTION  
D'EAU POTABLE**

par

**François LLORENS,**

et

**Pierre SOLER-COUTEAUX,**

professeurs agrégés à la faculté de droit, avocats à Strasbourg

avec la collaboration de

**Patrick BELGUEDJ,**

Directeur du Département du Conseil Juridique et Documentation de l'AMF

Jun 2001

---



# SOMMAIRE

## PREFACE

## INTRODUCTION .....I

## CHAPITRE 1 : DISPOSITIONS GENERALES ..... 1

### ARTICLE 1 : FORMATION DU CONTRAT ..... 1

- 1.1 Compétence de la collectivité ..... 1
- 1.2 Attribution de l'affermage..... 1

### ARTICLE 2 : OBJET DE L'AFFERMAGE ..... 2

### ARTICLE 3 : PERIMETRE DE L'AFFERMAGE ..... 2

- 3.1 Délimitation du périmètre de l'affermage..... 2
- 3.2 Révision du périmètre d'affermage..... 3

### ARTICLE 4 : DUREE DE L'AFFERMAGE ..... 3

### ARTICLE 5 : SUBDELEGATION ET CESSIION DU CONTRAT D'AFFERMAGE..... 3

- 5.1 Subdélégation..... 3
- 5.2 Cession du contrat..... 4

## CHAPITRE 2 : UTILISATION DES VOIES PUBLIQUES ET PRIVEES..... 6

### ARTICLE 6 : APPLICATION DU CODE DE LA VOIRIE ROUTIERE ..... 6

### ARTICLE 7 : DEPLACEMENT DES CANALISATIONS ..... 6

- 7.1 Déplacement des canalisations remises par la collectivité ..... 6
- 7.2 Déplacement des canalisations réalisées par le fermier ..... 6

### ARTICLE 8 : OUVRAGES SUR TERRAIN PRIVE ..... 7

- 8.1 Ouvrages existants ..... 7
- 8.2 Ouvrages nouveaux..... 7

### ARTICLE 9 : OUVRAGES DE TRANSIT..... 7

### ARTICLE 10 : REDEVANCE D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC ..... 8

- 10.1 Occupation du domaine public de la collectivité ..... 8
- 10.2 Occupation du domaine public n'appartenant pas à la collectivité ..... 8

## CHAPITRE 3 : MOYENS MATERIELS DU SERVICE ..... 9

### ARTICLE 11 : INVENTAIRE DES INSTALLATIONS ..... 9

- 11.1 Objet de l'inventaire..... 9
- 11.2 Composition de l'inventaire..... 9
- 11.3 Inventaire initial..... 10
- 11.4 Complément de l'inventaire..... 11
- 11.5 Mise à jour de l'inventaire ..... 11

### ARTICLE 12 : REMISE DES INSTALLATIONS EN DEBUT DE CONTRAT..... 12

- 12.1 Conditions de remise des installations ..... 12
- 12.2 Programme des travaux..... 12

### ARTICLE 13 : RACHAT DES BIENS DU SERVICE ..... 14

13.1	Rachat des matériels et approvisionnements.....	14
13.2	Rachat des compteurs.....	15
<b>ARTICLE 14 : REMISE DES DOCUMENTS RELATIFS AU SERVICE.....</b>		<b>16</b>
14.1	Plans et documents relatifs aux installations.....	16
14.2	Fichier des abonnés.....	16
<b>CHAPITRE 4 : PERSONNEL DU SERVICE .....</b>		<b>17</b>
<b>ARTICLE 15 : ORIGINE DU PERSONNEL.....</b>		<b>17</b>
15.1	Différentes catégories d'agents.....	17
15.2	Agents de la fonction publique territoriale employés au sein de la régie ou en position de détachement ou de disponibilité auprès du précédent exploitant.....	17
15.3	Agents de droit privé employés par le précédent exploitant.....	17
<b>ARTICLE 16 : STATUT DU PERSONNEL .....</b>		<b>18</b>
<b>ARTICLE 17 : CONDITIONS DE TRAVAIL.....</b>		<b>18</b>
17.1	Conditions de travail du personnel du fermier.....	18
17.2	Evolution de la législation et de la réglementation en cours.....	18
17.3	Responsabilités.....	19
17.4	Dispositions spécifiques au personnel du fermier.....	19
<b>CHAPITRE 5 : FONCTIONNEMENT DU SERVICE.....</b>		<b>20</b>
<b>ARTICLE 18 : PRODUCTION DE L'EAU .....</b>		<b>20</b>
18.1	Ouvrages de production.....	20
18.2	Autorisations de prélèvement.....	20
18.3	Périmètres de protection.....	21
18.3.1	<i>Etablissement des périmètres de protection.....</i>	<i>21</i>
18.3.2	<i>Surveillance des périmètres de protection.....</i>	<i>21</i>
18.4	Qualité de la ressource en eau.....	22
18.5	Etat des ouvrages de production et de traitement d'eau.....	22
18.6	Responsabilité du fermier.....	23
<b>ARTICLE 19 : VENTE D'EAU A L'EXTERIEUR DU PERIMETRE DE L'AFFERMAGE .....</b>		<b>23</b>
19.1	Nouveaux contrats.....	23
19.1.1	<i>Conclusion du contrat.....</i>	<i>23</i>
19.1.2	<i>Objet du contrat.....</i>	<i>24</i>
19.1.3	<i>Contenu du contrat.....</i>	<i>24</i>
19.1.4	<i>Modification du contrat.....</i>	<i>25</i>
19.2	Contrats en vigueur.....	25
19.3	Ventes d'eau à titre de secours d'urgence.....	25
19.4	Dispositions communes à l'ensemble des ventes d'eau.....	26
<b>ARTICLE 20 : ACHATS D'EAU EN GROS .....</b>		<b>26</b>
20.1	Nouveaux contrats.....	26
20.2	Contrats en vigueur.....	26
20.3	Achats d'eau à titre de complément ou de secours.....	27
<b>ARTICLE 21 : RENDEMENT DU RESEAU ET DES BRANCHEMENTS.....</b>		<b>27</b>
21.1	Définition du rendement.....	27
21.2	Objectifs de rendements.....	27
21.3	Diagnostic du réseau ( <i>dans l'hypothèse d'une absence d'étude de diagnostic du réseau</i> ) ....	29
21.3.1	<i>Mise en place des appareils de comptage.....</i>	<i>29</i>
21.3.2	<i>Réalisation de l'étude diagnostique (article optionnel).....</i>	<i>29</i>
21.4	Contrôle du rendement.....	30
21.5	Réalisation de l'objectif de rendement ( <i>cas où le renouvellement du réseau est à la charge de la collectivité</i> ).....	30
21.5.1	<i>Délai de réalisation de l'objectif.....</i>	<i>30</i>

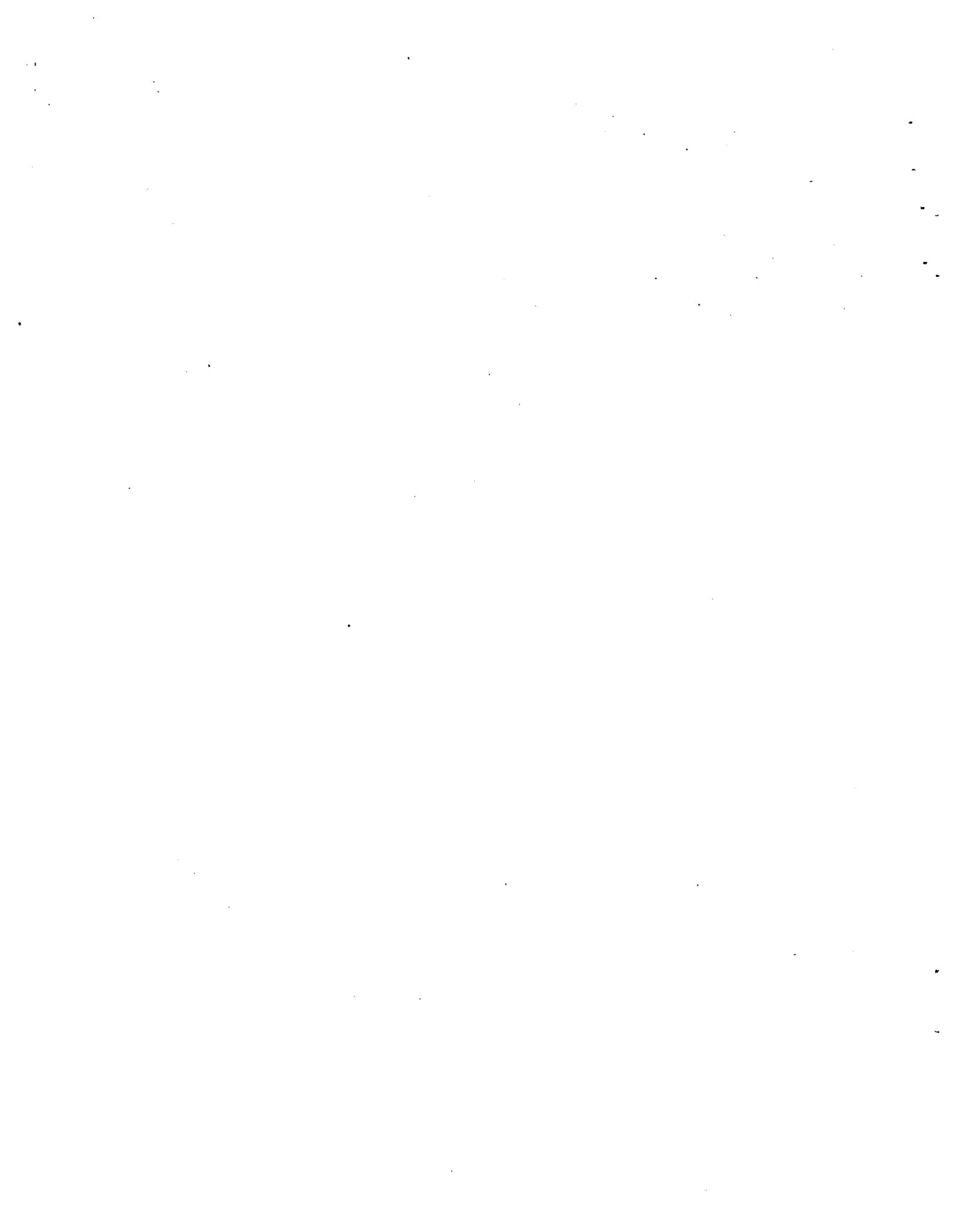
21.5.2	Sanction de la non réalisation de l'objectif.....	31
21.6	Interventions d'urgence.....	31
<b>ARTICLE 22</b>	<b>: RELATIONS AVEC LES TIERS .....</b>	<b>31</b>
22.1	Obligations du fermier .....	31
22.2	Reprise des contrats en cours .....	32
22.3	Contrôle de la collectivité .....	32
22.4	Cas particulier .....	32
<b>ARTICLE 23</b>	<b>: LUTTE CONTRE L'INCENDIE .....</b>	<b>32</b>
23.1	Fourniture de l'eau .....	32
23.2	Responsabilité du fermier .....	32
<b>CHAPITRE 6</b>	<b>: RELATIONS AVEC LES ABONNES.....</b>	<b>33</b>
<b>ARTICLE 24</b>	<b>: CONDITIONS GENERALES DE FOURNITURE DE L'EAU AUX ABONNES .....</b>	<b>33</b>
24.1	Obligations générales du fermier .....	33
24.2	Règlement du service .....	33
24.3	Contrats d'abonnement .....	34
<b>ARTICLE 25</b>	<b>: BRANCHEMENTS .....</b>	<b>34</b>
25.1	Définition des branchements .....	34
25.2	Statut des branchements .....	34
25.3	Nouveaux branchements .....	34
25.4	Travaux sur les branchements .....	35
25.5	Travaux en propriété privée .....	36
25.6	Limites de l'intervention du fermier .....	37
<b>ARTICLE 26</b>	<b>: COMPTEURS.....</b>	<b>37</b>
26.1	Dispositions générales.....	37
26.2	Propriété des compteurs .....	37
26.3	Gestion des compteurs .....	37
26.4	Remplacement des compteurs.....	38
26.4.1	Remplacement régulier.....	38
26.4.2	Remplacement demandé par les abonnés .....	38
26.4.3	Remplacement pour cause de détérioration.....	39
26.5	Compteurs des nouveaux branchements .....	40
<b>ARTICLE 27</b>	<b>: QUANTITE, PRESSION ET QUALITE DE L'EAU DISTRIBUEE .....</b>	<b>40</b>
27.1	Dispositions générales.....	40
27.2	Quantité et pression.....	40
27.2.1	Situation normale.....	40
27.2.2	Insuffisance des installations .....	41
27.3	Qualité de l'eau distribuée .....	41
27.3.1	Situation normale.....	41
27.3.2	Détérioration de la ressource en eau.....	42
27.3.3	Evolution de la législation et de la réglementation.....	43
27.4	Situation de crise.....	44
27.5	Pénalités .....	45
<b>ARTICLE 28</b>	<b>: INFORMATION DES ABONNES.....</b>	<b>45</b>
<b>ARTICLE 29</b>	<b>: INCORPORATION DE RESEAUX PRIVES.....</b>	<b>45</b>
<b>ARTICLE 30</b>	<b>: ABONNES EN SITUATION DE PAUVRETE-PRECARITE .....</b>	<b>46</b>
<b>CHAPITRE 7</b>	<b>: RESPONSABILITE DU FERMIER.....</b>	<b>47</b>
<b>ARTICLE 31</b>	<b>: ETENDUE DE LA RESPONSABILITE .....</b>	<b>47</b>
<b>ARTICLE 32</b>	<b>: OBLIGATION D'ASSURANCE.....</b>	<b>47</b>

<b>CHAPITRE 8 : TRAVAUX .....</b>	<b>49</b>
<b>ARTICLE 33 : DIFFERENTES CATEGORIES DE TRAVAUX.....</b>	<b>49</b>
33.1 Travaux relevant du contrat d'affermage .....	49
33.2 Travaux relevant du contrat d'affermage et soumis aux stipulations du présent chapitre .....	49
33.3 Travaux ne relevant pas du contrat d'affermage : travaux sur ouvrages à usage municipal et collectif .....	50
<b>ARTICLE 34 : ENTRETIEN ET REPARATIONS COURANTES.....</b>	<b>50</b>
34.1 Définition .....	50
34.2 Exécution .....	50
<b>ARTICLE 35 : TRAVAUX DE RENOUVELLEMENT ET DE GROSSES REPARATIONS .....</b>	<b>51</b>
35.1 Définition .....	51
35.2 Travaux de renouvellement et de grosses réparations à caractère fonctionnel.....	52
35.2.1 <i>Objet</i> .....	52
35.2.2 <i>Exécution</i> .....	53
35.2.3 <i>Financement</i> .....	53
35.2.4 <i>Contrôle</i> .....	53
35.3 Travaux de renouvellement et de grosses réparations à caractère patrimonial ( <i>article optionnel</i> ) .....	53
35.3.1 <i>Travaux à la charge de la collectivité (article optionnel)</i> .....	54
35.3.2 <i>Travaux à la charge du fermier (article optionnel)</i> .....	55
<b>ARTICLE 36 : RENFORCEMENT ET EXTENSIONS DU SERVICE.....</b>	<b>57</b>
36.1 Définition .....	57
36.2 Renforcements et extensions réalisés par la collectivité .....	58
36.2.1 <i>Conditions de réalisation</i> .....	58
36.2.2 <i>Contribution financière du fermier</i> .....	58
36.3 Renforcements et extensions réalisés par des tiers.....	59
36.3.1 <i>Opérations concernées</i> .....	59
36.3.2 <i>Conditions de réalisation</i> .....	59
36.3.3 <i>Incorporation des installations réalisées au service affermé</i> .....	59
<b>ARTICLE 37 : TRAVAUX CONCESSIONS .....</b>	<b>60</b>
37.1 Désignation .....	60
37.1.1 <i>Travaux prévus à la conclusion du contrat</i> .....	60
37.1.2 <i>Travaux non prévus à la conclusion du contrat</i> .....	61
37.2 Exécution .....	61
37.2.1 <i>Préparation des opérations</i> .....	61
37.2.2 <i>Délais d'exécution</i> .....	62
37.2.3 <i>Responsabilité du fermier –Information de la collectivité</i> .....	62
37.2.4 <i>Réception des ouvrages</i> .....	62
37.2.5 <i>Ouvrages non conformes</i> .....	63
37.2.6 <i>Incorporation des ouvrages au service affermé</i> .....	63
37.3 Financement.....	63
37.4 Ouvrages non réalisés .....	64
<b>ARTICLE 38 : CONNEXION ET MISE EN SERVICE DES INSTALLATIONS NEUVES .....</b>	<b>64</b>
38.1 Travaux concernés .....	64
38.2 Connexion des installations neuves.....	65
38.2.1 <i>Mise en œuvre</i> .....	65
38.2.2 <i>Délais d'exécution</i> .....	65
38.2.3 <i>Financement</i> .....	65
38.3 Mise en service des installations neuves .....	65
38.3.1 <i>Modalités</i> .....	65
38.3.2 <i>Financement</i> .....	66
38.3.3 <i>Effets</i> .....	66

<b>CHAPITRE 9 : REGIME FINANCIER .....</b>	<b>67</b>
<b>ARTICLE 39 : REMUNERATION DU SERVICE .....</b>	<b>67</b>
39.1 Composantes de la rémunération du service .....	67
39.2 Rémunération du fermier .....	67
39.2.1 Abonnement au service .....	68
39.2.2 Prix au m <sup>3</sup> consommé .....	68
39.2.3 Redevances pour préservation des ressources en eau .....	69
<b>ARTICLE 40 : FACTURATION.....</b>	<b>70</b>
40.1 Présentation des factures et délais de paiement.....	70
40.2 Périodicité de la facturation .....	70
40.3 Contentieux de la facturation .....	71
40.4 Comptes des abonnés .....	71
40.5 Prise en charge des dépenses liées à la facturation et au recouvrement .....	72
<b>ARTICLE 41 : EVOLUTION DE LA REMUNERATION DU FERMIER.....</b>	<b>72</b>
41.1 Principe d'évolution.....	72
41.2 Formules de variation applicables pendant la durée du contrat.....	72
<b>ARTICLE 42 : TARIFS DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES .....</b>	<b>73</b>
42.1 Nature des prestations complémentaires .....	73
42.2 Tarifs de base des prestations complémentaires.....	74
42.3 Formules de variation des tarifs des prestations complémentaires.....	74
42.4 Révision des tarifs des prestations complémentaires .....	75
<b>ARTICLE 43 : CONDITIONS DE REVISION DES TARIFS .....</b>	<b>75</b>
<b>ARTICLE 44 : PROCEDURE DE REVISION DES TARIFS.....</b>	<b>77</b>
44.1 Engagement de la procédure .....	77
44.2 Déroulement de la procédure .....	77
44.3 Commission spéciale de révision .....	77
<b>ARTICLE 45 : PART COMMUNALE (OU INTERCOMMUNALE).....</b>	<b>78</b>
45.1 Définition de la part communale (ou intercommunale) .....	78
45.2 Modalités de calcul de la part communale (ou intercommunale).....	78
45.3 Conditions de versement de la part communale (ou intercommunale) .....	78
45.4 Cas de non paiement par des abonnés.....	79
45.5 Cas de surconsommation liée à une fuite .....	79
<b>ARTICLE 46 : SOMMES PRELEVEES POUR LE COMPTE D'ORGANISMES PUBLICS.....</b>	<b>79</b>
<b>ARTICLE 47 : REDEVANCE D'ASSAINISSEMENT.....</b>	<b>80</b>
<b>ARTICLE 48 : AUTRES REDEVANCES ET CONTRIBUTIONS DUES A LA COLLECTIVITE .</b>	<b>82</b>
48.1 Redevances d'occupation du domaine public .....	83
48.2 Redevances pour l'amortissement d'annuités d'emprunt ( <i>article optionnel</i> ).....	83
48.3 Contribution au coût de la réalisation d'ouvrages ( <i>article optionnel</i> ) .....	83
<b>CHAPITRE 10 : REGIME FISCAL .....</b>	<b>85</b>
<b>ARTICLE 49 : IMPOTS .....</b>	<b>85</b>
<b>ARTICLE 50 : TRANSFERT DE LA TVA .....</b>	<b>85</b>
50.1 Régularisation de TVA en début de contrat .....	85
50.2 Mécanisme de transfert .....	85
50.3 Redressements fiscaux .....	86
50.4 Retards de paiement .....	87
<b>CHAPITRE 11 : CONTROLE ET RAPPORTS ANNUELS.....</b>	<b>88</b>
<b>ARTICLE 51 : CONTROLE EXERCE PAR LA COLLECTIVITE.....</b>	<b>88</b>

51.1	Objet du contrôle.....	88
51.2	Exercice du contrôle.....	88
51.3	Obligations du fermier .....	89
51.4	Pénalités .....	89
<b>ARTICLE 52 : RAPPORT ANNUEL DU MAIRE (OU DU PRESIDENT).....</b>		<b>90</b>
<b>ARTICLE 53 : RAPPORT ANNUEL DU FERMIER ; PARTIE TECHNIQUE .....</b>		<b>90</b>
53.1	Informations relatives à la production de l'eau et aux ouvrages .....	90
53.2	Informations relatives à l'exploitation .....	91
53.3	Bilan des travaux.....	91
53.4	Situation du personnel.....	92
<b>ARTICLE 54 : RAPPORT ANNUEL DU FERMIER ; PARTIE CONCERNANT LES ABONNES 92</b>		
<b>ARTICLE 55 : RAPPORT ANNUEL DU FERMIER ; PARTIE FINANCIERE .....</b>		<b>93</b>
55.1	Méthodes d'établissement de la comptabilité .....	93
55.2	Comptes de tiers.....	93
55.3	Produits propres du délégataire.....	94
55.4	Charges de gestion du service affermé.....	95
55.5	Résultat économique de la gestion du service affermé .....	97
55.6	Modification des méthodes d'élaboration ou de la présentation du rapport annuel .....	97
<b>CHAPITRE 12 : GARANTIES, SANCTIONS, CONTESTATIONS .....</b>		<b>98</b>
<b>ARTICLE 56 : GARANTIES CONTRACTUELLES .....</b>		<b>98</b>
56.1	Cautionnement .....	98
56.2	Cautiion personnelle et solidaire ou garantie à première demande ( <i>article optionnel</i> ) .....	99
<b>ARTICLE 57 : SANCTIONS PECUNIAIRES ET PENALITES .....</b>		<b>99</b>
57.1	Modalités d'application des pénalités .....	99
57.2	Cas d'application et calcul des pénalités.....	100
57.3	Paiement des pénalités .....	103
<b>ARTICLE 58 : MISE SOUS SEQUESTRE.....</b>		<b>104</b>
<b>ARTICLE 59 : DECHEANCE.....</b>		<b>104</b>
<b>ARTICLE 60 : ELECTION DE DOMICILE.....</b>		<b>104</b>
<b>ARTICLE 61 : REGLEMENT DES LITIGES .....</b>		<b>105</b>
<b>CHAPITRE 13 : FIN DU CONTRAT .....</b>		<b>106</b>
<b>ARTICLE 62 : MODALITES D'ACHEVEMENT DU CONTRAT .....</b>		<b>106</b>
<b>ARTICLE 63 : RESILIATION POUR MOTIF D'INTERET GENERAL .....</b>		<b>106</b>
63.1	Conditions générales .....	106
63.2	Conditions de résiliation du contrat dans le cas particulier d'un projet d'intercommunalité 107	
<b>ARTICLE 64 : REMISE DES BIENS DE RETOUR .....</b>		<b>109</b>
64.1	Dispositions générales.....	109
64.2	Remise de la banque de données.....	110
64.3	Remise des compteurs.....	110
<b>ARTICLE 65 : REMISE DES BIENS DE REPRISE .....</b>		<b>110</b>
<b>ARTICLE 66 : GESTION DES ABONNES EN FIN DE CONTRAT.....</b>		<b>110</b>
66.1	Fichier des abonnés et contrats d'abonnement.....	110
66.2	Sommes dues au nouvel exploitant.....	111
66.3	Sommes impayées par les abonnés .....	111
66.4	Réclamation des abonnés .....	111

<b>ARTICLE 67 : PERSONNEL DU FERMIER .....</b>	<b>111</b>
<b>ARTICLE 68 : REGULARISATION DE TVA.....</b>	<b>112</b>
<b>ARTICLE 69 : LIBERATION DE LA CAUTION.....</b>	<b>112</b>
<b>ARTICLE 70 : INFORMATION DES CANDIDATS A LA DELEGATION DU SERVICE AFFERME.....</b>	<b>113</b>
<b>ARTICLE 71 : TRANSFERT DU SERVICE A UN NOUVEL EXPLOITANT .....</b>	<b>113</b>
<b>NOTES ET COMMENTAIRES.....</b>	<b>114</b>
<b>TABLE ALPHABETIQUE.....</b>	<b>151</b>



## PREFACE

L'Association des Maires de France s'est intéressée au problème des contrats d'affermage de la gestion de l'eau pour deux raisons essentielles :

La première est que ce mode de gestion est, de loin, le plus utilisé en France.

La seconde est que le dernier document de portée équivalente datait de 1980 et que, depuis lors, les développements législatifs et réglementaires rendaient urgente une réflexion globale de fond qui permettrait aux communes et à leurs établissements publics de parfaitement saisir l'ensemble des enjeux d'une négociation ou renégociation de leur contrat d'affermage.

Ce document a été rédigé grâce au concours de Messieurs François Llorens et Pierre Soler-Couteaux, professeurs de droit de l'Université de Strasbourg, spécialistes du droit des contrats assistés de Monsieur Patrick Belguedj, directeur du département des affaires juridiques de L'AMF. Je les remercie de l'intérêt constant qu'ils ont porté à ce travail et de sa qualité.

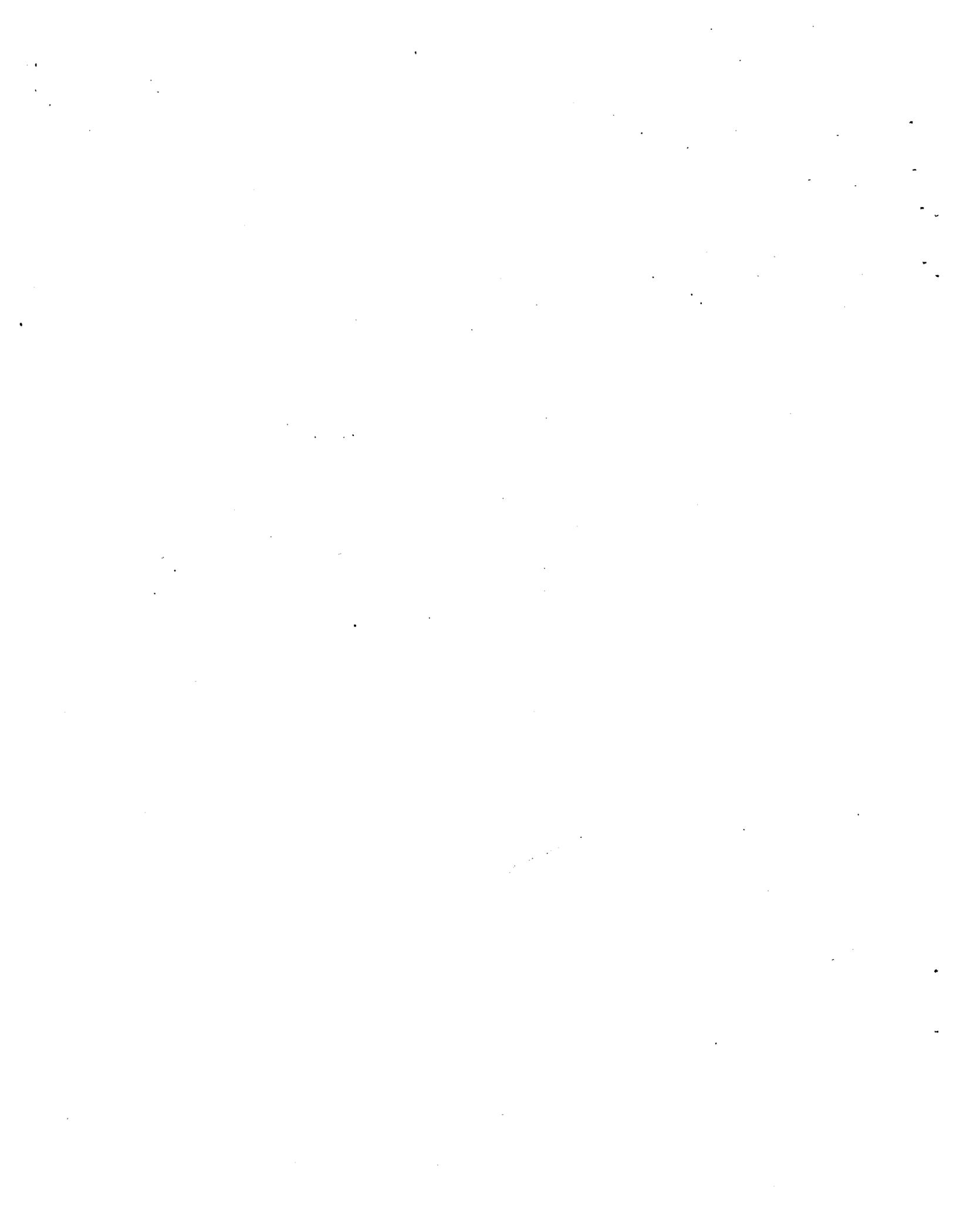
Ce nouveau guide milite pour un renforcement des pouvoirs de la collectivité, en vue, d'une part, d'assurer une plus grande indépendance vis à vis du fermier et, d'autre part, de garantir une plus grande transparence dans la gestion du service.

Enfin, il vous engage à rechercher une totale clarification des responsabilités respectives de votre collectivité et du fermier : par l'établissement d'un inventaire patrimonial initial précis, la programmation des travaux, la fixation d'objectifs...

Nous espérons que cette contribution de l'AMF vous permettra de répondre aux exigences croissantes et légitimes de nos concitoyens d'une meilleure qualité de service au meilleur coût.



Jean-Paul DELEVOYE  
Président de l'Association des maires de France



## INTRODUCTION

### **Un nouveau modèle pour le cahier des charges de l'affermage du service public de distribution de l'eau potable**

\* \* \* \* \*

Depuis la grande loi de décentralisation du 2 mars 1982 (art. 90 et 91 ; CGCT, art. L.1111-5 et s.), les cahiers des charges types ont cessé d'être obligatoires. Ils sont devenus de simples « *modèles* » auxquels les collectivités locales peuvent se référer si elles le souhaitent. C'est à ce titre que les communes (ou leurs institutions de regroupement) continuaient d'utiliser le cahier des charges pour la distribution de l'eau potable approuvé par le décret du 17 mars 1980.

Ce document présentait cependant des signes de vieillissement. Outre qu'il ne prenait pas en compte les développements législatifs et réglementaires les plus récents (loi « *Sapin* » du 29 janvier 1993; loi sur l'eau du 3 janvier 1992...), il ne correspondait plus totalement aux attentes des responsables locaux et des usagers en matière de contrôle de la qualité ainsi que du coût des prestations notamment, non plus d'ailleurs qu'à celles des délégataires eux-mêmes, soucieux de disposer, en contrepartie, de la liberté nécessaire pour assurer une gestion optimale du service.

C'est de ce constat qu'est née la décision d'élaborer un nouveau cahier des charges applicable au service public de l'eau potable. Simple modèle, ce document tente de remédier aux carences précédemment constatées en prenant en considération les préoccupations qui se sont fait jour au fil du temps.

L'objet de cette introduction est d'en assurer la présentation (II), non sans avoir rappelé au préalable les éléments essentiels du contrat d'affermage auquel ce modèle de cahier des charges se rapporte et dont il est tributaire (I).

\* \* \* \* \*

## I. LE CONTRAT D'AFFERMAGE

Pour gérer leur service public de distribution de l'eau potable, les collectivités territoriales sont libres de recourir au procédé de leur choix. La décision qu'elles prennent à cet égard relève de l'opportunité et n'est pas susceptible de discussion devant le juge administratif<sup>1</sup>. Concrètement, deux possibilités s'offrent à elles. Elles peuvent :

- soit, exploiter le service en régie, c'est-à-dire, le gérer directement avec leurs propres moyens en personnel et en matériel ;
- soit, opter pour la gestion indirecte, c'est-à-dire confier l'exécution du service à un tiers.
- Dans ce dernier cas, les collectivités territoriales disposent à nouveau d'une possibilité de choix. Elles peuvent, en effet :
  - ou bien, conclure un marché avec un exploitant qu'elles rémunèrent par un prix<sup>2</sup> ;
  - ou bien, recourir à une délégation de service public dans laquelle le cocontractant tire une partie substantielle de sa rémunération des redevances perçues sur les usagers du service ou, de manière plus large, des résultats de l'exploitation de ce dernier<sup>3</sup>.

Avec la concession et la régie intéressée, l'affermage est l'une des principales illustrations de ce dernier mode de gestion. Dans le domaine de la distribution de l'eau, il en constitue même la modalité la plus utilisée. Il était d'ailleurs expressément cité par l'ancien code des communes dans son article R.371-6. C'est à lui que se rapporte le modèle de cahier des charges qui fait l'objet du présent ouvrage, ce qui justifie qu'en préalable, l'on rappelle sa définition (A) et les principaux traits de son régime (B).

### A. LA DEFINITION DE L'AFFERMAGE

L'affermage n'est défini par aucun texte. C'est donc à la jurisprudence et à la doctrine qu'il faut se reporter pour dégager les éléments permettant de l'identifier.

L'affermage est présenté de manière classique comme «une convention par laquelle une personne publique charge d'un service public une autre personne, qui en assure l'exploitation sous sa responsabilité grâce aux ouvrages qui lui sont remis et verse en contrepartie des redevances à la personne publique contractante»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Voir en ce sens, CE, 18 mars 1988, Loupias, rec. CE, tables p. 975 ; RDP 1988.1460, obs. F. Llorens ; CE, 10 janvier 1992, Association des usagers de l'eau de Peyreleau, rec. CE, p. 13 ; Dr. adm. 1992, n° 81 ; RFD adm. 1992, p. 346 ; et, pour des illustrations de cette liberté en dehors du domaine de l'eau potable, voir, par exemple, CE, 28 juin 1989, Syndicat du personnel des industries électriques et gazières du centre de Grenoble, RFD adm. 1989.929, concl. E. Guillaume, note J.F. Lachaume ; CE, 7 juin 1995, Comité mixte de la société d'économie mixte locale Gaz de Bordeaux, rec. CE, p. 226 ; CJEG 1995.371, concl. M. Denis-Linton ; Dr. adm. 1995, n° 492, obs. M. D-L.

<sup>2</sup> CE, 7 avril 1999, Cne de Guilhaumand-Granges, AJDA 1999.517, concl. C. Bergeal ; RD imm. 1999.396, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; BJCP n° 5/99, p. 456, concl. C. Bergeal ; Mon. TP, 7 mai 1999, TO, p. 404 et 9 juillet 1999, p. 48, obs. C. Cabanes, RFD adm. 1999.1134, étude J.C. Douence et p. 1147, étude L. Vidal : à propos d'un contrat de gérance qualifié de marché public.

<sup>3</sup> Sur ce critère de la rémunération, voir infra A, 1,c) de cette même partie.

<sup>4</sup> A. de Laubadère, Traité des contrats administratifs, LGDJ 1983, tome 1, n° 260, p. 317.

De cette définition, que l'on peut utiliser comme base de travail sous bénéfice d'affinement, il ressort que l'affermage se rapproche très fortement de la concession et fait, en toute hypothèse, partie de la catégorie plus large des délégations de service public dont il possède les principaux traits caractéristiques (1). Il ne s'en distingue que par un nombre limité d'éléments spécifiques (2).

### 1. Les éléments de définition communs aux délégations de service public

Ainsi qu'on l'a indiqué, l'affermage partage l'essentiel de ses traits avec les conventions de délégations de service public, et notamment avec la concession dont il est souvent présenté comme une simple variante<sup>5</sup>. De manière plus précise, il possède en commun avec ces dernières trois caractères principaux relatifs respectivement à sa nature (a), à son objet (b) et au mode de rémunération du cocontractant (c).

#### a) La nature de l'affermage : l'affermage est un contrat

Bien qu'elle paraisse relever de l'évidence, cette affirmation mérite d'être soulignée pour plusieurs raisons. D'abord, parce qu'il peut exister des délégations de service public à caractère unilatéral. Ensuite et surtout, parce que du caractère contractuel de l'affermage découlent plusieurs conséquences importantes, à savoir :

- le fait, en premier lieu, qu'à l'instar de tout contrat, sa conclusion requiert l'accord réciproque des parties ;
- la circonstance, en second lieu, que ces dernières se trouvent liées par leurs engagements et se doivent de les respecter sous peine de voir leur responsabilité mise en jeu. En cas de contentieux relatif à l'exécution du contrat, c'est du reste dans ses clauses que le juge recherchera à titre prioritaire la solution du litige<sup>6</sup>.

Ce rappel fournit l'occasion d'insister sur le soin que les parties contractantes doivent apporter à la rédaction des stipulations contractuelles. Il permet également d'attirer l'attention, si besoin était, sur l'importance que revêt le modèle de cahier des charges reproduit ci-après, en tant qu'il contient l'essentiel des clauses destinées à régir les relations entre la collectivité affermante et son fermier.

#### b) L'objet de l'affermage : l'affermage est un contrat emportant dévolution du service public

Pour qu'il y ait affermage, il faut que la collectivité confie l'exploitation du service à son cocontractant.

Cette dévolution peut n'être que partielle. Elle peut ne concerner qu'un des éléments du service<sup>7</sup> ou ne couvrir qu'une partie de son champ géographique<sup>8</sup>. Mais, elle doit

<sup>5</sup> Voir, par exemple, O. Fouquet, conclusions sur Conseil d'Etat, 22 février 1989, Sté Viandest, Les petites affiches, 19 juillet 1989, n° 86, p. 7.

<sup>6</sup> Voir, par exemple, CAA de Lyon, 8 juin 1993, Cie g<sup>m</sup>e des Eaux, Gaz. Pal. 1994, Pan. Dr. adm. p. 147.

<sup>7</sup> La délégation du service public de l'eau peut, par exemple, ne pas comprendre la production de celle-ci.

nécessairement se traduire par un transfert de responsabilité au profit du fermier, en même temps que par la reconnaissance à ce dernier d'une liberté suffisante dans la gestion du service.

De cette caractéristique de l'affermage, découlent à nouveau plusieurs conséquences.

- Parce qu'il porte sur l'exécution d'un service public, l'affermage est, tout d'abord, un contrat administratif soumis en tant que tel à la théorie générale des contrats administratifs et dont le contentieux relève de la compétence de la juridiction administrative.
- Parce qu'il constitue un mode de gestion du service public, il entraîne, ensuite, la soumission des parties contractantes aux règles qui régissent le service public, et notamment aux principes de continuité, d'égalité et de mutabilité.

Ces principes s'imposent de manière générale : à la collectivité affermante comme à son fermier ; dans la rédaction du contrat comme dans sa passation ; dans les relations entre les parties comme dans les rapports avec les usagers du service dans le cadre desquels ils revêtent une importance toute particulière<sup>9</sup>.

- Enfin, la circonstance que l'affermage constitue à la fois un contrat et un mode de gestion du service public en fait une convention d'un type particulier ou, pour reprendre une expression consacrée, lui confère un caractère mixte. A côté des clauses contractuelles qui concernent exclusivement les relations entre le fermier et la collectivité affermante, il comporte, en effet, toute une série de stipulations qui, parce qu'elles ont trait à l'organisation du service public, se voient reconnaître un caractère réglementaire, ce qui permet aux tiers par rapport au contrat, et notamment aux usagers, de les invoquer à leur profit ou, à l'inverse, de les contester par la voie contentieuse<sup>10</sup>.

c) Le mode de rémunération du fermier : l'affermage est un contrat dans lequel le cocontractant est rémunéré substantiellement par les résultats de l'exploitation du service.

Bien qu'elle ne soit formulée par aucun texte, cette condition est essentielle. C'est elle qui distingue l'affermage des contrats voisins et notamment des marchés publics. C'est elle qui le rattache à la catégorie des délégations de service public au sens de la loi Sapin du 29 janvier 1993<sup>11</sup>. A défaut d'être remplie, le contrat ne peut être un affermage. Autant de raisons qui conduisent à préciser la signification du mode de rémunération en cause avant d'évoquer les principales conséquences qui en découlent.

<sup>8</sup> CE, 8 avril 1998, Association pour la promotion et le rayonnement des Orres, BJCP n° 1/98, p. 63, concl. C. Bergeal.

<sup>9</sup> Voir modèle de cahier des charges reproduit ci-après, commentaire de l'article 39, note 89.

<sup>10</sup> Voir infra, § II, A de cette introduction

<sup>11</sup> Voir sur la question, F. Llorens et P. Soler-Couteaux, Code des marchés publics annoté, Litec 1999, commentaire de l'article 1<sup>er</sup>, § 9, p. 46 et s.

\* Le critère de la rémunération substantielle du cocontractant par les résultats de l'exploitation du service a été dégagé par le Conseil d'Etat dans son arrêt désormais célèbre «*Préfet des Bouches du Rhône c/ Cne de Lambesc*»<sup>12</sup> pour distinguer les délégations de service public des marchés publics.

Il se justifie par l'idée que, dans le cadre des délégations de service public en général et de l'affermage en particulier, la gestion du service doit se faire aux risques du cocontractant<sup>13</sup>. Il constitue le corollaire de la dévolution du service à ce dernier et de la reconnaissance à son profit d'une liberté suffisante de gestion.

Reste à en dégager la signification.

Par résultats de l'exploitation du service, il faut entendre, non seulement les redevances perçues par le fermier sur les usagers du service, mais encore les recettes annexes qu'il peut tirer de l'exploitation de celui-ci<sup>14</sup>.

Pour que le contrat revête le caractère d'une délégation de service public et le cas échéant d'un affermage, et non pas d'un marché, il faut que cette forme de rémunération revête un caractère substantiel, c'est-à-dire, non pas un caractère majoritaire ou prépondérant, mais simplement conséquent ou significatif. A titre d'exemple, le Conseil d'Etat a jugé comme suffisant le fait qu'elle représente 30 % de la rémunération du cocontractant<sup>15</sup>.

Ce critère n'interdit donc pas de considérer comme un affermage un contrat dans lequel le fermier recevrait un prix de la collectivité affermante, dès lors que ce prix se trouverait complété par des ressources substantielles (au sens indiqué ci-dessus) tirées de l'exploitation du service.

En revanche, il n'y aurait pas affermage si cette dernière condition n'était pas remplie et notamment si la rémunération du fermier était constituée pour l'essentiel par un prix versé par la collectivité.

Le Conseil d'Etat a jugé à cet égard que ne constituait pas une délégation du service public de distribution de l'eau le contrat dans lequel la société contractante percevait de la collectivité des sommes correspondant à une partie fixe représentée par la location des compteurs et une partie proportionnelle au volume d'eau distribué. La Haute

---

<sup>12</sup> CE, 15 avril 1996, rec. CE, p. 137 ; RFD adm. 1996.715, concl. C. Chantepy, note Ph. Terneyre ; CJEG 1996.267, concl. et note R. Savignat ; MP n° 7/95-96, p. 39, concl. ; AJDA 1996.806, chron. D. Chauvaux et T.X. Girardot ; RD imm. 1996.369, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre ; JCP éd. E. 1997, n° 929, note Y. Delaire ; Dr. adm. 1996, n° 355, note J.B. Auby ; Mon. TP 18 octobre 1996, p. 68, étude J. Dufau et 8 novembre 1996, note J.B. Auby.

<sup>13</sup> Sur l'importance de cette notion de gestion aux risques et périls, voir C. Bergeal concl. sur CE, 30 juin 1999, Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères Centre-Ouest Seine-et-Marnais, BJCP n° 7/99, p. 607.

<sup>14</sup> Voir la solution de l'arrêt Syndicat intercommunal du traitement des ordures ménagères Centre-Ouest Seine-et-Marnais dont les références sont données à la note suivante.

<sup>15</sup> CE, 30 juin 1999, Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères Centre-Ouest Seine-et-Marnais, rec. CE, p. 229 ; BJCP n° 7/99, p. 607, concl. C. Bergeal ; AJDA 1999.714, concl. C. Bergeal, note J.M. Peyrical ; Mon. TP 1<sup>er</sup> octobre 1999, p. 54, étude M. Long ; RD imm. 1999.634, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; Les petites affiches n° 41, 28 février 2000, note C. Boiteau ; Dr. adm. 1999, n° 246.

Juridiction a considéré que ce mode de rémunération ne mettait pas le risque d'exploitation à la charge du cocontractant ; et que, n'étant pas lié aux résultats de l'exploitation du service, il constituait un prix entraînant la qualification de marché et excluant celle de délégation de service public<sup>16</sup>.

- \*\* S'il convient d'insister sur ce critère de la rémunération, c'est à la fois :
- d'une part, parce qu'il constitue l'expression concrète de cette idée fondamentale, déjà énoncée, selon laquelle l'affermage est un contrat dans lequel le risque d'exploitation doit peser, au moins de manière significative, sur le fermier ;
  - d'autre part, parce qu'il entraîne la soumission de l'affermage aux règles de passation et d'exécution (issues notamment de la loi Sapin) qui régissent les délégations de service public et parce qu'il exclut corrélativement l'application du régime des marchés publics.

On ne saurait par conséquent trop insister sur la nécessité pour les collectivités publiques de s'assurer que le contrat qu'elles entendent passer pour la gestion de leur service public de l'eau répond bien à ce critère et mérite la qualification d'affermage. A défaut, il y aurait, en effet, toute chance pour qu'il s'agisse d'un marché public et le Code des marchés s'appliquerait<sup>17</sup>.

## 2. Les éléments de définition spécifiques de l'affermage

Les éléments de définition précédemment examinés ont montré comment l'affermage se rattache à la catégorie des délégations de service public. Ceux que nous allons évoquer à présent permettent de l'identifier au sein de cette catégorie, en le différenciant des autres délégations de service public et notamment de la concession. Ils sont généralement présentés comme étant au nombre de deux, relatifs respectivement à la remise au fermier des installations du service (a) et le versement d'une redevance par le fermier à la collectivité affermante (b). Nous verrons cependant que si la spécificité du premier de ces éléments est certaine, celle du second est déjà plus sujette à caution.

### a) La remise au fermier des installations du service

- \* Ce critère d'identification de l'affermage est essentiel. La doctrine<sup>18</sup>, comme la jurisprudence<sup>19</sup>, lui confèrent une place centrale dans la distinction entre affermage et

<sup>16</sup> CE, 7 avril 1999, Cne de Guilhaumand-Granges, précité.

<sup>17</sup> TA de Strasbourg, 15 septembre 2000, Sté Entreprise Michel Ruas c/ Ville de Colmar, Contrats Marchés publ. 2000, comm. n° 7, note F. Llorens.

<sup>18</sup> Voir, entre autres, A de Laubadère, F. Moderne et P. Deivolvé, op. cit., tome 1, n° 260 et s., p. 317 et s. ; J.M. Auby, Actualité de l'affermage de service public, Mélanges Pequignot, Montpellier 1984, p. 29 ; P. Subra de Bieusses, La spécificité de l'affermage, AJDA 1996.608 ; F. Llorens, La définition actuelle de la concession de service public, in La Concession de service public face au droit communautaire, Sirey 1992.

<sup>19</sup> CE, 29 avril 1987, Cne d'Elancourt, rec. CE, p. 153 ; RFD adm. 1987.525 et les importantes conclusions d'Y. Robineau ; CJEG 1987.855, conclusions ; AJDA 1987.543, note X. Prétot ; CE, 19 avril 1989, Sté des transports urbains d'Angers, rec. CE, tables p. 780 ; RDP 1989.1794, obs. F. Llorens ; CAA

concession. Dans le premier de ces contrats, les ouvrages nécessaires à l'exploitation du service préexistent à sa dévolution. Ils sont remis au fermier par la collectivité qui assume ainsi les frais de premier établissement. Dans le second, au contraire, il appartient au concessionnaire, non seulement de gérer le service, mais également d'acquiescer ou de réaliser les équipements et installations nécessaires à son fonctionnement.

Elle permet également de comprendre certains éléments de régime spécifiques de l'affermage dont elle constitue le fondement et qui ont trait à sa durée ; à la maîtrise d'ouvrage des installations ou encore au pouvoir du juge administratif à l'égard des mesures de résiliation du contrat par la collectivité délégante<sup>20</sup>.

\*\* En dépit de son importance, ce critère de l'affermage est cependant loin de revêtir une portée absolue.

Ainsi que le relèvent les auteurs du Traité des contrats administratifs<sup>21</sup>, il existe davantage, entre l'affermage et la concession, une différence de degré qu'une différence de nature. Ce que le Commissaire du gouvernement Yves Robineau traduit par une formule imagée lorsqu'il écrit qu'«entre ces deux types théoriques, la pratique administrative révèle toutes les nuances de l'arc-en-ciel»<sup>22</sup>.

De fait, il peut arriver que, dans le cadre d'une concession, la collectivité remette au cocontractant, une partie des installations du service ou contribue à leur financement.

A l'inverse, et de manière symétrique, il est courant que le fermier se voie confier la réalisation de certains ouvrages nécessaires au service (à titre de renouvellement et d'amélioration des installations notamment) ou supporte partiellement la charge des investissements y afférents<sup>23</sup>.

Dans de tels cas, la qualification du contrat dépend de la proportion des ouvrages ou financements pris respectivement en charge par la collectivité et son cocontractant<sup>24</sup>. Si la partie la plus importante de cette charge pèse sur la première, le contrat sera un affermage. Dans le cas contraire, il devra être qualifié de concession<sup>25</sup>.

de Paris, 21 septembre 1992, Sté Entreprise Jérôme, Dr. adm. 1993, n° 17 ; CE, 3 novembre 1995, Sté Lyonnaise des Eaux-Dumez, rec. CE, tables p. 901 ; RFD adm. 1997.927, note S. Duroy. Cette différence explique que, dans le domaine de la distribution de l'eau potable, la délégation du service revête le plus souvent le caractère d'un affermage et non pas d'une concession.

<sup>20</sup> Sur ces différentes questions, voir infra, § II.

<sup>21</sup> Op. cit., n° 261, p. 320.

<sup>22</sup> Conclusions précitées sur Conseil d'Etat, 29 avril 1987, Cne d'Elancourt.

<sup>23</sup> Tel est d'ailleurs le cas dans le modèle de cahier des charges proposé ci-après où, en sus des travaux d'entretien (art. 34) et de réparations courantes, le fermier peut se trouver chargé de tout ou partie des opérations de renouvellement et de grosses réparations (art. 35) ainsi que de travaux dits « concessifs » (art. 37).

<sup>24</sup> Sur cette méthode des « proportions », voir Droit des services publics locaux, éd. du Moniteur, Tome 1, § IV.200.4.8.

<sup>25</sup> Ainsi, dans l'arrêt « Commune d'Elancourt » précité, le Conseil d'Etat relève que si la société

b) Le versement d'une redevance par le fermier

\* La doctrine considère assez couramment le versement d'une redevance à la collectivité comme un trait distinctif de l'affermage<sup>26</sup>. La chose semble naturelle au demeurant : dès lors que le fermier bénéficie des installations mises à sa disposition, il apparaît normal qu'il contribue à leur financement ou, en tout cas, qu'il s'acquitte d'une sorte de loyer en contrepartie de l'avantage qui lui est ainsi consenti par la collectivité.

\*\* Dans la pratique, et même en droit strict, les choses sont cependant moins nettes. On observe, tout d'abord, que l'existence d'une redevance à la charge du fermier n'est guère relevée dans les arrêts qui statuent sur la qualification d'affermage<sup>27</sup>. Ensuite et surtout, il apparaît que dans la plupart des cas, la contribution du fermier au financement des installations ne prend pas à proprement parler la forme d'une redevance versée par le fermier à la collectivité, mais celle de ce qu'il est convenu d'appeler (sans doute improprement) une « *surtaxe* » perçue par le fermier sur les usagers du service et reversée à la collectivité. Or, cette « *surtaxe* » n'est rien d'autre qu'une partie du prix de l'eau destinée à couvrir les frais de gestion de la collectivité (frais de contrôle, mais aussi et surtout frais liés aux investissements ou à l'amortissement d'investissements antérieurs)<sup>28</sup>.

Le contrat peut certes prévoir qu'en plus de la surtaxe ou « part communale », le fermier contribue, par une participation financière ou par la reprise d'annuités d'emprunts, au financement des installations du service. Mais de telles clauses ne revêtent qu'un caractère facultatif<sup>29</sup>.

Enfin, force est de constater que, même lorsqu'elle est prévue, la redevance versée par le fermier est loin de revêtir une spécificité absolue. Il peut, en effet, advenir que, dans le cadre de concessions, le délégataire verse lui aussi la redevance à l'autorité concédante, sans pour autant que la qualification du contrat s'en trouve remise en cause.

---

contractante s'engageait à prendre en charge les annuités restant à courir des emprunts contractés par la collectivité délégante pour l'établissement du réseau et un important programme de travaux, «... le financement de la plus grande partie de ces investissements restait à la charge du Syndicat intercommunal ; que, dès lors, le contrat en date du 29 novembre 1957 est un contrat d'affermage et non un traité de concession...».

<sup>26</sup> Voir les auteurs cités supra, note 18, P. Subra de Bieusses, *Jurisl. Collectivités territoriales*, fasc. 765, *Affermage des services publics locaux*, n° 213.

<sup>27</sup> Voir cependant, CE, 29 avril 1987, *Cne d'Elancourt* précité qui indique, dans sa motivation, que le cocontractant s'engageait à verser une redevance à la collectivité publique en contrepartie de la remise des ouvrages du service.

<sup>28</sup> Voir le modèle de cahier des charges présenté ci-après, article 45.

<sup>29</sup> Voir en ce sens, l'article 48.2. du modèle de cahier des charges présenté ci-après.

### 3. Les éléments sans incidence sur la définition de l'affermage

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, ou que l'on affirme parfois, ni la qualification du contrat retenu par les parties (a) ni sa durée (b) n'entrent en ligne de compte pour définir l'affermage.

#### a) La qualification du contrat

Aux termes d'une solution constante, qui n'est d'ailleurs pas propre à l'affermage, la qualification donnée par les parties à leurs contrats est indifférente. Elle ne lie pas le juge. Celui-ci n'admettra donc la qualification d'affermage que dans la mesure où elle correspond à la nature réelle de la convention qui lui est soumise. Dans le cas contraire, il n'hésitera pas à la requalifier et à la traiter conformément à cette nature<sup>30</sup>.

#### b) La durée du contrat

On présente parfois la durée du contrat comme un trait distinctif de l'affermage. Elle y serait moins longue que dans la concession. Cette différence, qui est parfois relevée par le juge<sup>31</sup>, se vérifie assez souvent dans la pratique. Elle s'explique aisément par le fait que, ne supportant pas les frais de premier établissement, le fermier n'a pas besoin d'un contrat de très longue durée pour amortir ses investissements.

Elle trouve au demeurant une consécration dans les dispositions de l'article L. 1411-2 du CGCT aux termes desquels la durée des conventions de délégation de service public (et donc d'affermage) est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire et se trouve limitée à la durée normale d'amortissement des installations lorsque celles-ci sont à la charge de ce dernier<sup>32</sup>.

Pour autant, l'on peut douter de ce que la durée du contrat constitue un critère opérant de distinction entre l'affermage et la concession.

Il peut arriver, en effet, que le contrat confie au fermier la réalisation de certains ouvrages, et parfois même d'ouvrages importants. Or, dans ce cas, il stipulera naturellement une durée relativement longue, très voisine de celle de concessions portant sur le même objet<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Pour un exemple de requalification d'une «concession» en affermage, voir CE, 29 avril 1987, Cne d'Elancourt, précité.

<sup>31</sup> CE, 3 juin 1987, Sté Nîmoise de tauromachie et de spectacles, Les petites affiches n° 72, 15 juin 1988, p. 22, note B. Poujade.

<sup>32</sup> Sur cette question, voir infra, § II, A

<sup>33</sup> Pour un affermage du service de distribution de l'eau dont la durée de 20 ans n'a pas été considérée comme manifestation excessive (avant l'entrée en vigueur de la loi Sapin du 29 janvier 1993), CE, 23 juillet 1993, Cie générale des eaux, rec. CE, p. 225 ; RFD adm. 1994.252, note Ph. Terneyre ; Dr. adm. 1993, n° 398, obs. F.S.

Par ailleurs, la durée des affermagés variera de manière sensible en fonction de l'importance des travaux mis à la charge du délégataire.

Il paraît donc hasardeux, dans ces conditions, de considérer la durée relativement brève du contrat comme un trait caractéristique de l'affermage, en même temps que comme un critère de distinction d'avec la concession.

## B. LE REGIME DE L'AFFERMAGE

Le régime juridique de l'affermage découle de trois sources :

- la première est constituée par le contrat lui-même, au sein duquel, de par son objet même, le modèle de cahier des charges reproduit ci-après est appelé à jouer un rôle essentiel.
- La seconde réside dans le droit jurisprudentiel applicable aux contrats administratifs en général et aux délégations de services publics en particulier. A ce titre, l'affermage se trouve soumis aux grandes théories forgées par le juge administratif (imprévision, fait du prince, théorie de l'équilibre financier du contrat, pouvoir de modification et de résiliation unilatérale...) comme aux solutions de portée plus limitée dégagées par lui.
- La troisième, enfin, se trouve dans les textes dont l'importance s'est accrue à une époque récente, avec en particulier l'adoption de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique, dite « *loi Sapin* »<sup>34</sup>.

Du point de vue de son contenu, le régime de l'affermage se caractérise par les mêmes traits que sa définition, à savoir une très grande similitude avec celui des délégations de services publics en général et de la concession en particulier (1) dont il ne s'écarte que sur un nombre limité de points (2).

### 1. Les éléments de régime communs aux délégations de service public

Il n'est pas possible, dans le cadre de cette introduction, d'aborder – fût-ce de manière allusive – tous les aspects du régime de l'affermage. En traiter, reviendrait pratiquement à refaire une théorie générale des délégations de service public. Aussi bien, ces développements ont-ils pour seule ambition d'évoquer les aspects les plus novateurs du droit de l'affermage, à savoir – pour l'essentiel – ceux qui découlent de la « *loi Sapin* » et qui se rapportent à l'attribution du contrat d'affermage (a) ; à son contenu (b) ainsi qu'à son exécution (c).

#### a) L'attribution du contrat d'affermage

Jusqu'à une époque récente, l'attribution du contrat d'affermage relevait du pouvoir discrétionnaire de la collectivité. Celle-ci était libre de choisir comme elle l'entendait son titulaire, en dehors de toute procédure de publicité et de mise en concurrence. Et le juge administratif se refusait à exercer tout contrôle sur les motifs de sa décision<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Article 38 et suivants codifiés aux articles L.1411-1 à L.1411-18 du CGCT.

<sup>35</sup> Voir par exemple CE Assemblée, 16 avril 1986, Compagnie Luxembourgeoise de télévision, rec. CE, p. 97 ; AJDA 1986.284, Chron. M. Azibert et M. Fornacciari ; D. 1987.97, note F. Llorens, RDP 1986.847, concl. O. Dutheil. 2 Lamothe ; RFDA 1987.11, Note F. Moderne ; CE Assemblée, 3 mars 1990, Association Les Amis de la Forêt de Saint Germain, AJDA 1993. 387 ; CJEG 1993. A 160 concl. M. Sanson ; CE, 10 octobre 1994, Ville de Toulouse, rec. CE, tables, p. 746

Cette situation a pris fin sous l'effet conjugué de la « loi Sapin » (\*) et, dans une moindre mesure, du droit communautaire (\*\*\*) et de celui de la concurrence (\*\*).

\* La loi Sapin

- En vertu de ses dispositions (désormais codifiées aux articles L.1411-1 et s. du CGCT), les délégations de service public attribuées par les personnes morales de droit public sont soumises « à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes »<sup>36</sup>. Les modalités de cette publicité sont définies par le décret n°93-471 du 24 mars 1993.

La procédure elle-même est détaillée par les articles précités du CGCT. Elle comprend notamment : une délibération de l'assemblée de la collectivité sur le principe même de la délégation<sup>37</sup> ; la publication d'un avis d'appel à la concurrence dans les conditions fixées par le décret précité ; une sélection des candidats au vu de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers<sup>38</sup> ; et l'examen, par une commission spéciale, des offres de ceux qui auront été retenus<sup>39</sup>. Au vu de l'avis rendu par la commission, l'autorité exécutive engage alors des négociations avec une ou plusieurs des entreprises restant en lice, puis transmet son choix à l'assemblée délibérante<sup>40</sup> qui statue en dernier ressort sur le choix du délégataire et le contrat de délégation<sup>41</sup>.

- A l'instar de toute délégation de service public, l'affermage du service de l'eau se trouve soumis à cette procédure<sup>42</sup>. La collectivité doit s'y conformer

---

<sup>36</sup> Sur l'économie de ces dispositions, voir, au sein d'une bibliographie particulièrement riche, J. B. Auby et Ch. Maugué, Les contrats de délégation de service public, JCP 1994, n° 3743 ; D. Laurent et O. Rousset, Convention de délégation de service public et loi Sapin, Les petites affiches, 11 mars 1994, n° 18 et 19 ; F. Llorens et Ph. Terneyre, Commentaire de la loi du 29 janvier 1993, in RD imm. 1993.207 ; J. B. Auby et Ch. Maugué, La notion et le régime de la délégation de service public. Quelques précisions du Conseil d'Etat, JCP 1996, n° 3941 ; Ch. Maugué et Ph. Terneyre, Les délégations de service public en questions, CJEG 1997.131 ; J. F. Auby et P. Lignères, Droit et délégation de service public. Quelques propositions d'améliorations, droit administratif 1999, chron. n° 15 ; adde, La délégation de service public, AJDA 1996 p. 571 à 691 ; La gestion déléguée du service public, RFD adm. 1997, supplément au n° 3 ; Institut de la Gestion déléguée, Négocier, gérer et contrôler une délégation de service public, Documentation française 1999 ; Marchés publics et délégations de services publics face au droit communautaire, Les petites affiches, février 2000, n°23.

<sup>37</sup> Article L.1411-4.

<sup>38</sup> Article L.1411-1.

<sup>39</sup> Article L.1411-5.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Article L.1411-7. La négociation directe avec une entreprise déterminée n'est admise qu'en cas d'infirmité de la procédure (article L.1411-8). La convention de délégation de services publics doit, en toute hypothèse, être transmise au représentant de l'Etat dans les conditions définies à l'article L.2131-2 (art. L.1411-9) lequel peut la soumettre à l'examen de la Chambre régionale des comptes (article L.1411-18).

<sup>42</sup> La loi ne prévoit pas d'exception à cette mise en concurrence que dans les hypothèses limitativement

scrupuleusement car les dispositions qui la régissent revêtent un caractère impératif. Elle doit respecter de même l'égalité entre les candidats à la délégation<sup>43</sup> et les règles (de procédure comme de fond) qu'elle se serait elle-même fixées (délai de présentation des candidatures et des offres ; conditions à remplir obligatoirement par les unes et les autres...)<sup>44</sup>. A défaut, la collectivité s'expose à des sanctions à la fois :

- de la part du juge administratif, saisi, soit par le Préfet, soit par un tiers dans le cadre d'un référé précontractuel de l'article L.22 du Code des TA – CAA ou dans celui d'un recours pour excès de pouvoir<sup>45</sup>;
- et de la part du juge pénal pour des délits de favoritisme<sup>46</sup>.

## \*\* Le droit communautaire

En principe, la mise en concurrence de l'affermage ne s'impose que sur le plan interne, dans les conditions qui viennent d'être indiquées. Les directives communautaires marchés publics ne visent, en effet, explicitement que les concessions de travaux publics et ne soumettent ces dernières à concurrence que dans les secteurs de base. Il s'ensuit que les concessions, ou plus largement les délégations de services publics (et donc les affermages) passées dans les secteurs dits spéciaux, dont fait partie celui de l'eau, ne sont pas soumises à une procédure communautaire de mise en concurrence<sup>47</sup>. Toutefois, une communication récente de la Commission considère que les concessions passées dans ces secteurs doivent respecter, à tout le moins, les principes d'égalité de traitement, de transparence, de proportionnalité, de reconnaissance mutuelle et de protection des droits des particuliers posés par le Traité de l'Union Européenne ou dégagés par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes<sup>48</sup>.

---

énumérées par l'article L.1411-12 du CGCT qui concernent principalement le cas où le service public est délégué à un établissement public dont c'est l'objet statutaire que de le gérer et les délégations de service public de faible montant.

<sup>43</sup> Voir par exemple, TA de Paris, ordonnance, 2 novembre 1994, Groupement des sociétés Eiffage et autres, rec. CE, tables p. 710 ; AJDA 1995.147, note Ch. Bréchon-Moulènes ; TA de Grenoble, 16 août 1995, Labadie et autres, rec. CE, tables p. 896 ; 5 décembre 1995, Remillat, rec. CE, tables. p. 897.

<sup>44</sup> Voir par exemple, TA de Nantes, 11 avril 1996, Cie des transports de l'Atlantique, rec. CE, p. 634 ; RFD adm. 1996.728 ; concl. F. Millet ; CAA de Paris, 2 juillet 1996, Sarfati, RFD adm. 1996.1113, concl. P. Couzinet ; CE, 13 décembre 1996, Syndicat intercommunal pour la revalorisation des déchets du secteur Cannes-Grasse, rec. CE, p. 488.

<sup>45</sup> Devenu article L 551-1 du Code de la justice administrative (loi n° 2000-597 du 30 juin 2000).

<sup>46</sup> Article 432-14 du Code pénal.

<sup>47</sup> Voir sur ce point, F. Llorens et P. Soler-Couteaux, répertoire Dalloz Droit communautaire, V° Marchés publics, n° 78 et s. ; M. Long, Système concessif et droit communautaire dans le domaine de l'eau, Revue administrative n° 318, 2000, p. 576.

<sup>48</sup> Communication interprétative de la Commission des Communautés Européennes sur les concessions en droit communautaire, 8 février 2000, JØCE 24 avril 2000 ; BJCP n°11/2000, p. 286, obs. C. Mangué, R. Schwartz et Ph. Terneyre ; RD imm. 2000, n° 4, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; Revue du Droit de l'Union Européenne n° 2/2000, p. 253, étude A. Mattera ; RFD adm. 2000.1015, étude J. Arnould ; Mon. TP, 19 mai 2000, obs. X. Bezançon ; voir aussi, dans le même sens, CJCE, 7 décembre 2000, Telaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH et Telekom Austria AG, aff. C-324/98, Contrats marchés publ. 2/2001, comm. n° 50, note F. Llorens : arrêt indiquant que l'obligation de transparence à laquelle se

\*\*\* Le droit de la concurrence

On ajoutera enfin, que la dévolution du service public de distribution de l'eau doit s'effectuer dans le respect du droit de la concurrence tel qu'il découle de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et ne révéler notamment aucune entente, ni aucun abus de position dominante de nature à entraver ou fausser le jeu de la concurrence<sup>49</sup>.

b) Le contenu du contrat d'affermage

Afin d'assurer l'effectivité de la mise en concurrence et de « moraliser » l'attribution des délégations de service public, le législateur a pris le soin d'encadrer le contenu du contrat par trois mesures principales concernant respectivement sa durée (\*), les contributions financières du fermier et les droits d'entrée (\*\*), et enfin, les clauses tarifaires (\*\*\*).

\* La durée du contrat<sup>50</sup>

L'article L.1411-2 du CGCT impose la limitation de la durée des délégations de service public. Celle-ci doit être, non seulement déterminée par le contrat, mais calculée en fonction des prestations demandées au délégataire ainsi que de la durée, de la nature et du montant des investissements à effectuer par lui, lorsqu'il se trouve chargé de réaliser les installations du service.

En toute hypothèse, la durée de l'affermage ne saurait excéder vingt ans dans le secteur de l'eau, sauf justification particulière soumise à l'examen préalable du Trésorier Payeur Général et transmise à l'assemblée délibérante avant toute délibération relative à la délégation.

Afin de garantir l'efficacité de ces règles, la loi interdit en outre toute prolongation de la délégation par voie d'avenant. Elle ne l'admet que dans deux cas limitativement précisés et se rapportant pour l'un à l'existence d'un motif d'intérêt général justifiant un allongement de la durée de la délégation qui ne peut excéder un an, et, pour l'autre, à la réalisation d'investissements matériels qui seraient imposés au fermier par la collectivité pour la bonne exécution du service ou l'extension de son champ

---

trouve soumise l'attribution des concessions de service implique un degré de publicité adéquat et le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication.

<sup>49</sup> Sur le principe selon lequel ce respect de l'ordonnance de 1986 constitue désormais une condition de légalité de la délégation que le juge administratif se reconnaît le pouvoir de sanctionner, voir CE Section, 3 novembre 1997, Sté Interarbres et Société Million et Marais, rec. CE, p. 393 et 406, concl. J.H. Stahl ; AJDA 1997.945, chronique T.X. Girardot et F. Raynaud ; RDP 1998.256, note Y. Gaudemet. Pour une illustration de cette solution en matière d'affermage du service public de l'eau, v. Cass. Com., 3 mai 2000, BOCCRF n° 7, 22 juin 2000 ; Contrats Marchés publ. n° 2/2000, comm. n° 20, note P. Soler-Couteaux.

<sup>50</sup> F. Linditch, Recherche sur la place de l'amortissement en droit administratif, AJDA 1996.100 ; L. Richer, La fin de la convention de délégation, AJDA 1996.648.

géographique et qui ne pourrait être amortis sur la durée du contrat restant à courir sans une augmentation manifestement excessive du prix.<sup>51</sup>

**\*\* Les contributions financières du fermier et les droits d'entrée**

En deuxième lieu, la législation en vigueur interdit l'introduction dans le contrat d'éléments étrangers au service. De manière plus précise, elle proscrie la prise en charge par le délégataire de services ou de paiements étrangers à la délégation (comme par exemple la réalisation d'ouvrages qui seraient sans rapport avec l'objet du service).

Dans le même ordre d'idées, elle interdit également le versement de droits d'entrée par le délégataire dans le domaine de l'eau<sup>52</sup>.

**\*\*\* Les clauses tarifaires**

Enfin, la loi exige que « la convention stipule les tarifs à la charge des usagers et précise l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution » (art. L.1411-2 du CGCT, avant-dernier alinéa).

**c) L'exécution du contrat d'affermage**

La volonté d'encadrement du contrat d'affermage se prolonge jusque sur le terrain de son exécution, d'abord, par une limitation de la possibilité de recourir aux avenants (\*), ensuite, par un renforcement du contrôle sur la gestion du service délégué (\*\*).

**\* Les avenants**

La loi et la jurisprudence limitent tout d'abord de manière sensible la possibilité pour les parties de modifier le contrat par voie d'avenant<sup>53</sup>.

Ainsi qu'on l'a vu, les avenants augmentant la durée du contrat ne sont admis que dans des conditions très restrictives<sup>54</sup>.

Pour le reste, les avenants sont possibles, mais uniquement sous réserve qu'ils n'aient pour effet ni de bouleverser l'économie du contrat, ni d'en changer l'objet.

De plus, les projets d'avenants entraînant une augmentation de plus de 5% du montant global de la délégation sont soumis à une procédure spéciale de passation impliquant la

---

<sup>51</sup> Voir article L.1411-2, a et b du CGCT et circulaire du 10 mai 1995 relative à l'application de l'article 75 de la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (durée des délégations de services publics dans les domaines de l'eau, de l'assainissement et des déchets), JO 12 mai 1995, complétée par la circulaire du 20 novembre 1996, JO 25 janvier 1997). Les solutions jurisprudentielles rendues en application de ces dispositions sont détaillées en note 8, sous article 4 du modèle de cahier des charges.

<sup>52</sup> Article L 1411-2 du CGCT et, pour un commentaire de ces dispositions, voir la note 111 du modèle de cahier des charges sous article 48 et la bibliographie citée.

<sup>53</sup> Pour une explicitation de cette limitation, voir modèle de cahier des charges, note 20 sous article 37.

<sup>54</sup> Voir supra, le b) de ce développement.

consultation de la commission de délégation et la transmission de son avis à l'assemblée délibérante<sup>55</sup>.

Enfin, la conclusion des avenants doit être précédée d'une mise en concurrence adéquate s'ils s'analysent comme des marchés publics. Il en sera ainsi s'ils confient au fermier des prestations complémentaires moyennant un prix versé par les collectivités<sup>56</sup>.

## \*\* Le contrôle du délégataire

Les dispositions en vigueur soumettent, ensuite, l'exécution du contrat à un contrôle renforcé de la part de la collectivité qui se traduit notamment :

- par l'obligation imposée au délégataire de produire chaque année avant le 1<sup>er</sup> juin un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public et une analyse de la qualité du service, ainsi qu'une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution de celui-ci<sup>57</sup> ;
- par l'obligation faite à l'exécutif de la collectivité de présenter à l'assemblée délibérante un rapport annuel sur le prix et la qualité du service public d'eau potable destinée notamment à l'information des usagers<sup>58</sup> ;
- enfin, par la mise à la disposition du public des documents relatifs à l'exploitation du service dans les communes de 3.500 habitants et plus<sup>59</sup>.

\*\*\*\*\*

Ainsi qu'on l'a dit en débutant ces développements, les éléments évoqués – qui sont communs à l'ensemble des délégations de service public – ne constituent qu'une partie limitée du régime juridique de l'affermage. S'ils ont néanmoins été privilégiés, c'est à la fois en raison de leur relative nouveauté et pour attirer l'attention des collectivités sur les obligations impératives qu'ils font peser sur elles ainsi que, corrélativement, sur les risques qu'elles encourent à ne pas les respecter.

---

<sup>55</sup> Article L 1411-6 du CGCT.

<sup>56</sup> Voir à ce sujet, notes 79 et 80 du modèle de cahier des charges sous article 37. Le Conseil d'Etat se montre, en revanche, plus libéral en ce qui concerne les avenants portant cession du contrat. Voir à ce sujet l'article 5 du cahier des charges et ses commentaires.

<sup>57</sup> Article L 1411-3 du CGCT ; voir aussi les articles 52 et suivants du modèle de cahier des charges.

<sup>58</sup> Article L 1411-13 du CGCT.

<sup>59</sup> Article L 2224-5 du CGCT et décret n° 95-635 du 6 mai 1995.

## 2. Les éléments de régime spécifiques à l'affermage

Par comparaison, les éléments de régime propres à l'affermage (ou qui revêtent, en tout cas, un caractère plus spécifique) s'avèrent relativement réduits. Ils concernent pour l'essentiel : les travaux confiés au fermier (a) ; les biens du service et les prérogatives qui s'y trouvent attachées (b) ; enfin, certains aspects du contentieux du contrat (c).

### a) Le régime des travaux

Même si les installations du service lui sont remises par la collectivité, le fermier est appelé, en cours de contrat, à réaliser des travaux et peut même s'en voir confier d'importants. Ces travaux soulèvent deux questions : leur dévolution est-elle soumise à concurrence préalable ? (\*) Le fermier peut-il en assurer la maîtrise d'ouvrage ? (\*\*)

### \* La dévolution des travaux

La réponse à la première question impose de distinguer entre plusieurs hypothèses :

- Aucune procédure particulière ne s'impose s'agissant de travaux prévus lors de la conclusion du contrat, dès lors qu'ils ont été inclus dans la mise en concurrence de celui-ci et se trouvent couverts par la rémunération perçue par le fermier sur les usagers<sup>60</sup>.
- Si les travaux sont attribués au fermier en cours de contrat et sont financés par une augmentation du prix de l'eau, la réglementation des marchés publics ne s'applique pas non plus car le mode de rémunération retenu exclut la qualification de marchés publics. Toutefois, cette dévolution directe de travaux au fermier ne sera légale que si elle n'entraîne pas un bouleversement de l'économie du contrat ou un changement de son objet voire, plus largement, si elle n'altère pas de manière substantielle les conditions initiales de la concurrence. Dans le cas contraire, il appartiendra à la collectivité de les attribuer dans le cadre d'une procédure classique de marchés publics à laquelle le fermier pourra, le cas échéant, être candidat<sup>61</sup>.
- Enfin, si les travaux sont rémunérés par le versement d'un prix, ils ne pourront être confiés directement au fermier mais devront donner lieu à une procédure de mise en concurrence préalable à laquelle, là encore, le fermier pourra se porter candidat<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Tel est notamment le cas des travaux d'entretien et de réparations courantes (article 34), de renouvellement et de grosses réparations (article 35) ou des travaux concessifs (article 37) confiés au fermier par le cahier des charges.

<sup>61</sup> Voir les références citées à la note 79 sous l'article 37 du modèle de cahier des charges ainsi qu'aux notes 67 et 68 sous article 35.

<sup>62</sup> Voir les références citées à la note 80, sous article 37 du modèle de cahier des charges ainsi qu'aux notes 67 et 68 sous article 35.

**\*\* La maîtrise d'ouvrage des travaux**

La loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrages publique impose aux collectivités publiques pour le compte desquelles les ouvrages sont réalisés d'assurer elles-mêmes la mission de maître d'ouvrage. Elle n'autorise à déléguer cette mission qu'à certaines personnes limitativement énumérées parmi lesquelles ne figurent pas les sociétés privées que sont généralement les délégataires<sup>63</sup>.

D'où la question : ces dispositions interdisent-elles au délégataire d'assurer la maîtrise d'ouvrage de certains travaux ? La réponse à cette question impose, là encore, d'établir une distinction :

Si les travaux confiés au fermier sont couverts par le prix de l'eau, celui-ci peut très certainement en assurer la maîtrise d'ouvrage. Ces travaux sont, en effet, assimilables à ceux réalisés par les concessionnaires de services publics. Il est admis, dans cette hypothèse, que ce n'est pas la collectivité, mais le concessionnaire lui-même, qui est maître de l'ouvrage, nonobstant le fait que les travaux qu'il réalise sont réputés devenir la propriété de la collectivité dès l'origine<sup>64</sup>. En bonne logique, la même solution devrait bénéficier au fermier.

A l'inverse, si les travaux donnent lieu au paiement d'un prix et sont réalisés dans le cadre d'un marché public, il y a lieu de considérer que la collectivité en est maître d'ouvrage et ne peut déléguer cette fonction à son délégataire dès lors que celui-ci est une personne privée<sup>65</sup>.

**b) Le régime des biens**

Les biens remis par la collectivité au fermier ou réalisés en cours de contrat peuvent se trouver affectés de désordres. La question est alors de savoir qui, de la collectivité ou de son fermier, est habilité à agir en responsabilité contre les constructeurs au titre notamment de leur garantie décennale.

La réponse à cette interrogation obéit – assez curieusement – à une logique différente de celle qui préside à l'exercice de la maîtrise d'ouvrage publique.

Une jurisprudence constante considère, en effet, que les actions en responsabilité décennale appartiennent au propriétaire des ouvrages. Il en résulte qu'à partir du moment où une installation a le caractère d'un bien de retour et se trouve être, de ce fait, propriété de la collectivité, seule cette dernière est habilitée à agir sur le terrain de la garantie décennale, à l'exclusion de son concessionnaire ou de son fermier<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> Conseil d'Etat, 11 mars 1996, Centre Hospitalier de Moutiers, rec. CE, p. 69 ; D 1990, SC p. 112, obs. Ph. Terneyre.

<sup>64</sup> Voir à ce sujet F. Llorens, une nouvelle application du mandat en droit administratif : la délégation de maîtrise d'ouvrage public, LPA 27 et 30 juin et 2 juillet 1986.

<sup>65</sup> Voir en ce sens, les références citées ci-dessus, note 63 et note 65, sous article 35 du modèle de cahier des charges.

<sup>66</sup> CE, 15 février 1984, Sté des travaux et entretiens industriels, req. n° 33-663, Mon. TP 13 avril 1984, p. 107.

Ceux-ci ne pourront exercer valablement l'action décennale que si la collectivité consent à la leur céder ou les subroge dans ses droits vis-à-vis des constructeurs, comme la jurisprudence l'y autorise.

c) Le contentieux du contrat

Il convient de signaler enfin, une règle contentieuse qui, pour être d'application limitée, n'en marque pas moins l'originalité de l'affermage par rapport à la concession.

En matière de concession, le juge administratif accepte de prononcer l'annulation des mesures de résiliation prises par la collectivité. En cas d'affermage, il adopte la solution contraire eu égard à la nature de ce contrat et au fait qu'il n'a pas pour objet la réalisation et l'exploitation d'ouvrages nécessitant des investissements importants de la part du fermier. Il se borne à rechercher si la mesure contestée est de nature à ouvrir droit à indemnité au profit de ce dernier<sup>67</sup>.

Ainsi se trouve confirmé le critère relatif aux frais de premier établissement qui permet de distinguer l'affermage de la concession et dont la solution qui vient d'être exposée constitue la conséquence directe.

\* \* \* \*

## II. LE MODELE DE CAHIER DES CHARGES

L'affermage du service de distribution de l'eau potable a été successivement régi par deux cahiers des charges types approuvés par un décret du 6 juillet 1951 pour le premier, et un décret du 17 mars 1980 pour le second. Ainsi qu'on l'a indiqué au début de cette introduction, ces documents ont cependant perdu toute force obligatoire à l'égard des collectivités locales à la suite de la suppression de la tutelle technique de l'Etat par la loi du 2 mars 1982. D'obligatoire qu'il était à l'origine, le cahier des charges de 1980 s'est ainsi transformé en un simple modèle auquel les collectivités pouvaient se référer le cas échéant<sup>68</sup>.

Pour les raisons déjà exposées (voir début de cette introduction), l'entreprise de refonte de ce document s'avérait nécessaire. Le modèle de cahier des charges reproduit ci-après en est le résultat. L'objet des développements suivants est d'en préciser la valeur juridique (A) ; d'en dégager les lignes de force (B) et d'en expliciter la présentation formelle (C).

---

<sup>67</sup> CE, 19 avril 1989, Société des Transports Urbains d'Angers, RDP 1999.1794, obs. F. Llorens ; CAA de Paris, 21 septembre 1992, Société Entreprise Jérôme, Droit Administratif 1993, n° 17 ; CE, 3 novembre 1995, Société Lyonnaise des Eaux-Dumez, RFD adm. 1997.68, note Duroy.

<sup>68</sup> Voir en ce sens, les dispositions de l'article R.371-6 de l'ancien Code des communes.

## A. LA VALEUR JURIDIQUE DU MODELE DE CAHIER DES CHARGES

De ce qui a été dit plus haut, on serait tenté de déduire que ce modèle n'a aucune valeur juridique, ni, en tout cas, aucune force obligatoire. En réalité, le propos doit être nuancé en distinguant selon que l'on se place avant (1) ou après son adoption (2) par les parties contractantes.

### 1. La valeur juridique du cahier des charges avant son adoption par les parties

A ce stade, il est clair que le cahier des charges ici présenté n'a aucune valeur juridique ni aucune force obligatoire. Il constitue, selon la terminologie utilisée, un simple modèle.

Les collectivités sont donc totalement libres de s'y soumettre comme de l'écarter. Et si elles décident de l'adopter, elles peuvent opérer une sélection parmi ses clauses, en conserver certaines et en exclure d'autres.

Cette liberté comporte cependant deux limites qu'il convient de signaler :

- tout d'abord, si elles décident d'effectuer un tri parmi les stipulations du cahier des charges, les collectivités devront veiller à ce que leur choix ne porte pas atteinte à sa cohérence d'ensemble, nombre de ses clauses étant liées les unes aux autres ;
- ensuite, les collectivités ne pourront modifier (ou en tout cas modifier de manière substantielle) le modèle de cahier des charges si, lors de la mise en concurrence, elles en ont imposé le respect au candidat<sup>69</sup>. Si elles souhaitent éviter ce facteur de rigidité, l'on ne saurait trop leur conseiller de prévoir expressément que les candidats à la délégation seront admis à proposer des modifications de tout ou partie des clauses du cahier des charges qui leur est remis.

### 2. La valeur juridique du cahier des charges après son adoption par les parties

Une fois adopté par les parties contractantes, c'est-à-dire signé par elle, le cahier des charges voit sa valeur juridique changer radicalement.

Il devient, en effet, un véritable contrat (le terme est d'ailleurs utilisé de manière constante par le modèle de cahier des charges lui-même) revêtu de force obligatoire.

Cette force obligatoire n'est cependant pas exactement la même selon que les clauses concernées présentent un caractère dit « réglementaire » (a) ou un caractère purement « contractuel » (b).

#### a) Les clauses réglementaires

Comme les clauses contractuelles, celles qui revêtent un caractère réglementaire ne s'imposent aux parties qu'à partir du moment où elles ont été adoptées. Mais, elles se trouvent soumises à un régime particulier qui les en distingue.

- En premier lieu, elles peuvent être modifiées unilatéralement par la collectivité pour des motifs d'intérêt général et notamment dans l'intérêt des usagers, sous réserve

<sup>69</sup> Voir supra notes 43 et 44.

- d'une indemnisation du fermier si celui-ci vient à en subir préjudice.
- En deuxième lieu, les usagers et les tiers peuvent se prévaloir de ces clauses pour obtenir l'annulation des décisions de la collectivité les méconnaissant ou son refus d'en imposer le respect au fermier<sup>70</sup> voire même pour obtenir réparation du préjudice que leur violation aurait pu leur causer<sup>71</sup>.
- Enfin, les clauses réglementaires sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir de la part des usagers et des tiers, au même titre qu'un véritable règlement<sup>72</sup>.

Les clauses qui revêtent un tel caractère sont toutes celles qui déterminent les conditions d'organisation et de fonctionnement du service, celles qui sont relatives, par exemple, à la subdélégation et à la cession du contrat, aux rapports avec les usagers, aux tarifs applicables à ces derniers etc.<sup>73</sup>.

Leur existence (et leurs effets) s'expliquent à la fois par le fait que l'affermage porte sur l'exploitation d'un service public dont, malgré sa délégation, la collectivité doit conserver la maîtrise et par ceci que, de par son objet, le contrat produit des effets au-delà des parties contractantes et notamment sur les usagers du service dont il importe d'assurer la protection.

#### b) Les clauses contractuelles

Les clauses contractuelles sont, par déduction, toutes celles qui n'ont pas trait à l'organisation ou au fonctionnement du service. Précisément, ce sont celles qui ne produisent d'effet que dans les rapports entre la collectivité et le fermier et qui, pour reprendre une analyse classique, n'auraient pas de raison d'être si le service était exploité en régie. Elles concernent essentiellement les conditions matérielles et financières faites au cocontractant (durée du contrat, avantages consentis au fermier sous forme d'avance, de garantie d'emprunt, de privilège d'exclusivité ; ou, à l'inverse, redevance due par le fermier à la collectivité<sup>74</sup>).

#### B. LES LIGNES DE FORCE DU MODELE DE CAHIER DES CHARGES

Le modèle qui a été élaboré ne résulte pas d'un simple toilettage du précédent cahier des charges. Il en constitue une véritable refonte. A titre général, il se caractérise :

- d'abord, par la prise en compte des évolutions législatives et réglementaires

<sup>70</sup> CE, 21 décembre 1906, Syndicat du quartier Croix de Seguey Tivoli, rec. CE, p. 962, concl. Romieu ; CE, 11 décembre 1968, Syndicat de défense de la voie ferrée Bort-Engueyrande, JCP 1964.13753, note J. Dufau ; CE, 14 janvier 1998, Cne de Toulon et cie des eaux et de l'Ozone, rec. CE, p. 8.

<sup>71</sup> CE Section, 7 novembre 1958, Electricité et Eaux de Madagascar, rec. CE, p. 530, concl. C. Heumann.

<sup>72</sup> CE Assemblée, 10 juillet 1996, Cazele, Recueil Conseil d'Etat, p. 274 ; AJDA 1996.732, chronique D. Chauvaux et T.X.Girardot ; RFD adm. 1997.89, note P. Delvolvé ; CJEG 1996.382, note Ph. Teneyre ; CE, 28 avril 1999, Alexandre, RFD adm. 1999.1124.

<sup>73</sup> Voir à ce sujet modèle de cahier des charges, note 84 sous article 39.

<sup>74</sup> Voir les références citées in note 110 sous article 48 du modèle de cahier des charges et, à propos des clauses imposant au délégataire de présenter un rapport annuel à la collectivité, CE, 29 décembre 1999, Cne de Port-Saint-Louis du Rhône, RD imm. 2000.173, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux.

intervenues depuis 1980 ;

- ensuite, par une plus grande précision dans la rédaction de nombre de clauses destinées à fixer de manière plus claire les droits et obligations de chacune des parties.

Mais, c'est surtout par la philosophie générale à laquelle il obéit qu'il se distingue de son prédécesseur. Les rédacteurs du nouveau cahier des charges ont, en effet, eu pour préoccupation de restaurer les grands principes qui animent la délégation de service public en général et l'affermage en particulier.

- D'un côté, ils ont eu constamment à l'esprit le fait que, pour être attribué en gestion déléguée, le service public de l'eau n'en demeure pas moins un service public dont la collectivité ne peut se désintéresser et sur l'exploitation duquel ses élus doivent rendre des comptes de plus en plus précis aux usagers. Ils en ont tiré comme conséquence cette idée que les pouvoirs de la collectivité devaient être renforcés.
- Mais, d'un autre côté, ils ont également veillé à ce que cette préoccupation d'un meilleur contrôle de la collectivité sur le service ne conduise pas à une altération de l'essence de l'affermage, comme de toute délégation de service public : à savoir, un véritable transfert de la gestion du service au profit du fermier, avec ce que cela implique de renforcement de sa liberté d'exploitation, mais aussi de ses responsabilités.
- Enfin, il leur est apparu que, pour produire tous ses effets, la double démarche qui vient d'être décrite nécessitait une définition plus claire des obligations respectives des parties.

Renforcement des pouvoirs de la collectivité (1) ; clarification des responsabilités de la collectivité et du fermier (2) ; renforcement de la liberté de gestion et de la responsabilité du fermier (3) : telles sont les lignes de force à partir desquelles s'ordonne le présent modèle de cahier des charges.

## 1. Renforcement des pouvoirs de la collectivité

Le renforcement des pouvoirs de la collectivité, en vue d'assurer la protection des intérêts des usagers, se traduit de trois manières : par une meilleure maîtrise des instruments du service et notamment des compteurs des abonnés (a) ; par une plus grande transparence dans la gestion du service, grâce à des moyens de contrôle plus étendus et plus précis (b) ; par une gamme de sanctions plus efficaces à l'égard des fermiers, enfin (c).

### a) Une maîtrise plus complète des instruments du service. Le problème des compteurs.

Il arrivait fréquemment par le passé (et il arrive encore à l'heure actuelle) que le parc des compteurs desservant les abonnés soit la propriété du fermier. Cette situation ne manquait pas de soulever des difficultés en fin de contrat quant au maintien de l'affectation des compteurs au service affermé et aux conditions financières de ce maintien.

Pour couper court à ces difficultés et satisfaire aux attentes d'une majorité de responsables locaux, le nouveau modèle de cahier des charges prend le parti d'affirmer

la propriété de la collectivité sur les compteurs<sup>75</sup>. Il conseille, en conséquence, à cette dernière de racheter si nécessaire à l'exploitant en place les compteurs qu'il détient lors du prochain renouvellement du contrat.

b) Une plus grande transparence dans la gestion du service

L'un des reproches les plus souvent adressés (à tort ou à raison) aux entreprises fermières a trait à l'opacité de leur gestion. De manière symétrique, l'un des souhaits les plus fréquemment formulés tant par les élus que par les usagers est de bénéficier d'une meilleure connaissance du service grâce à une plus grande transparence de ses conditions d'exploitation.

La réalisation de cet objectif passe par des mesures d'information prévues par les textes en vigueur (en matière, par exemple, de présentation des factures d'eau ou de mise à disposition du public des documents relatifs à l'exploitation du service) auxquels renvoie le cahier des charges<sup>76</sup>, mais également des moyens de contrôle dont dispose la collectivité et les informations qu'elle exige du fermier.

C'est sur ces derniers points que le modèle de cahier des charges met l'accent.

D'une part, en effet, il définit le pouvoir de contrôle sur place, et sur pièces, de la collectivité de la manière la plus large (article 51.2.) et impose au fermier des obligations précises destinées à en faciliter l'exercice (par exemple, désignation d'un interlocuteur dédié à l'information de la collectivité ; obligation de répondre à toute demande de sa part consécutive à la réclamation d'un abonné..., voir article 51.3.).

D'autre part, il exige du fermier qu'il fournisse, dans son rapport annuel (qui constitue l'instrument essentiel du contrôle de la collectivité) un maximum d'informations sur les conditions tant techniques que financières de gestion du service (voir les articles 53 à 55 du modèle de cahier des charges).

Ainsi, sans s'immiscer dans ladite gestion (ce qui serait en contradiction avec l'objectif de responsabilisation du fermier poursuivi par ailleurs) la collectivité dispose-t-elle des moyens nécessaires à une meilleure connaissance, et donc à une meilleure maîtrise, du fonctionnement du service.

c) Un pouvoir de sanction plus efficace à l'égard du fermier

L'expérience montre qu'en matière de sanctions, il faut se garder de deux excès opposés : celui consistant à prévoir des sanctions si légères qu'elles en deviennent inefficaces ; celui, inverse, mais qui aboutit pratiquement au même résultat, consistant à mettre en place un arsenal de sanctions si sévères qu'elles en viennent à n'être jamais appliquées.

Le nouveau modèle de cahier des charges s'efforce d'éviter ce double écueil. Au-delà des sanctions les plus graves (mise sous séquestre et déchéance, articles 58 et 59) qui se

---

<sup>75</sup> Voir article 13.2.2.

<sup>76</sup> Voir article 28 et supra I.B de la présente introduction.

trouvent maintenues, il institue un système de sanctions pécuniaires et de pénalités (article 57) présentant comme caractéristiques principales :

- d'abord, de couvrir un nombre maximum de manquements du fermier à ses obligations, que ce soit sur le plan technique (rendement du réseau, qualité de l'eau, réalisation de travaux...) ou sur le plan administratif (retard dans la remise de documents, d'informations...);
- ensuite, d'être modulable en fonction notamment de l'importance de l'obligation ou du manquement sanctionné ou d'autres paramètres encore, cela de façon à ce que la pénalité demeure efficace sans être inapplicable.

On notera par ailleurs que le respect par le fermier de ses obligations se trouve également assuré par des garanties contractuelles sous la forme notamment d'un cautionnement dont le renouvellement est systématiquement imposé lors de chacune de ses utilisations (article 56).

## 2. La clarification des responsabilités respectives de la collectivité et du fermier

Les deux questions majeures qui se posent lors de l'attribution de l'affermage sont invariablement les suivantes : que faut-il faire (sous entendu pour assurer un fonctionnement satisfaisant du service) ? Et qui doit faire quoi ?

L'expérience montre que la réponse apportée par le contrat à ces interrogations, pourtant élémentaires, n'est pas toujours des plus claires. Trop souvent en effet, la collectivité se trouve confrontée à des situations qu'elle n'avait pas prévues et qui constituent pour elle autant de mauvaises surprises : tel équipement ou telle installation qu'elle croyait être en bon état de marche s'avère défaillant et sa réparation ou son renouvellement qu'elle ne pensait pas avoir à assumer se trouve être à sa charge ; tels types de travaux qu'elle pensait incomber au fermier lui reviennent en vertu de clauses du contrat dont elle avait mal apprécié la portée faute d'une rédaction suffisamment nette, etc. Ce genre de situation n'est d'ailleurs pas beaucoup plus confortable pour le fermier qui se trouve obligé de justifier de certaines exigences dont il peut se prévaloir à bon droit en vertu du contrat mais qui, faute d'avoir été formulées de manière suffisamment nette, risquent d'apparaître comme des prétentions indues.

Aussi bien, est-ce pour y remédier que le nouveau modèle de cahier des charges s'efforce de clarifier les responsabilités respectives des parties. A cette fin, il utilise trois instruments principaux : la réalisation d'un inventaire en début de contrat (a) ; le recours à la programmation en matière de travaux (b) et la fixation au fermier d'objectifs précis (c).

### a) L'inventaire initial

L'une des causes les plus courantes de la situation décrite ci-dessus réside dans la méconnaissance par les parties, et au premier chef par la collectivité elle-même, de l'état des installations du service. Or, la connaissance de cet état revêt une importance capitale. Sans elle, les candidats à l'affermage ne peuvent établir leurs offres de manière

satisfaisante, ni la collectivité en apprécier correctement le montant. Sans elle également, l'exécution du contrat risque de susciter des litiges ayant pour origine le mauvais état de certaines installations que le fermier sera tenté d'imputer à la collectivité et que cette dernière cherchera à mettre à la charge de son cocontractant. Pour éviter ces difficultés, le nouveau modèle de cahier des charges préconise l'établissement, avant même l'attribution du contrat d'affermage, d'un inventaire complet des installations (article 11) qui sera remis au candidat à la délégation, puis annexé au contrat, et au vu duquel les parties conviendront d'un programme de travaux (à répartir entre elles) destinés à mettre à niveau lesdites installations (article 12.2.). De la sorte, c'est sur des bases connues, et donc plus saines, que seront établies les relations contractuelles entre la collectivité et le fermier.

b) La programmation des travaux

Toujours dans le but de clarifier les obligations respectives des parties, le nouveau modèle de cahier des charges prévoit un recours plus systématique à la programmation des travaux avec répartition précise entre la collectivité et le fermier.

Tel est le cas, nous l'avons vu, en matière de remise à niveau des installations à la suite de l'inventaire initial (voir paragraphe ci-dessus et article 37). Mais tel est également le cas pour les travaux rendus initialement nécessaires par la législation ou la réglementation en vigueur relative aux conditions de travail (article 17.1.) et, sur un plan plus général, pour les travaux de renouvellement et de grosses réparations dont il sera question ci-dessous (article 35) ainsi que pour les travaux dits concessifs prévus à l'article 37.

Pour atteindre l'objectif qui est le sien, la programmation des travaux se doit cependant d'être la plus précise possible, faute de quoi des contestations ultérieures (ou d'éventuelles surprises pour l'une ou l'autre des parties) ne pourront être évitées.

Par ailleurs, pour que cette programmation ne soit pas d'une rigidité excessive, en matière de renouvellement et de grosses réparations notamment, des possibilités de révision ont été prévues, sachant cependant qu'elles ne sauraient qu'être limitées sous peine d'atteinte aux conditions initiales de la concurrence, et donc d'illégalité.

c) La fixation d'objectifs

La fixation d'objectifs à atteindre par le fermier est importante à tous égards. Elle l'est, d'abord, parce qu'elle permet de déterminer avec précision l'étendue de ses obligations. Mais, elle l'est également dans la mesure où elle permet à la collectivité d'arrêter un certain niveau d'exigences dans la gestion du service.

Au demeurant, il viendra sans doute un temps où les contrats d'affermage seront avant tout des contrats d'objectifs dans le cadre desquels le délégataire se verra reconnaître une liberté de gestion encore plus grande en contrepartie de la réalisation d'objectifs plus précis dont dépendra le niveau même de sa rémunération<sup>77</sup>.

Dans l'attente d'indicateurs scientifiquement éprouvés permettant d'opérer cette mutation, le présent modèle de cahier des charges fixe au fermier des objectifs assortis de sanctions, dans deux domaines essentiels : en matière de rendement du réseau, d'une

---

<sup>77</sup> Sur cette perspective, voir, Vers de nouveaux indicateurs de performances, Mon. TP, 1<sup>er</sup> décembre 2000, p. 96

part (article 21) ; et en matière de quantité, de pression et de qualité de l'eau distribuée (article 27), d'autre part.

En conclusion de ces développements, l'on voudrait attirer l'attention sur l'importance que revêt cette clarification des responsabilités respectives des parties. Outre sa fonction de « *désamorçage* » d'éventuels litiges auxquels pourrait donner lieu l'exécution du contrat, elle présente deux avantages.

- Tout d'abord, elle permettra d'assurer les conditions d'une saine et égale concurrence dans l'attribution du contrat d'affermage.
- Ensuite, elle fournira à la collectivité les moyens d'apprécier à leur juste valeur les offres financières des candidats dans la mesure où lui seront connus avec exactitude, d'une part les efforts financiers à consentir par elle, d'autre part les engagements du fermier sur le plan à la fois de la qualité du service et des investissements à réaliser en matière de travaux.

### **3. Le renforcement de la liberté et de la responsabilité de gestion du fermier**

Avec cette orientation, on touche à l'un des aspects, sinon à l'aspect, le plus important du nouveau modèle de cahier des charges. Le renforcement de la liberté et de la responsabilité de gestion du fermier constitue, en effet, un contrepoint au renforcement des pouvoirs de la collectivité en même temps qu'un instrument supplémentaire de la clarification des responsabilités précédemment évoqué. Il se situe, au surplus, dans la logique de l'affermage qui est de transférer réellement au cocontractant les risques de gestion du service, ce qui ne peut se faire sans la reconnaissance à son profit d'une liberté équivalente de gestion. Davantage de liberté (b) en contrepartie de davantage de responsabilité (a) : telle pourrait être la philosophie de ce nouveau cahier des charges, laquelle s'exprime principalement, comme nous le verrons, dans le domaine essentiel des travaux de renouvellement et de grosses réparations.

#### **a) Une responsabilité de gestion renforcée : la garantie de bon fonctionnement du service**

L'idée qui anime le nouveau modèle de cahier des charges et qui se trouve consacrée par son article 35 relatif aux travaux de renouvellement et de grosses réparations consiste à imposer au fermier une obligation de résultat sous la forme d'une garantie de bon fonctionnement du service. Au titre de cette garantie, le fermier est donc tenu d'atteindre tous les objectifs et de satisfaire à toutes les obligations que lui impose son contrat, à charge pour lui d'employer les moyens qui lui paraissent les plus appropriés pour atteindre ce but.

#### **b) Une liberté de gestion renforcée : distinction entre la logique fonctionnelle et la logique patrimoniale**

Parmi les moyens de gestion du service, le plus important est constitué, sans discussion possible, par les travaux au sens large du terme (entretien et réparations courantes, grosses réparations, renouvellement des installations...). Ce sont eux, en effet, qui en conditionnent la qualité et déterminent, en conséquence, si l'obligation de garantie qui pèse sur le fermier pourra ou non être tenue.

Certains de ces travaux ne soulèvent pas de difficultés particulières, soit parce qu'ils sont quasi invariablement à la charge du fermier (travaux d'entretien et de réparations courantes de l'article 34) ou de la collectivité (travaux de renforcement et d'extension de l'article 36), soit parce qu'ils sont programmés dans le contrat en qualité de travaux concessifs pris en charge par le fermier dans le cadre de sa rémunération (article 37).

Le principal problème concerne, en réalité, les travaux de renouvellement et de grosses réparations. Doivent-ils être mis à la charge de la collectivité ou à celle du fermier ? Dans le cadre des contrats antérieurs, cette question donnait lieu à des discussions aussi récurrentes que délicates. Elle se trouvait au demeurant compliquée par le fait que renouvellements et grosses réparations peuvent s'avérer utiles sans être véritablement nécessaires au bon fonctionnement du service. A supposer même qu'ils aient été mis à la charge de l'une ou l'autre des parties contractantes ou répartis entre elles, cette seule circonstance ne suffisait donc pas à clore le débat sur l'obligation pour la partie concernée de procéder au renouvellement et aux grosses réparations dont elle avait la charge.

Le présent cahier des charges tente de rompre ce cercle vicieux par une distinction entre deux types de travaux de renouvellement et de grosses réparations (\*) qu'il soumet à des régimes distincts (\*\*). L'une et l'autre de ces distinctions devraient également contribuer de manière sensible à la clarification des responsabilités évoquées plus haut.

\* La distinction entre travaux à caractère fonctionnel et travaux à caractère patrimonial

Cette distinction consiste à séparer deux types de renouvellement et de grosses réparations :

- les renouvellements et grosses réparations à caractère fonctionnel, tout d'abord, qui, comme leur dénomination l'indique, visent à assurer le bon fonctionnement du service et lui sont nécessaires.
- Les renouvellements et grosses réparations à caractère patrimonial, ensuite, qui ne sont pas imposés par l'exigence de bon fonctionnement du service, mais relèvent d'une politique délibérée de la collectivité tendant à préserver et/ou à valoriser le patrimoine que constituent les installations du service.

\*\* Le régime applicable aux travaux à caractère fonctionnel et aux travaux à caractère patrimonial

Le nouveau modèle de cahier des charges prend le parti de soumettre les deux catégories de travaux constitutifs des renouvellements et de grosses réparations à des régimes de prises en charge et des modalités d'exécution distinctes.

- Les renouvellements et grosses réparations à caractère patrimonial sont programmés en début de contrat (avec une possibilité limitée de révision par la suite). Ils sont, soit réalisés par la collectivité sous sa propre maîtrise d'ouvrage, soit confiés au fermier par le contrat lui-même en contrepartie de la rémunération qui lui est servie.
- Les renouvellements et grosses réparations à caractère fonctionnel recouvrent tous les autres travaux de ce type qui n'ont pas fait l'objet d'une programmation patrimoniale. Ils sont réalisés par le fermier à son initiative, sous sa responsabilité et à ses frais. Le fermier est donc libre de les engager ou de ne pas les engager. Il peut leur préférer un entretien ou une réparation courante s'il estime ceux-ci suffisants. Sa liberté de choix des moyens est totale. Elle ne trouve sa limite que dans la garantie de bon fonctionnement qu'il a souscrite, c'est-à-dire dans son obligation de fournir un

service conforme à ses obligations contractuelles. La solution est logique puisque, par définition, les renouvellements et grosses réparations à caractère fonctionnel n'ont pas pour objet de préserver les installations du service, mais uniquement d'assurer leur fonctionnement normal.

\*\*\* Un tel système présente un quadruple avantage

- Tout d'abord, il clarifie les responsabilités en matière de renouvellement et de grosses réparations, évitant par là même les éventuels contentieux que pourrait susciter leur prise en charge.
- Ensuite, il permet à la collectivité de mieux apprécier les travaux qu'elle est en droit d'attendre du fermier en contrepartie de la rémunération qu'il reçoit.
- En troisième lieu, il garantit au fermier une liberté, conforme à la logique de la délégation, dans le choix des moyens destinés à assurer une gestion optimale du service. La collectivité y trouve d'ailleurs son compte puisqu'elle se trouve débarrassée du fait de savoir si, afin d'assurer le bon fonctionnement du service, il convient ou non de procéder à tel renouvellement ou telle grosse réparation. En d'autres termes, le système adopté par le cahier des charges va dans le sens de l'évolution du contrat d'affermage vers ce contrat d'objectif évoqué plus haut qu'il devrait devenir à plus ou moins brève échéance.
- Enfin, ce système présente l'avantage de la souplesse. La collectivité peut, en effet, faire varier à sa guise l'importance respective des travaux à caractère fonctionnel et des travaux à caractère patrimonial. Elle peut engager un vaste programme patrimonial, auquel cas la charge fonctionnelle pesant sur le fermier se trouvera réduite d'autant. Elle peut, à l'inverse, limiter sa politique de préservation de son patrimoine, voire n'en prévoir aucune, auquel cas tous les travaux de renouvellement et de grosses réparations incomberont au fermier au titre de sa garantie de bon fonctionnement du service. L'avantage induit de ce large éventail de possibilités est de responsabiliser la collectivité en l'obligeant à décider de la politique qu'elle entend mettre en œuvre.

\*\*\*\* L'application de la distinction entre les « logiques » fonctionnelles et patrimoniales qui viennent d'être décrites requiert cependant certaines précautions de la part de la collectivité

- Celles-ci doivent, tout d'abord, avoir conscience de ce que les choix qu'elles opèrent ne sont pas neutres sur le plan financier. Plus la politique patrimoniale engagée sera importante, et moins la charge fonctionnelle pesant sur le fermier sera lourde et inversement. La rémunération de ce dernier variera en conséquence. C'est là un paramètre dont la collectivité devra tenir le plus grand compte dans son appréciation des offres des candidats.
- Par ailleurs, pour que ces offres soient établies en des termes comparables et que l'égalité des candidats soit respectée, il conviendra que la collectivité définisse, dès avant la mise en concurrence de l'affermage, la politique patrimoniale qu'elle entend mener et qu'elle en informe les entreprises intéressées.

D'une manière plus générale, l'efficacité du système et les avantages dont il est porteur dépendent d'ailleurs de la précision avec laquelle la collectivité arrêtera son programme de renouvellement et de grosses réparations à caractère patrimonial.

Pour la compréhension de ce système, comme des autres dispositions du modèle de cahier des charges, les parties pourront utilement se référer aux explications complémentaires que celui-ci comporte et dont la présentation formelle se propose ci-dessous de rendre compte.

### C. LA PRESENTATION FORMELLE DU CAHIER DES CHARGES

Comme ses prédécesseurs (et tout contrat), le modèle de cahier des charges qui suit est divisé en articles. Il ne se limite cependant pas à eux. Afin d'ouvrir certaines possibilités de choix aux parties ou de faciliter la compréhension de ces stipulations, son texte de base se trouve, en effet, complété par des variantes (1); des commentaires, avertissements et conseils (2); et enfin des notes (3).

#### 1. Les variantes

Le texte de base du cahier des charges correspond aux solutions qui sont apparues à ses rédacteurs comme étant les plus souhaitables ou adaptées aux situations les plus courantes. Certains des articles le composant sont cependant assortis de variantes qui sont insérées dans le corps même du cahier des charges.

Ces variantes ont une double fonction :

- certaines correspondent à des hypothèses différentes de celles jugées les plus courantes ou les plus souhaitables (par exemple une situation dans laquelle un inventaire n'a pas été dressé avant l'attribution du contrat, article 11.3; l'hypothèse dans laquelle le fermier est également gestionnaire du service de l'assainissement ou au contraire ne perçoit pas la redevance d'assainissement pour le compte de la collectivité, article 47...).
- D'autres variantes correspondent davantage à des choix qui sont ouverts à la collectivité (par exemple en matière de cession de contrat, article 5; ou de perception d'une redevance pour occupation du domaine public, article 48.1.).

#### 2. Les commentaires, conseils et avertissements

Ils sont insérés au sein même du cahier des charges, généralement en fin d'article ou de sous-article, selon une présentation matérielle qui permet de les identifier aisément. Leurs fonctions respectives sont celles indiquées par leur dénomination.

- Les commentaires se veulent des explications destinées à éclairer la signification ou la portée de certaines clauses du cahier des charges.
- Les conseils ont pour but d'adresser des recommandations au cocontractant sur le meilleur parti à adopter lorsque le contrat lui laisse une possibilité de choix (par exemple, en matière de réalisation d'un inventaire dès avant l'attribution de la délégation; en matière de rachat des compteurs; en matière de fixation des montants des pénalités...).

- Les avertissements, enfin, ont pour fonction d'attirer l'attention des parties sur les risques (juridiques, techniques ou financiers) qu'elles encourent à adopter telle ou telle mesure ou sur les précautions à prendre pour éviter ces risques (par exemple risque d'illégalité concernant certains avenants ; obligation légale en matière de fixation de la durée du contrat...).

### 3. Les annotations

Outre les diverses explications insérées dans le contrat lui-même, les rédacteurs du modèle de cahier des charges ont pris le parti d'assortir son texte d'un appareil de notes qui, pour des raisons de clarté, se trouve reporté en fin de contrat.

Le lecteur y trouvera pour l'essentiel deux sortes d'informations :

- Des commentaires et des conseils d'abord, dont la moindre importance ne justifiait pas la mention dans le corps même du cahier des charges ou qui, à l'inverse, en raison de leur trop gros volume, ne pouvaient y trouver place.
- Ensuite et surtout, la mention de dispositions législatives ou réglementaires ainsi que de solutions jurisprudentielles régissant certains actes ou certaines situations auxquels se réfèrent les articles du cahier des charges (par exemple textes relatifs à la qualité de l'eau, à la passation des marchés publics ; solution adoptée en matière de durée du contrat ou en matière d'avenant ...).

Lorsque les unes ou les autres viennent compléter les commentaires ou conseils figurant dans le cahier des charges, il en est fait expressément mention au sein de celui-ci.

\* \* \* \* \*

En complétant, par cet ensemble d'accessoires, le modèle de cahier des charges qui suit, ses rédacteurs ont ainsi voulu, non seulement en faciliter la compréhension à ses utilisateurs, mais encore les guider dans les choix qui leur restent ouverts, tant il est vrai que s'il peut exister des modèles, tout contrat n'en doit pas moins être pensé et rédigé à la lumière du cas particulier qu'il a vocation à régir.

## CHAPITRE 1 : DISPOSITIONS GENERALES

### ARTICLE 1 : FORMATION DU CONTRAT

#### 1.1 Compétence de la collectivité

La commune (ou le syndicat, le district ...), ci-après dénommée la collectivité, exerce les compétences de production, transport et distribution de l'eau potable sur l'ensemble de son territoire<sup>1</sup>.

**Variante :** dans le cas où la collectivité a transféré une ou plusieurs de ses compétences à une autre collectivité<sup>2</sup>, utiliser les variantes A et B figurant ci-dessous

**Variante A :** la commune (ou le syndicat, le district...), ci-après dénommée la collectivité, exerce les compétences de transport et distribution publique d'eau potable sur l'ensemble de son territoire, la production d'eau potable étant assurée par ....

**Variante B :** la commune (ou le syndicat, le district...), ci-après dénommée la collectivité, exerce les compétences de distribution publique d'eau potable sur l'ensemble de son territoire, le transport d'eau potable étant assuré par ... et la production d'eau potable étant assurée par .....

#### **Avertissement**

La collectivité délégante doit soigneusement vérifier qu'elle possède bien la compétence pour gérer le service. Elle doit notamment s'assurer qu'elle ne l'a pas transférée et qu'elle conserve la maîtrise des biens et activités qui font l'objet de l'affermage, à défaut de quoi celui-ci se trouverait entaché de nullité.

Sur l'application de cette règle de compétence, voir les notes 1 et 2.

En cas de transfert de compétence utiliser la variante mentionnée ci-dessus.

#### 1.2 Attribution de l'affermage

Par une délibération en date du ....., la collectivité a décidé de déléguer par affermage le service de la production, du transport et de la distribution publique d'eau potable<sup>3</sup>.

Par une délibération en date du ..., la collectivité a approuvé le présent contrat confiant cet affermage à la société ... et a autorisé M. ... (*titres et pouvoirs*) à le signer<sup>4</sup>.

La société ... , ci-après dénommée le fermier, représentée par M. ... (*titres et pouvoirs*) accepte de prendre en charge la gestion du service affermé dans les conditions du présent contrat.

**Avertissement**

La collectivité doit obligatoirement prendre successivement deux délibérations : l'une statuant sur le principe même de la délégation du service, l'autre approuvant le choix du fermier et le contrat d'affermage. Cette dernière délibération doit en outre être impérativement transmise au contrôle de légalité avant la signature du contrat par l'organe exécutif. Voir à ce sujet, les notes 3 et 4.

**ARTICLE 2 : OBJET DE L'AFFERMAGE**

Par le présent contrat, la collectivité délègue au fermier le soin d'assurer la gestion du service de production, de transport et de distribution de l'eau potable à l'intérieur du périmètre défini à l'article 3 ci-après.

La gestion du service inclut l'exploitation, dont notamment l'entretien et la surveillance des installations, la réalisation des travaux mis à la charge du fermier par le présent contrat ainsi que la conduite des relations avec les usagers du service.

Elle est assurée par le fermier à ses risques et périls, conformément aux règles de l'art, dans le souci d'assurer la conservation du patrimoine du service, les droits des tiers et la qualité de l'environnement.

A cette fin, la collectivité remet au fermier les installations nécessaires au fonctionnement du service visées à l'article 12 ; lui confère un droit exclusif de gestion desdites installations ; l'autorise, à titre de rémunération, à percevoir sur les usagers une redevance calculée dans les conditions prévues à l'article 39 et s'engage, en outre, à réaliser les travaux mis à sa charge par le présent contrat.

**ARTICLE 3 : PERIMETRE DE L'AFFERMAGE****3.1 Délimitation du périmètre de l'affermage**

La gestion du service est assurée dans les limites du territoire de la collectivité dites périmètre d'affermage<sup>5</sup>.

**Variante :**

Dans le cas où le périmètre de l'affermage ne coïncide pas avec les limites du territoire de la collectivité, adopter la rédaction suivante :

*L'exploitation du service affermé est assurée à l'intérieur du périmètre décrit ci-dessus et porté sur le plan annexé au présent contrat. Ce périmètre est appelé périmètre d'affermage.*

**Conseil :**

- dans le cas où la collectivité est un groupement de communes, il convient d'indiquer la liste des communes composant le groupement.
- dans l'hypothèse où le périmètre d'affermage est défini par un plan, il est recommandé de faire signer ce plan par les parties au contrat.

**3.2 Révision du périmètre d'affermage**

Le périmètre de l'affermage peut être modifié pendant la durée du présent contrat dans l'intérêt du service<sup>6</sup>. Cette modification fait l'objet d'un avenant établi d'un commun accord entre les parties ainsi que d'une mise à jour de l'inventaire.

Dès que la collectivité ou le fermier demande la révision du périmètre, le fermier est tenu de présenter un compte d'exploitation prévisionnel correspondant au nouveau périmètre envisagé et faisant apparaître soit les économies réalisées par le fermier, soit les coûts supplémentaires d'exploitation.

La modification de l'étendue géographique du service donne lieu à une révision de la rémunération du fermier. Les nouveaux tarifs tiennent compte des économies ou des coûts supplémentaires d'exploitation. Ils sont arrêtés par l'avenant mentionné ci-dessus.

Si une extension du périmètre de l'affermage entraîne la réalisation par le fermier de travaux concessifs demandés par la collectivité, ces travaux sont définis par l'avenant mentionné ci-dessus, conformément aux dispositions de l'article 37 ci-après<sup>7</sup>.

**ARTICLE 4 : DUREE DE L'AFFERMAGE**

La durée du présent contrat d'affermage est de ..... ans à compter de la date d'effet qui est fixée au .....<sup>8</sup>

**Avertissement :**

La durée de l'affermage doit obligatoirement être précisée. Elle doit de plus être déterminée en fonction des prestations demandées au fermier et, le cas échéant, en fonction des investissements mis à sa charge. Elle ne saurait, en principe, excéder vingt ans. Sur l'application de ces règles, voir infra la note 8.

**ARTICLE 5 : SUBDELEGATION ET CESSIION DU CONTRAT D'AFFERMAGE****5.1 Subdélégation****Avertissement :**

Le texte de l'article ci-dessous propose deux variantes : l'une interdisant la subdélégation ; l'autre l'autorisant sous certaines conditions. Il y a lieu d'insister sur le fait que le choix est ouvert entre ces deux possibilités.

**Variante A :** La subdélégation totale ou partielle du présent contrat est interdite.

**Variante B :** Le fermier est autorisé à subdéléguer une partie de la gestion du service sous son entière responsabilité et dans les conditions définies par le présent contrat<sup>9</sup>. Toute subdélégation est soumise à l'approbation expresse et préalable de l'organe délibérant de la collectivité, en ce qui concerne tant la personne du subdélégué que les conditions de la subdélégation<sup>10</sup>.

**Commentaire:**

La subdélégation peut porter, par exemple, sur la production de l'eau ou sa distribution. Elle se distingue de la cession traitée ci-après (art. 52) en ce que le subdélégué ne devient pas cocontractant de la collectivité. C'est le fermier initial qui demeure seul contractuellement lié à cette dernière et continue d'assumer la responsabilité intégrale de la bonne exécution de la convention. La subdélégation se distingue également des contrats conclus par le fermier qui n'emportent aucun transfert, ni ce partiel, du service, mais se bornent à confier aux cocontractants certaines prestations nécessaires au fonctionnement de celui-ci (voir Rép. ann. n° 9105, JOAN (Q), 31 août 1998, p. 4818). De tels contrats, qui relèvent de la responsabilité du fermier ainsi que de sa liberté de gestion, n'ont pas, en principe, à être autorisés par la collectivité. Si celle-ci désire néanmoins les contrôler, il lui est loisible d'imposer au fermier de lui fournir les informations dont elle souhaite disposer à leur sujet dans le rapport prévu à l'article 53. Il arrive que le mot *sous-traitance* soit utilisé au lieu et place de celui de *subdélégation*. Cette formulation est cependant déconseillée dans la mesure où le terme de sous-traitance renvoie à une relation juridique précise qui est spécifique de la matière des marchés publics et se trouve régie par la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance ainsi que par les dispositions du Code des marchés publics.

**Conseil :**

Afin de prévenir tout risque de dégradation dans le fonctionnement du service, il est recommandé aux collectivités qui opteraient pour la variante (autorisant la subdélégation) d'être vigilantes quant aux conditions financières notamment dans lesquelles le fermier envisage de subdéléguer une partie du service et de lui opposer un refus si celles-ci ne lui paraissent pas compatibles avec un bon fonctionnement dudit service ou encore si le subdélégué pressenti ne présente pas toutes les garanties techniques ou financières requises. Ces précautions sont d'ailleurs celles-là mêmes que les textes et la jurisprudence autorisent l'administration à prendre en matière de sous-traitance ou, plus largement, de cession des marchés publics et délégations de service public. Par ailleurs, même si en raison de la nature de la subdélégation, les obligations du fermier vis à vis de la collectivité délégante demeurent à tous points de vue inchangées, y compris pour ce qui concerne la partie du service qui est subdéléguée, il peut paraître utile de rappeler au délégataire que ses comptes doivent remplir les mêmes conditions de transparence que s'il avait exécuté lui-même la totalité des prestations incluses dans la gestion du service délégué.

## 5.2 Cession du contrat<sup>11</sup>

La cession totale ou partielle du présent contrat est soumise à une autorisation expresse et préalable de l'organe délibérant de la collectivité portant à la fois sur les conditions de la cession et la qualité du cessionnaire.

**Variante :**

*La cession totale ou partielle du présent contrat est interdite.*

**Avertissement :**

Par cession, il faut entendre le transfert du contrat à un tiers. Il n'y a donc pas cession lorsque les transformations dont fait l'objet le titulaire du contrat ne donnent pas naissance à une personne morale nouvelle. Tel est le cas dans l'hypothèse de changement dans le capital de la société fermière, de prise de contrôle de celle-ci, de changement de sa forme sociétaire ou encore d'autres modifications statutaires. En revanche, il y a cession, non seulement lorsque le contrat est transféré à une personne distincte du titulaire, mais encore lorsque les opérations affectant ce dernier aboutissent à la création d'une personne morale nouvelle. Il en va ainsi en cas de scission, de fusion, de cession d'actifs ou d'autres formes de transmission du patrimoine aboutissant au résultat indiqué ci-dessus (voir en ce sens, CE, Section des finances, Avis n° 141654 du 8 juin 2000, AJDA, 2000, 758, obs. L. Richer, Contrats marchés publ. n° 17/2000, Chron. n° 4 par F. Illorenx, La cession des marchés publics et des délégations de service public - Une clarification du Conseil d'Etat).

Telle qu'elle vient d'être définie, la cession, même partielle, du contrat produit des effets beaucoup plus étendus que la subdélégation puisqu'elle entraîne une substitution de cocontractant. Le cessionnaire reprendra son compte l'ensemble des droits et obligations résultant du contrat. C'est la raison pour laquelle elle est soumise à des conditions strictes de procédure et de fond et ne doit notamment pas s'accompagner d'une modification substantielle de l'économie du contrat. Sur ces conditions, voir infra, note 11.

**Commentaire :**

La clause variante interdisant la cession du contrat a pour but de protéger la collectivité contre les risques juridiques ou de gestion que peut présenter une telle opération.

Elle a cependant perdu une partie de sa raison d'être depuis que le Conseil d'Etat a clairement admis la possibilité des cessions de délégations sans remise en concurrence du contrat (voir en ce sens, CE, Section des Finances, Avis du 8 juin 2000, cité ci-dessus). Par ailleurs, l'interdiction de la cession présente l'inconvénient d'introduire dans la gestion du service un élément de rigidité important, peu compatible avec la vie des affaires.

Enfin, la cession du contrat ne prive pas la collectivité de toute protection puisque, d'une part, elle ne peut entraîner aucune modification substantielle de l'économie de l'affermage ; d'autre part, elle se trouve soumise à une approbation préalable à l'occasion de laquelle la collectivité pourra s'assurer que le cessionnaire proposé présente bien les garanties professionnelles et financières suffisantes pour assurer une gestion satisfaisante du service (sur tous ces points, voir infra, note 11).

## CHAPITRE 2 : UTILISATION DES VOIES PUBLIQUES ET PRIVEES

### ARTICLE 6 : APPLICATION DU CODE DE LA VOIRIE ROUTIERE

Pour l'exercice de son droit de gestion du service, le fermier se conforme aux dispositions du code de la voirie routière et des règlements locaux de voirie.

L'intervention du fermier sur les voies publiques et privées n'appartenant pas à la collectivité est subordonnée à l'obtention des autorisations nécessaires que le fermier se charge de recueillir au nom de la collectivité.

### ARTICLE 7 : DEPLACEMENT DES CANALISATIONS

#### 7.1 Déplacement des canalisations remises par la collectivité

Lorsque le déplacement des canalisations d'eau situées sous la voie publique et remises par la collectivité au fermier s'avère nécessaire, la collectivité en assure la maîtrise d'ouvrage, conformément aux dispositions législatives en vigueur<sup>12</sup>.

La collectivité consulte le fermier pour limiter, dans toute la mesure du possible, les perturbations de la distribution d'eau consécutives aux travaux.

#### Variante facultative :

Dans l'hypothèse où le contrat met le renouvellement des canalisations à la charge du fermier dans le cadre d'un programme patrimonial, il convient d'ajouter la clause suivante :

*Le fermier verse à la collectivité la contribution financière prévue par l'article 36.2.2 pour le déplacement des canalisations dont le renouvellement est mis à sa charge par le présent contrat.*

#### 7.2 Déplacement des canalisations réalisées par le fermier

Lorsque le déplacement des canalisations situées sous la voie publique et réalisées par le fermier est rendu nécessaire par l'exécution de travaux, de voirie notamment, il est assuré par le fermier.

Il n'ouvre pas droit à indemnité au profit du fermier sauf lorsque les travaux sont exécutés dans un intérêt autre que celui de la voirie, qu'ils ne constituent pas une opération d'aménagement conforme à la destination de la voie concernée ou qu'ils sont réalisés dans des conditions anormales<sup>13</sup>.

## **ARTICLE 8 : OUVRAGES SUR TERRAIN PRIVE**

### **8.1 Ouvrages existants**

Dans un délai de deux mois à compter de la date d'effet du présent contrat, la collectivité communique au fermier une copie de toutes les conventions de servitude en sa possession concernant le service affermé.

Le fermier apporte son concours à la collectivité pour la recherche des conventions de servitude manquantes, en lui fournissant notamment toutes les informations requises, et dont il dispose, sur la localisation des ouvrages.

En cas de servitudes inexistantes, il est procédé comme pour les ouvrages nouveaux.

### **8.2 Ouvrages nouveaux**

Les ouvrages nouveaux sont implantés, de préférence, sur ou sous le domaine de la collectivité.

Lorsque des ouvrages doivent néanmoins être implantés sur ou sous des propriétés privées, la collectivité se charge de conclure les conventions de servitude nécessaires<sup>14</sup>. Le fermier lui fournit les documents et informations, nécessaires à cette fin, qu'elle lui demande.

Le concours apporté au titre de l'article 8.1 ci-dessus fait partie des charges de gestion du service affermé assumées par le fermier dans le cadre des rémunérations prévues au chapitre 9 du présent contrat.

## **ARTICLE 9 : OUVRAGES DE TRANSIT**

Des canalisations de transport d'eau potable ou d'eau brute, ainsi que leurs ouvrages annexes, peuvent être implantées dans le périmètre de l'affermage lorsqu'elles sont nécessaires pour l'organisation de services publics de distribution extérieurs à ce périmètre.

L'autorisation d'implanter ces ouvrages de transit est donnée par la collectivité. Le fermier en est préalablement informé et formule un avis technique lorsque la réalisation des travaux est susceptible d'affecter les ouvrages du service affermé.

Les ouvrages de transit d'eau potable et d'eau brute ne font pas partie de l'affermage et ne sont pas raccordés aux installations du service affermé, sauf accord préalable de la collectivité donné après consultation du fermier.

**ARTICLE 10 : REDEVANCE D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC**

**10.1 Occupation du domaine public de la collectivité**

L'occupation du domaine public de la collectivité s'effectue dans les conditions prévues à l'article 48.1 du présent contrat.

**10.2 Occupation du domaine public n'appartenant pas à la collectivité**

Les redevances pour occupation de dépendances domaniales n'appartenant pas à la collectivité sont à la charge du fermier.

**CHAPITRE 3 :  
MOYENS MATERIELS DU SERVICE**

**ARTICLE 11 : INVENTAIRE DES INSTALLATIONS**

**11.1 Objet de l'inventaire**

L'inventaire a pour objet de dresser la liste des ouvrages, équipements et installations qui constituent le patrimoine du service affermé. Il doit permettre d'en connaître l'état et d'en suivre l'évolution.

**11.2 Composition de l'inventaire**

a. Les ouvrages, équipements et installations figurant dans l'inventaire sont classés par chapitres selon la nomenclature suivante :

- captages :
  - . génie civil ;
  - . électromécanique ;
- canalisations ;
- branchements ;
- compteurs ;
- ouvrages de traitement :
  - . génie civil ;
  - . électromécanique ;
- suppressions :
  - . génie civil ;
  - . électromécanique ;
- réservoirs :
  - . génie civil ;
  - . électromécanique ;
- locaux administratifs ;
- locaux techniques :
  - . génie civil ;
  - . électromécanique.

b. Au sein de chaque chapitre, les ouvrages, équipements et installations sont répartis selon les rubriques suivantes :

- biens financés par la collectivité et faisant partie du service affermé ;
- biens de retour financés par le fermier en application du présent contrat ou de ses éventuels avenants<sup>15</sup> ;

- biens faisant partie du patrimoine du fermier qu'il affecte exclusivement à la gestion du service affermé et qui constituent des biens de reprise<sup>16</sup>.

c. Pour chaque ouvrage, équipement et installation, l'inventaire comporte, dans toute la mesure du possible :

- sa description sommaire<sup>17</sup> ;
- sa localisation géographique<sup>18</sup> ;
- sa date de construction ou d'acquisition ;
- sa valeur d'acquisition ou de construction initiale ;
- son état, y compris ses éventuels défauts significatifs de fonctionnement.

d. Pour les ouvrages, équipements et installations constituant des parcs (canalisations, compteurs situés chez les abonnés), l'inventaire comporte les éléments statistiques permettant d'en connaître l'importance, la composition et l'évolution.

**Conseil :**

La nomenclature retenue par l'article 11.2 ci-dessus se veut la plus détaillée possible afin de couvrir tous les ouvrages, équipements et installations que peut comprendre le patrimoine du service. Elle ne présente cependant qu'un caractère indicatif et peut être adaptée en fonction de la réalité de chaque service. A titre d'exemple, il peut arriver qu'au sein de services de dimension limitée, les mêmes bâtiments abritent les locaux techniques et administratifs. Dans ce cas, il y aura lieu de fondre les deux rubriques concernant ces locaux en une seule. De même, si certains types d'équipements ne présentent qu'une importance très réduite, il sera inutile de leur consacrer une rubrique spécifique.

### 11.3 Inventaire initial

L'inventaire qui a été préalablement remis aux candidats en vue de l'établissement de leurs offres est annexé au présent contrat et constitue un document contractuel<sup>19</sup>.

Sauf vice caché ou réserve mentionnée par le fermier dans son offre, il ne peut être remis en cause<sup>20</sup>.

**Variante :**

Pour le cas où aucun inventaire n'a été dressé avant la mise en concurrence du contrat d'affermage, utiliser la variante reproduite ci-dessous :

*Le fermier établit dans le délai de ... mois à compter de la date d'effet du présent contrat un inventaire ayant la composition définie à l'article 11.2 ci-dessus.*

*La collectivité apporte son concours au fermier pour la réalisation de l'inventaire. Elle s'engage notamment à lui communiquer tous les documents en sa possession concernant les ouvrages du service affermé.*

*Le projet d'inventaire préparé par le fermier est présenté à la collectivité. L'inventaire est alors arrêté d'un commun accord.*

*Sauf vice caché ou réserves de la part du fermier, il ne peut être remis en cause.*

*Le coût de réalisation de l'inventaire fait partie des charges de gestion du service affermé assumées par le fermier dans le cadre des rémunérations prévues au chapitre 9 du présent contrat.*

**Conseil :**

Il est très vivement recommandé de faire procéder à un inventaire avant la mise en concurrence du contrat d'affermage, cela à la fois pour informer le plus complètement possible les candidats à la délégation et pour éviter toute discussion ultérieure sur la consistance et l'état du patrimoine du service.

**Avertissement :**

Pour cette raison, c'est à cette hypothèse que correspond le texte de base du présent cahier des charges. L'hypothèse dans laquelle l'inventaire n'est dressé que postérieurement à la conclusion du contrat est traitée en variante.

- Sur des conditions d'établissement de l'inventaire, préalablement à la mise en concurrence, voir infra note 19.

**11.4 Complément de l'inventaire**

L'inventaire est complété, au plus tard dans les deux mois suivant la signature du contrat, par un chapitre spécifique comportant la liste des immeubles faisant partie du patrimoine du fermier qu'il affecte exclusivement à la gestion du service affermé et qui constituent des biens de reprise.

La composition de ce chapitre reprend celle prévue à l'article 11.2.

**Commentaire :**

Il n'y a pas lieu de conserver cet article dans l'hypothèse où l'inventaire est réalisé postérieurement à la signature du contrat, dans les conditions prévues par la variante de l'article 11.3 ci-dessus.

**11.5 Mise à jour de l'inventaire**

Un état de mise à jour de l'inventaire est remis au moins une fois par an par le fermier. Il tient compte, s'il y a lieu :

- a. des nouveaux ouvrages, équipements et installations achevés ou acquis depuis l'inventaire initial ou la dernière mise à jour et intégrés au service affermé ;
- b. des évolutions significatives concernant les ouvrages, équipements et installations déjà répertoriés à l'inventaire ;
- c. des ouvrages, équipements et installations mis hors service, démontés ou abandonnés.

L'état de mise à jour de l'inventaire est communiqué à la collectivité au plus tard en même temps que le rapport annuel défini par les articles 53 à 55 du présent contrat.

La non production de l'état de mise à jour de l'inventaire, à la demande de la collectivité et dans le délai fixé par elle, peut donner lieu à l'application de la pénalité P1 prévue à l'article 57.2.1, a) du présent contrat.

**ARTICLE 12 : REMISE DES INSTALLATIONS EN DEBUT DE CONTRAT**

*(cas où un inventaire a été dressé avant la mise en concurrence du contrat d'affermage)*

**12.1 Conditions de remise des installations**

Le fermier déclare avoir examiné l'état des ouvrages, équipements et installations du service et avoir pris connaissance de l'inventaire s'y rapportant préalablement à la signature du contrat.

Le fermier reconnaît également avoir pris connaissance des points de prélèvement d'eau et des périmètres de protection dont la liste est annexée au présent contrat, conformément aux articles 18.1 et 18.3 ci-après.

A la date d'effet fixée par l'article 4, la collectivité remet au fermier l'ensemble des installations mentionnées par l'inventaire du service affermé. Celui-ci est annexé au présent contrat.

**12.2 Programme des travaux**

Compte tenu des informations fournies par l'inventaire et des visites complémentaires que le fermier a été invité à effectuer préalablement à la signature du présent contrat, la collectivité et le fermier décident de mettre en œuvre le programme de mise à niveau du service comportant les opérations et travaux suivants :

**a. Périmètres de protection :**

- *Opérations à la charge de la collectivité :*

Nature des opérations :	Date limite d'exécution
- .....	.....
- .....	.....

- *Opérations à la charge du fermier :*

Elles font partie des travaux concessifs prévus à l'article 37 du présent contrat.

**b. Ouvrages de prélèvement**

- *Travaux à la charge de la collectivité*

Nature des opérations :	Date limite d'exécution
- .....	.....
- .....	.....

- *Travaux à la charge du fermier :*

Il font partie des travaux concessifs prévus à l'article 37 du présent contrat.

- *Interventions du fermier autre que des travaux : .....* <sup>21</sup>

**c. Ouvrages de production et de traitement**

**- Opérations à la charge de la collectivité :**

Nature des opérations :	Date limite d'exécution
- .....	.....
- .....	.....

**- Opérations à la charge du fermier :**

Ils font partie des travaux concessifs prévus à l'article 37 du présent contrat.

**d. Autres ouvrages, installations et équipements**

**- Opérations à la charge de la collectivité :**

Nature des opérations :	Date limite d'exécution
- .....	.....
- .....	.....

**- Opérations à la charge du fermier :**

Ils font partie des travaux concessifs prévus à l'article 37 du présent contrat.

**Avertissement**

Il convient d'attirer l'attention sur le fait que cet article doit énumérer avec le plus grand soin tous les travaux et opérations que l'état du service rend nécessaires en début de contrat pour des raisons tant techniques que de respect de la réglementation et de la législation en vigueur.

On ne saurait trop insister sur l'importance que revêt cette énumération et tout particulièrement la répartition qu'elle opère entre les travaux supportés par la collectivité et ceux mis à la charge du fermier.

Même si des travaux mis en œuvre sont, en fin de compte, financés par l'usager au travers du prix de l'eau, une telle « mise à plat » présente l'intérêt, d'une part, de faire prendre conscience à la collectivité de l'effort financier qu'elle s'engage à assumer lors de la conclusion du contrat d'affermage, d'autre part, d'éviter que le fermier ne puisse se prévaloir de l'état des ouvrages du service affermé ou de leur non conformité aux règles en vigueur pour réclamer, par la suite, la prise en charge de certains travaux par la collectivité ou une augmentation de sa rémunération.

L'article 18.6 ci-après exclut d'ailleurs toute possibilité de réclamation du fermier à cet égard, sauf cas qu'il énumère de manière limitative.

De la sorte, les travaux énumérés aux articles 33, ci-dessus du présent cahier des charges se limiteront à ceux rendus nécessaires par l'exploitation du service.

**Conseil :**

S'agissant de la programmation dans le temps des travaux de mise à niveau du service, il est vivement recommandé aux collectivités de prévoir des délais de réalisation aussi brefs que possible. En effet, l'obligation du fermier d'atteindre les objectifs fixés par le contrat en matière de qualité de la ressource en eau, d'objectifs de rendement ou encore de qualité et de pression de l'eau (art. 18.6, 21.5 et 27.1) ne s'impose pleinement qu'à compter de la réalisation des travaux concernés.

Dans l'attente qu'ils soient exécutés, le fermier a cependant l'obligation de faire fonctionner le service au mieux de ses possibilités. Il ne saurait s'exonérer de sa responsabilité que pour autant que le mauvais fonctionnement du service est directement imputable à la réalisation desdits travaux.

## ARTICLE 13 : RACHAT DES BIENS DU SERVICE <sup>22</sup>

### 13.1 Rachat des matériels et approvisionnements

13.1.1 Le fermier rachète à la collectivité (*ou au précédent exploitant*) les matériels et approvisionnements (y compris les véhicules) utilisables et affectés au fonctionnement du service affermé, dont la liste est annexée au présent contrat.

Le rachat intervient dès la date d'effet du présent contrat visée à l'article 4.

Le montant des rachats est fixé à la somme de ..... Euros (HT dans le cas d'un service non assujéti à la TVA) correspondant au décompte annexé au présent contrat. Cette somme est versée par le fermier à la collectivité (*ou au précédent exploitant*) dans un délai de deux mois à compter de la date d'effet du présent contrat fixée à l'article 4. En cas de retard, le fermier acquitte un intérêt calculé au taux légal majoré de deux points.

#### **Avertissement :**

Cette clause ne peut trouver à s'appliquer que dans la mesure où les biens concernés sont la propriété de la collectivité ou ce qui devrait être le cas le plus général, constituent des biens de reprise dont le précédent exploitant est tenu de céder la propriété à la collectivité ou, par extension, à son nouveau fermier, si celle-ci en fait la demande. Son application suppose, par ailleurs, que le précédent contrat ait fixé la valeur de rachat des biens en cause ou qu'un accord sur cette valeur soit intervenu entre la collectivité et le précédent exploitant. A défaut, il convient d'utiliser la solution variante mentionnée ci-dessous.

#### **Variante :**

*Le fermier rachète à la collectivité (ou au précédent exploitant) les matériels et approvisionnements (y compris les véhicules) utilisables et affectés au fonctionnement du service affermé, dont la liste est annexée au présent contrat.*

*Le montant des rachats est fixé à la suite d'une expertise confiée à (indiquer le nom de l'expert). Les frais correspondant à cette expertise sont partagés par moitié entre la collectivité (ou le précédent exploitant) et le fermier.*

*Il est convenu que l'estimation de l'expert est fondée sur la méthode suivante<sup>23</sup> : ...*

*Après approbation par la collectivité du décompte fourni par l'expert, le montant des rachats est versé par le fermier à la collectivité (ou au précédent exploitant) dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle il reçoit la notification du décompte approuvé.*

13.1.2 La collectivité évacue les matériels et approvisionnements du service affermé qui s'avèrent inutilisables. Elle exécute son obligation dans un délai de trois mois à compter de la date d'effet du présent contrat fixée à l'article 4.

**Variante :**

*L'évacuation des matériels et approvisionnements peut également être mise à la charge du fermier ou avoir été imposée au précédent exploitant par le contrat antérieur.*

- 13.1.3 En cas de désaccord sur le caractère utilisable ou non de certains matériels ou approvisionnements, la collectivité (ou le précédent exploitant) et le fermier font procéder à une expertise par une personne qualifiée désignée d'un commun accord ou, à défaut d'accord, par le président du tribunal administratif compétent. La rémunération de l'expert est partagée par moitié entre la collectivité (ou le précédent exploitant) et le fermier.

**Conseil :**

*Afin d'éviter de tels litiges, il est naturellement préférable qu'un accord intervienne, au cours de la phase de négociation du contrat, sur le caractère utilisable ou non des matériels.*

**13.2 Rachat des compteurs**

- 13.2.1 Les compteurs de contrôle du réseau ou des usines font partie des installations du service. Ils sont mis à la disposition du fermier au même titre que le reste des installations.
- 13.2.2 La collectivité met les compteurs desservant les abonnés à la disposition du fermier. Cette mise à disposition n'entraîne pas transfert de propriété au profit du fermier.

**Variante :**

*La collectivité confie au fermier la constitution et la propriété du parc de compteurs. A cette fin, le fermier rachète à la collectivité –ou au précédent exploitant– le parc complet de compteurs dans des conditions identiques à celles prévues à l'article 13.1.1 ci-dessus.*

**Conseil :**

*Il est vivement conseillé à la collectivité de conserver ou d'acquérir la propriété des compteurs, cela afin d'éviter, en fin de contrat, toute difficulté quant au maintien de leur affectation au service affermé ou aux conditions financières de ce maintien.*  
*Dans l'hypothèse où la collectivité n'est pas propriétaire des compteurs, il conviendrait qu'elle rachète ceux-ci au précédent exploitant. Ce rachat suppose cependant, soit que, dans le cadre du précédent contrat, les compteurs se soient trouvés classés parmi les biens de reprise, soit qu'un accord amiable ait été trouvé avec le précédent exploitant sur les conditions de leur rachat.*

## **ARTICLE 14 : REMISE DES DOCUMENTS RELATIFS AU SERVICE**

### **14.1 Plans et documents relatifs aux installations**

A la date d'effet du présent contrat, la collectivité remet au fermier tous les plans et documents en sa possession intéressant les installations affermees. Celui-ci en assure à ses frais la conservation.

### **14.2 Fichier des abonnés**

A la date d'effet du présent contrat, la collectivité remet au fermier le fichier des abonnés du service affermé dans les conditions suivantes<sup>24</sup> :

.....

Pendant toute la durée du présent contrat, le fermier conserve le fichier des abonnés et procède à sa mise à jour. Il le communique à la collectivité dès qu'elle lui en fait la demande.

La collectivité et le fermier s'engagent à utiliser le fichier des abonnés conformément à toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives aux libertés individuelles et à la protection de la vie privée, et notamment à la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public. Le fermier accomplit toutes les formalités administratives lui permettant de détenir le fichier des abonnés, de l'utiliser et de le communiquer à la collectivité. Le coût de ces opérations fait partie des charges de gestion du service affermé assumées par le fermier dans le cadre des rémunérations prévues au chapitre 9 du présent contrat.

## CHAPITRE 4 : PERSONNEL DU SERVICE

### ARTICLE 15 : ORIGINE DU PERSONNEL

#### 15.1 Différentes catégories d'agents

Le personnel du service est composé d'une ou plusieurs des catégories d'agents suivantes :

- agents de droit privé de l'entreprise fermière, ou précédemment employés par le fermier ou le concessionnaire antérieur et repris par l'entreprise fermière ;
- agents de la fonction publique territoriale précédemment affectés au service exploité en régie ou précédemment employés par un exploitant de droit privé auprès duquel ils exerçaient leurs fonctions en position de détachement ou de disponibilité<sup>25</sup>.

#### 15.2 Agents de la fonction publique territoriale employés au sein de la régie ou en position de détachement ou de disponibilité auprès du précédent exploitant

Le fermier propose les postes à pourvoir pour l'exploitation du service en priorité aux agents de la fonction publique territoriale antérieurement employés au sein de la régie, dont la liste est annexée au présent contrat.

##### **Variante :**

*Le fermier propose les postes à pourvoir pour l'exploitation du service en priorité aux agents de la fonction publique territoriale employés en position de détachement ou de disponibilité par le précédent exploitant.*

##### **Avertissement**

Les clauses de l'article 15.2 revêtent une importance particulière dans la mesure où l'article L 122-12 du Code du travail n'oblige pas le fermier à reprendre les agents de la fonction publique territoriale antérieurement employés par le service en régie ou placés en position de détachement ou de disponibilité auprès du précédent exploitant (Cass. Soc. 4 juillet 1990, Bull. V, n° 543). Compte tenu du caractère sensible du problème lié à l'emploi de ces personnels, la collectivité a tout intérêt à l'aborder et le régler dès la phase de négociation du contrat.

#### 15.3 Agents de droit privé employés par le précédent exploitant

Lorsque le fermier est tenu de reprendre le personnel du précédent exploitant, en application de l'article L 122-12 du code du travail, aucune indemnité ne lui est versée par la collectivité du fait de cette reprise<sup>26</sup>.

## ARTICLE 16 : STATUT DU PERSONNEL

Les agents employés par le fermier sont placés sous le régime de la convention collective et/ou de l'accord d'entreprise qui sont tenus à la disposition de la collectivité.

Toutefois, les agents de la fonction publique territoriale employés par le fermier en application de l'article 15.2 ci-dessus sont soumis aux dispositions législatives et réglementaires relatives à leur position statutaire. Le fermier leur applique, pendant toute la durée du présent contrat, les règles de rémunération y afférentes<sup>27</sup>.

## ARTICLE 17 : CONDITIONS DE TRAVAIL

### 17.1 Conditions de travail du personnel du fermier

17.1.1 Le fermier est tenu d'exploiter les ouvrages et installations du service en conformité avec la législation et la réglementation relatives aux conditions de travail des salariés.

17.1.2 Sous réserve des travaux mentionnés ci-dessous, le fermier reconnaît que les ouvrages et installations qui lui sont remis à la date de signature du présent contrat sont conformes aux dispositions en vigueur.

S'agissant des ouvrages et installations du service non conformes aux dispositions en vigueur, et afin d'assurer leur mise en conformité, la collectivité et le fermier conviennent de réaliser les travaux nécessaires, répartis de la manière suivante :

- a. Travaux à la charge de la collectivité
- | <i>Nature des opérations</i> | <i>Date limite d'exécution</i> |
|------------------------------|--------------------------------|
| - .....                      | .....                          |
| - .....                      | .....                          |
- b. Travaux à la charge du fermier :  
Ils font partie des travaux concessifs prévus à l'article 37 du présent contrat.

### 17.2 Evolution de la législation et de la réglementation en cours

Le fermier informe la collectivité des travaux de mise en conformité des ouvrages et installations du service rendus nécessaires par l'évolution de la législation et de la réglementation en vigueur en cours de contrat, dès qu'il en a connaissance, par lettre recommandée avec accusé de réception, en fournissant tous les éléments en sa possession.

Ces travaux incombent à la collectivité.

Ils peuvent, le cas échéant, donner lieu à un avenant prévoyant leur répartition entre la collectivité et le fermier selon des modalités identiques à celles prévues à l'article 17.1.2 ci-dessus.

En cas d'urgence impérieuse, le fermier procède aux travaux nécessaires selon les modalités prévues à l'article 27.4 du présent contrat relatif à la situation de crise.

### **17.3 Responsabilités**

Chaque partie assume l'ensemble des responsabilités civiles et pénales qui découlent de la non réalisation, dans les délais prévus, des travaux qui lui incombent.

### **17.4 Dispositions spécifiques au personnel du fermier**

Le fermier est tenu de disposer en permanence d'un représentant en résidence à.....

Les agents que le fermier aura fait assermenter pour la surveillance de la distribution de l'eau et de ses dépendances portent un signe distinctif et sont munis d'un titre attestant de leurs fonctions.

Les agents du fermier ont libre accès aux installations des abonnés pour tous relevés, vérifications et travaux utiles.

## CHAPITRE 5 : FONCTIONNEMENT DU SERVICE

### **Avertissement**

La production et la distribution de l'eau potable sont régies par une législation et une réglementation très strictes auxquelles la collectivité et son fermier doivent naturellement se soumettre. Cette réglementation résulte notamment du Code de la santé publique (art. L. 1321-1 et s.) et de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau ainsi que de ses décrets d'application.

### **ARTICLE 18 : PRODUCTION DE L'EAU**

*(Cas général dans lequel les ouvrages de production de l'eau sont inclus dans l'affermage)*

#### **18.1 Ouvrages de production**

L'eau distribuée provient des ouvrages de production suivants :

.....

Ces ouvrages sont portés sur un plan de situation indiquant leur position géographique, qui est joint au présent contrat. Ce plan est constamment tenu à jour par le fermier et tenu à la disposition de la collectivité à laquelle il est remis en fin de contrat.

#### **18.2 Autorisations de prélèvement<sup>28</sup>**

La collectivité délivre au fermier, lors de la remise des installations, une copie des autorisations de prélèvement relatives à chacun des points de prélèvement.

Dans le cas où, pour certains points de prélèvement, l'autorisation est inexistante ou non conforme aux conditions d'exploitation, la collectivité engage les procédures nécessaires à l'obtention des autorisations requises dès la signature du contrat, sur la base des éléments d'information qui lui auront été communiqués par le fermier, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur<sup>29</sup>.

Le fermier informe la collectivité de toute modification des conditions d'exploitation des ouvrages de production d'eau rendant nécessaire, soit une nouvelle autorisation, soit une modification des autorisations existantes, soit une déclaration aux autorités compétentes.

Il constitue à cet effet les dossiers prévus par la réglementation en vigueur.

La collectivité informe sans délai le fermier de toute modification des autorisations de prélèvements d'eau intéressant le service affermé.

**Avertissement :**

- Les prélèvements en milieu naturel sont régis par des dispositions spécifiques, et peuvent également donner lieu à l'application de législations ou de réglementations distinctes que les collectivités devront veiller à respecter. Voir sur la question, infra, note 28.

- Il convient d'attirer l'attention sur le fait que les titulaires d'ouvrages, de prélèvements non autorisés et leurs exploitants sont susceptibles de faire l'objet, selon le cas, du délit institué par l'article 23 de la loi sur l'eau ou de la contravention instituée par l'article 44 du décret n° 93-742 du 29 mars 1993.

**18.3 Périmètres de protection****Avertissement :**

La mise en place de périmètres de protection est obligatoire pour tous les nouveaux points de prélèvement et doit intervenir en même temps que l'autorisation de prélèvement (art. L 1321-2 du Code de la santé publique)

**18.3.1 Etablissement des périmètres de protection<sup>30</sup>**

La collectivité remet au fermier les extraits de plans cadastraux sur lesquels se trouvent portés les points de prélèvement d'eau dotés de périmètres de protection conformément à la législation et à la réglementation en vigueur. Elle lui remet également une copie des autorisations d'établissement desdits périmètres.

Afin d'assurer la conformité des points de prélèvement d'eau à la législation et à la réglementation en vigueur, la collectivité et le fermier mettent en œuvre le programme d'action prévu à l'article 12 du présent contrat<sup>31</sup>.

**Avertissement :**

L'article 13-1 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau impose que les points de prélèvement, ouvrages ou réservoirs existant à la date de publication de la loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux, qui ne bénéficient pas d'une protection naturelle efficace, soient dotés d'un périmètre de protection dans un délai de cinq ans à compter de la publication de la loi sur l'eau (art. L 1321-2 du Code de la santé publique)

- Pour plus de détails sur la question, voir infra, note 31

**18.3.2 Surveillance des périmètres de protection**

Le fermier est chargé de la surveillance des périmètres de protection intéressant les ouvrages du service affermé.

Il signale à la collectivité, dans les meilleurs délais, toutes les infractions constatées aux règles particulières instituées à l'intérieur de ces périmètres. Il fournit les informations dont il dispose à la collectivité qui décide de la suite à donner.

En cas d'urgence, le fermier est habilité à prendre lui-même toutes les mesures conservatoires qu'il estime nécessaires lorsqu'une infraction grave constatée à

l'intérieur d'un périmètre de protection menace la ressource en eau utilisée par le service affermé.

Le fermier rend compte à la collectivité de son activité de surveillance des périmètres de protection. A cet effet, dans la partie technique du rapport annuel décrite à l'article 53 du présent contrat, il indique les moyens qui ont été affectés à cette activité, les principales constatations effectuées au cours de l'année et les résultats obtenus.

#### 18.4 Qualité de la ressource en eau

Le fermier reconnaît qu'à la date de signature du présent contrat, la qualité de l'eau brute fournie par les ouvrages de prélèvement décrits ci-dessus est conforme à la réglementation en vigueur et présente les caractéristiques suivantes :

Points de prélèvements : ..... (désignation)

Paramètre	Eau brute fournie	Eau après traitement par les installations du service
- qualité	.....	.....

**Conseil :**  
 - pour les paramètres relatifs à la qualité, on pourra utilement s'inspirer de ceux fournis par l'annexe 1.3 du décret n° 89-3 du 3 janvier 1989 modifié relatif aux exigences de qualité des eaux superficielles utilisées ou destinées à la production d'eau destinée à la consommation humaine ;  
 - dans certains cas particuliers où elles l'estimeront nécessaire, les parties pourront ajouter un paramètre «pression».

Pour les ouvrages de prélèvement dont la liste est annexée à la présente convention qui ne fournissent pas une eau brute d'une qualité conforme à la réglementation en vigueur ou dont la détérioration prévisible de la ressource risque de ne plus permettre le respect de la norme en vigueur pendant la durée du présent contrat, les parties mettent en œuvre le programme d'action prévu à l'article 12.2 du présent contrat.

#### 18.5 Etat des ouvrages de production et de traitement d'eau

Sous réserve du second alinéa du présent article, le fermier reconnaît qu'à la date de signature du présent contrat, les ouvrages de production et de traitement de l'eau, faisant partie de l'affermage, sont en état de marche et ont la capacité suffisante pour produire la quantité et assurer la qualité d'eau potable nécessaires à l'alimentation du service affermé en satisfaisant aux exigences définies par les articles 27.2.1 et 27.3.1 du présent contrat.

Pour les ouvrages de production et de traitement de l'eau faisant partie de l'affermage, dont la liste est annexée au présent contrat, qui ne sont pas en état de marche et/ou ne permettent pas de satisfaire aux exigences mentionnées ci-dessus, les parties mettent en œuvre le programme de travaux prévu à l'article 12.2 du présent contrat.

## **18.6 Responsabilité du fermier<sup>31bis</sup>**

Le fermier est responsable de la production d'eau potable nécessaire à la continuité du service, ainsi que de la pression et de la qualité de l'eau dans les conditions et limites exposées par l'article 27 du présent contrat.

Il supporte la responsabilité des dommages qui résulteraient tant du non respect de la législation ou de la réglementation en vigueur relative aux prélèvements d'eau, aux points de prélèvement et à la qualité de l'eau que de l'état des ouvrages de prélèvement, de production et de traitement de l'eau faisant partie du présent affermage.

A compter de la signature du présent contrat, le fermier s'interdit d'élever quelque réclamation que ce soit au titre des prélèvements d'eau, des points de prélèvement, de la qualité de l'eau ainsi que des ouvrages, installations et équipements du service, sauf dans les cas suivants : vices cachés ; dommages survenus avant l'expiration du délai qui lui a été imparti pour réaliser les opérations ou travaux lui incombant en vertu de l'article 12.2 du présent contrat ; non exécution par la collectivité, dans le délai qui lui a été imparti, des travaux ou opérations mis à sa charge par l'article 12.2 précité.

Jusqu'à l'exécution des travaux mentionnés à l'article 12.2, le fermier doit cependant exploiter les ouvrages existants dans des conditions de nature à satisfaire au mieux aux besoins des usagers.

## **ARTICLE 19 : VENTE D'EAU A L'EXTERIEUR DU PERIMETRE DE L'AFFERMAGE<sup>32</sup>**

### **19.1 Nouveaux contrats**

#### **19.1.1 Conclusion du contrat<sup>33</sup>**

Les ventes d'eau à l'extérieur du périmètre de l'affermage prennent la forme de conventions conclues entre la collectivité, d'une part, et une autre collectivité, un établissement public ou, le cas échéant, un autre délégataire de service public, d'autre part.

Elles interviennent soit à l'initiative de la collectivité, soit à l'initiative du fermier.

Elles requièrent dans tous les cas une autorisation préalable de l'assemblée délibérante de la collectivité.

Elles ne doivent créer aucun risque pour la fourniture de l'eau aux abonnés du service affermé dans les conditions prévues par le présent cahier des charges.

Quand les ventes d'eau interviennent à l'initiative de la collectivité, le fermier est préalablement consulté et donne un avis motivé sur les conséquences de tous ordres que

la vente d'eau envisagée est susceptible d'entraîner sur les conditions d'exécution du contrat d'affermage.

Quand les ventes d'eau interviennent à l'initiative du fermier, celui-ci est tenu de proposer à la collectivité toute mesure utile de nature à garantir l'accomplissement de l'ensemble des obligations mises à sa charge par le contrat d'affermage. Il est responsable de toute méconnaissance de ces obligations qui en résulterait.

Le fermier intervient à la convention pour les stipulations qui le concernent.

**Avertissement :**

Comme il est indiqué dans le texte de l'article ci-dessus, le fermier ne saurait procéder de son propre chef à des ventes d'eau. Même s'il en prend l'initiative, celles-ci ne peuvent avoir lieu que sur autorisation expresse de la collectivité délégante et requièrent une décision de son assemblée délibérante.

A l'occasion de cette délibération, la collectivité doit mesurer les conséquences de la décision envisagée tant d'un point de vue financier qu'au regard des intérêts de son propre service public de l'eau et de ses usagers. En cas d'incertitude quant aux incidences des ventes projetées, il lui est vivement recommandé de s'entourer de tous conseils utiles afin d'en apprécier l'opportunité.

### 19.1.2 Objet du contrat

La convention visée à l'article 19.1.1 a pour unique objet la vente d'eau en gros à des collectivités publiques, des établissements publics ou des délégataires de service public, situés à l'extérieur du périmètre de l'affermage, en vue de l'alimentation du service de distribution d'eau potable dont ils ont la charge, à l'exclusion de la desserte par le fermier d'abonnés situés à l'extérieur du périmètre de l'affermage.<sup>34</sup>

**Avertissement :**

Comme l'indique le texte des stipulations commentées, les contrats visés sont uniquement ceux relatifs à la vente d'eau en gros à un acheteur qui n'en est pas le destinataire final mais constitue, selon une expression convenue, un « usager intermédiaire » qui se charge de distribuer l'eau auprès de ses abonnés. Ils ne sauraient donc être confondus avec les contrats que le fermier viendrait à conclure avec une collectivité, un établissement public ou un autre délégataire de service public en qualité d'abonnés, en vue de leur consommation propre. Sur cette distinction, voir L. Richer, L'usager intermédiaire, CJEG 1996.371.

### 19.1.3 Contenu du contrat

La convention visée à l'article 19.1.1 est établie selon le modèle annexé au présent contrat.

Elle comporte obligatoirement une clause autorisant la cessation de la vente d'eau ou la réduction du volume d'eau vendu lorsque ces mesures sont nécessaires au bon

fonctionnement du service public affermé dans les conditions prévues par le présent contrat.

Le prix de vente de l'eau comporte trois composantes :

la part communale (ou intercommunale) qui revient à la collectivité ;  
 la part qui revient au fermier ;  
 la contre-valeur de la redevance pour préservation des ressources en eau, et les taxes et redevances y afférentes.

#### 19.1.4 Modification du contrat

La modification de la convention est soumise aux mêmes conditions que celles prévues pour sa conclusion à l'article 19.1.1 .

#### 19.2 Contrats en vigueur

Les conventions en vigueur à la date de signature du présent contrat lui sont annexées. Les conditions de vente qu'elles prévoient sont les suivantes :

- a) Points de livraison  
 .....
- b) Quantités d'eau à livrer  
 .....
- c) Limites de pression devant être garanties  
 .....

Qualité<sup>35</sup> : l'eau répond totalement aux normes en vigueur  
 OUI - NON

Le fermier applique les stipulations de la /ou des conventions en vigueur qui le concernent.

#### 19.3 Ventes d'eau à titre de secours d'urgence

Par dérogation aux stipulations de l'article 19.1.1, le fermier est autorisé à vendre l'eau produite par les ouvrages du service affermé avant d'avoir obtenu l'accord de la collectivité, sur injonction des autorités sanitaires, en cas de situation de crise créant de graves difficultés pour un autre service de distribution d'eau potable<sup>36</sup>.

Le fermier informe la collectivité, dans les meilleurs délais, des mesures qu'il a été amené à prendre à ce titre.

#### 19.4 Dispositions communes à l'ensemble des ventes d'eau

Le fermier est responsable de la quantité et de la qualité de l'eau fournie, sous réserve des stipulations relatives à la production de l'eau mentionnées à l'article 18 du présent contrat.

**Conseil :**

Avant de conclure un contrat de vente d'eau, la collectivité a tout intérêt à s'assurer que les ouvrages de production de son service lui permettent bien de livrer une eau satisfaisant aux conditions de quantité et de qualité prévues par ledit contrat ou, à défaut, de rédiger ce contrat en conséquence.

### ARTICLE 20 : ACHATS D'EAU EN GROS

#### 20.1 Nouveaux contrats

Des achats d'eau potable ou d'eau brute peuvent être effectués lorsque l'eau produite par les ouvrages du service affermé (et/ou l'eau achetée sur le fondement de conventions en vigueur) ne permet pas de satisfaire les besoins des abonnés<sup>37</sup>.

Ils requièrent une décision de l'assemblée délibérante de la collectivité et l'accord du fermier sans que ce dernier puisse cependant s'opposer aux achats d'eau en gros indispensables à la fourniture aux abonnés des quantités d'eau nécessaires et à l'amélioration de la qualité de l'eau distribuée.

Ils prennent la forme d'une convention écrite à laquelle le fermier intervient pour les stipulations qui le concernent<sup>38</sup>.

**Avertissement :**

Sur la nature des contrats d'achat d'eau en gros et la procédure à respecter pour leur passation, voir les commentaires figurant infra note 38.

#### 20.2 Contrats en vigueur

Le fermier applique les stipulations qui le concernent de la ou des conventions d'achat d'eau en vigueur à la date de la signature du présent contrat et qui sont annexées à celui-ci.

Leur modification est soumise aux mêmes conditions que celles prévues pour la conclusion des nouveaux contrats à l'article 20.1.

### 20.3 Achats d'eau à titre de complément ou de secours<sup>39</sup>

Le fermier peut, en cas d'urgence et sous sa responsabilité, prendre l'initiative d'acheter de l'eau en gros à des producteurs d'eau publics ou privés. Il en informe la collectivité sans délai.

Ces achats d'eau ne modifient pas les droits et obligations du fermier tels qu'ils résultent du présent contrat.

Ils ne peuvent revêtir qu'un caractère temporaire. A défaut, ils doivent donner lieu à l'établissement d'un contrat dans les conditions prévues à l'article 20.1.

## ARTICLE 21 : RENDEMENT DU RESEAU ET DES BRANCHEMENTS

### 21.1 Définition du rendement

Le rendement du réseau est défini par l'indice linéaire de perte, IP, calculé sur l'ensemble du réseau, soit :

$$IP = \frac{\text{volumes mis en distribution} - \text{volumes consommés}}{\text{longueur du réseau} \times 365 \text{ j}}$$

Les volumes consommés sont les volumes consommés mesurés aux compteurs des usagers augmentés de l'estimation des volumes consommés sans compteurs.

La longueur du réseau est mesurée hors branchements.

### 21.2 Objectifs de rendements

Dans le délai fixé à l'article 21.5 du présent article, l'indice linéaire de perte (IP) calculé par moyenne sur 3 années consécutives sur l'ensemble du réseau, soit

$$IP = \frac{IP1 + IP2 + IP3}{3}$$

où :

- IP1 est la valeur de l'indice linéaire de perte pour l'exercice considéré
- IP2 et IP3 sont les valeurs de l'indice linéaire de perte pour les deux exercices précédents,

doit être inférieur, en m<sup>3</sup>/jour/km, à :

$$IP \text{ obj} = \frac{i \times \text{nombre de branchements}}{\text{longueur du réseau}}$$

Le rendement insuffisant du réseau peut donner lieu à l'application de la pénalité P7 dans les conditions prévues par l'article 57.2.2, c) du présent contrat.

**Commentaire :**

Dans la formule mentionnée à l'article 21.2 ci-dessus, qui a pour objet de déterminer l'indice maximal de perte sur lequel s'engage le fermier, l'ordre de grandeur à utiliser pour I est de  $1/10^{\text{ème}}$ , sous réserve de son adaptation à chaque réseau particulier.

La formule retenue pour définir le rendement est différente de celle adoptée précédemment et de manière classique (sur cette formule, voir ci-dessous). A la différence de cette dernière, elle a pour intérêt de rapporter le volume des pertes à l'importance du réseau. Elle permet ainsi de mieux comparer l'état physique de deux réseaux différents, indépendamment des volumes consommés. L'indice de perte peut, en effet, varier de quelques  $\text{m}^3/\text{jour}/\text{km}$  à 10 ou 15  $\text{m}^3/\text{jour}/\text{km}$  selon le type de réseau et notamment selon la densité de branchements qu'il présente.

- A toutes fins utiles, nous reproduisons cependant l'ancienne formule de rendement qui était jusqu'à présent utilisée et qui peut encore être adoptée :

**Définition du rendement**

Le rendement du réseau et des branchements desservant les abonnés du service affermé (RDT) est calculé comme suit :

$$\text{RDT} = \frac{\text{A} + \text{B}}{\text{C} + \text{D}}$$

A = volume annuel consommé par les abonnés du service affermé ;

B = volume annuel vendu à l'extérieur du périmètre de l'affermage ;

C = volume annuel produit par les installations du service affermé ;

D = volume annuel provenant d'installations extérieures au service affermé.

**Objectif de rendement**

La moyenne du rendement, calculée sur trois années consécutives (RG 3), doit être supérieure à ....% après l'expiration du délai fixé au § 5 du présent article. Elle est calculée comme suit :

$$\text{RG 3} = \frac{\text{RDT 1} + \text{RDT 2} + \text{RDT 3}}{3}$$

RDT 1 est la valeur du rendement du réseau et des branchements pour l'exercice annuel considéré ;

RDT 2 et RDT 3 sont les valeurs du même rendement pour les deux exercices annuels précédents.

**Avertissement :**

L'existence de volumes consommés sans compteur, mentionnés à l'article 21.1 ci-dessus, vise certaines consommations municipales (fontaines, par exemple). Elle doit cependant constituer l'exception. Lorsqu'elle consomme de l'eau, la collectivité se comporte, en effet, en qualité de simple usager au même titre que les abonnés privés. Il est donc normal que les volumes qu'elle consomme soient évalués selon les mêmes règles que pour ces derniers, c'est-à-dire par le moyen d'un compteur. La chose est particulièrement vraie pour les bâtiments municipaux. Il peut cependant arriver qu'en raison notamment du coût que représente la mise en place de compteurs sur toutes les arrivées d'eau à usage public, certaines n'en soient pas dotées. C'est dans cette situation, qui doit demeurer exceptionnelle et à laquelle il devrait progressivement être remédié, que le calcul de la consommation s'effectue par estimations fondées sur le temps moyen d'utilisation.

Les observations qui précèdent ne valent cependant pas pour l'eau livrée aux prises d'incendie situées sur le domaine public dont la fourniture est gratuite et sans comptage (voir art. 23 I du présent contrat).

### 21.3 Diagnostic du réseau (*dans l'hypothèse d'une absence d'étude de diagnostic du réseau*)

#### 21.3.1 Mise en place des appareils de comptage

Au cours des six premiers mois d'application du contrat, le fermier installe ou remet en état les appareils de comptage et leurs équipements annexes permettant de déterminer le rendement du réseau (canalisations et branchements) ainsi que leurs éventuels points faibles. Il pose notamment des compteurs sur les branchements desservant les ouvrages à usage municipal et collectif.

Les opérations que le fermier effectue à ce titre sont indiquées à l'article 37.1.1 du présent contrat.

Un plan représentant les appareils de comptage des réseaux et usines à mettre en place ou à réparer, ainsi que leur position sur le réseau, est annexé au présent contrat.

Dès l'achèvement de ces opérations, le fermier remet à la collectivité un inventaire de tous les appareils de comptage en état de marche sur le réseau. Cet inventaire distingue :

- les compteurs implantés sur le réseau en vue d'en assurer la surveillance ;
- les compteurs qui permettent de mesurer les volumes d'eau prélevés pour la production.

L'inventaire comprend également les documents métrologiques en vigueur comportant les informations prévues par la réglementation pour chaque appareil de comptage, ainsi que sa localisation sur le réseau indiquée au moyen d'un plan mis à jour.

#### 21.3.2 Réalisation de l'étude diagnostique (*article optionnel*)

Avant l'expiration d'un délai de quatre ans à compter de la date d'effet du présent contrat fixée à l'article 4, la collectivité et le fermier collaborent en vue de réaliser ou de faire réaliser une étude diagnostique du réseau dans les conditions suivantes :

- a) La collectivité et le fermier arrêtent conjointement le cahier des charges de l'étude.<sup>40</sup>
- b) La collectivité réalise ou fait réaliser l'étude. Elle en est maître d'ouvrage.
- c) Le coût de cette étude est financé de la manière suivante : .....
- d) Le contenu de l'étude comporte au moins les points suivants .....

**Conseil :**  
 L'étude diagnostique visée par l'article ci-dessus a pour intérêt de permettre à la collectivité d'apprécier l'état exact de son réseau à une date suffisamment avancée par rapport à la fin du contrat et sa future mise en concurrence.  
 Il est cependant apparu opportun de laisser à chaque collectivité le soin de déterminer si un tel travail présente une réelle utilité et si elle souhaite par conséquent le voir réaliser.  
 C'est la raison pour laquelle l'article le prévoyant a été conçu comme revêtant un caractère optionnel.

## 21.4 Contrôle du rendement

Pendant toute la durée du contrat, le fermier procède, à ses frais, à des mesures du rendement du réseau et des branchements selon le programme suivant : *(indiquer ici la nature et la périodicité des mesures à effectuer)*.

Tous les ..... ans, le fermier fait procéder, à ses frais, par un organisme agréé, à une vérification des compteurs implantés sur le réseau, à l'exclusion des compteurs des branchements. Cette vérification comprend un essai d'exactitude réalisé dans les conditions fixées par la réglementation.

Chaque année, le fermier fournit à la collectivité, dans la partie technique du rapport annuel prévu à l'article 53 du présent contrat :

- la synthèse des résultats des mesures qu'il a effectuées ;
- les résultats des vérifications périodiques des compteurs du réseau ;
- l'évolution du rendement depuis l'origine du contrat.

La collectivité peut faire appel à un expert qualifié de son choix pour évaluer le rendement du réseau, de manière indépendante du fermier. La rémunération de l'expert est à la charge de la collectivité s'il confirme la validité des calculs du fermier. Dans le cas contraire, le fermier rembourse à la collectivité le coût de l'intervention de l'expert.

## 21.5 Réalisation de l'objectif de rendement *(cas où le renouvellement du réseau est à la charge de la collectivité)*

### 21.5.1 Délai de réalisation de l'objectif

L'objectif de rendement fixé à l'article 21.2 doit être atteint au plus tard le .....

Toutefois, si, à cette date, le fermier estime qu'il ne lui est pas possible d'atteindre cet objectif en raison de la non réalisation totale ou partielle du programme de travaux mis à la charge de la collectivité en application de l'article 12.2, il en informe cette dernière par lettre motivée avec avis de réception postal.

En cas d'accord de la collectivité et du fermier sur les causes de la non réalisation de l'objectif de rendement, la date limite à laquelle cet objectif doit être atteint est repoussée à la date d'achèvement des travaux incombant à la collectivité.

En cas de désaccord, un expert est désigné par la collectivité et le fermier ou, à défaut, par le Président du Tribunal administratif compétent. La mission de l'expert consiste à déterminer les raisons pour lesquelles l'objectif de rendement fixé à l'article 21.2 n'a pas pu être atteint et les conditions, ainsi que le délai, nécessaires à sa réalisation. La rémunération de l'expert est à la charge de la partie qui n'a pas respecté ses engagements contractuels et a ainsi rendu l'expertise nécessaire.

En toute hypothèse, le fermier assure l'exploitation des installations existantes au mieux de leur possibilité jusqu'à ce que les conditions nécessaires à la réalisation de l'objectif de rendement soient réunies.

### **21.5.2 Sanction de la non réalisation de l'objectif**

Si l'objectif indiqué à l'article 21.2 ci-dessus n'est pas atteint avant le délai défini dans les conditions prévues au paragraphe précédent, le fermier peut se voir appliquer la pénalité P7 prévue à l'article 57.2.2, c).

### **21.6 Interventions d'urgence**

Le fermier s'engage à intervenir dès qu'une fuite du réseau public ou d'un branchement est détectée ou lui est signalée.

Dans la partie technique du rapport annuel décrite à l'article 53 du présent contrat, le fermier présente un bilan de ses interventions. S'il y a lieu, il informe la collectivité des mesures qu'il prend pour écourter ses délais d'intervention.

## **ARTICLE 22 : RELATIONS AVEC LES TIERS**

### **22.1 Obligations du fermier**

Pendant la durée du présent contrat, le fermier est seul responsable des contrats de fournitures et de services nécessaires au fonctionnement du service affermé. Il les gère librement selon les règles du droit privé et, le cas échéant, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables.

Dans tous les cas, le fermier veille à une stricte application des dispositions législatives et réglementaires relatives à la transparence des pratiques économiques, notamment en ce qui concerne la facturation et la communication, par le fournisseur ou prestataire de services, du barème des prix et des conditions de vente. Les contrats et les commandes forfaitaires, ne précisant pas les quantités de biens ou de services fournis ainsi que les prix unitaires, sont interdits. Chaque facture mentionne les éventuels rabais, remises ou ristournes accordés par le fournisseur ou le prestataire de services. Lorsque les montants correspondant à ces avantages tarifaires sont reversés au fermier, c'est-à-dire lorsque les rabais, remises ou ristournes ne sont pas directement déduits du montant des factures, ils sont inscrits dans les recettes du service affermé.

Le fermier assure la mission définie au présent article de façon à garantir la continuité du service assuré aux abonnés.

Le fermier s'engage à prévoir, dans tous les contrats indispensables à la poursuite du service, la possibilité pour la collectivité de se substituer à lui lorsque le présent contrat d'affermage prend fin pour quelque cause que ce soit.

## **22.2 Reprise des contrats en cours**

Le fermier reprend les contrats de location, de fournitures et de services conclus avant la date d'effet du présent contrat et qui sont joints en annexe. Il peut les renégocier dans le but d'optimiser les charges du service.

## **22.3 Contrôle de la collectivité**

Le fermier tient à la disposition de la collectivité les factures relatives aux acquisitions de biens et de services qu'il réalise ainsi que, s'il y a lieu, les barèmes de prix et les conditions de vente des fournisseurs et prestataires de services sous réserve de l'application des dispositions législatives et réglementaires en vigueur relatives aux droits des tiers.

## **22.4 Cas particulier**

Le présent article ne s'applique pas aux contrats d'achat et de vente d'eau en gros qui font l'objet des dispositions particulières figurant aux articles 19 et 20 du présent contrat.

# **ARTICLE 23 : LUTTE CONTRE L'INCENDIE**

## **23.1 Fourniture de l'eau**

- a) Le fermier livre gratuitement l'eau débitée par les prises d'incendie situées sur le domaine public lorsqu'elle est utilisée pour l'extinction des sinistres ou pour les manœuvres des sapeurs-pompiers.
- b) En cas d'incendie, tout le personnel du fermier, qualifié et disponible, est mis gratuitement à la disposition des autorités compétentes et, sur leur demande, pour effectuer les manœuvres du réseau.
- c) Les prises d'incendie ne peuvent être manœuvrées que par le personnel municipal agréé, les sapeurs-pompiers ou par le personnel du fermier.

## **23.2 Responsabilité du fermier**

La responsabilité du fermier ne peut être recherchée pour cause d'indisponibilité ou de mauvais fonctionnement du matériel de protection contre l'incendie que dans le cas où le fermier aurait manqué à l'une des obligations mises à sa charge par le présent article<sup>41</sup>.

## CHAPITRE 6 : RELATIONS AVEC LES ABONNES

### ARTICLE 24 : CONDITIONS GENERALES DE FOURNITURE DE L'EAU AUX ABONNES

#### 24.1 Obligations générales du fermier

Pendant la durée du présent contrat, le fermier est tenu :

- a) de fournir de l'eau aux immeubles directement raccordés aux canalisations de distribution faisant partie du service affermé, dans les conditions fixées par le présent contrat, le règlement du service et les contrats d'abonnement en vigueur ;
- b) de répondre aux demandes de nouveaux raccordements dans les conditions fixées à l'article 24.3.1 ci-dessous et de réaliser les nouveaux branchements lorsqu'ils sont nécessaires.

#### 24.2 Règlement du service

24.2.1 Le règlement du service, établi en conformité avec les dispositions du présent contrat, fixe les conditions dans lesquelles la fourniture de l'eau et les autres prestations liées à cette fourniture sont assurées aux abonnés<sup>42</sup>.

Il est arrêté par la collectivité après avis du fermier et annexé au présent contrat à la date de signature de celui-ci<sup>43</sup>.

Le règlement du service est communiqué aux abonnés dans le cadre des mesures prévues par l'article 28 du présent contrat.

Le fermier s'engage à appliquer, pendant toute la durée du présent contrat, le règlement du service, dans les mêmes conditions que le contrat lui-même<sup>44</sup>.

#### **Avertissement :**

Sélon la Cour de Cassation, un règlement du service non communiqué à l'usager ne lui est pas opposable (Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 novembre 1987, Cie générale des eaux c/ Demont, Gaz. Pal. 14 février 1988, Somm., p. 14). Est en revanche opposable, le règlement du service auquel les usagers se sont engagés à se conformer par clauses de leurs contrats d'abonnement et qui a été régulièrement affiché en mairie (Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 novembre 1999, Association de consommateurs de Fontaulières c/ SNC Cie de services et d'environnement, JCP Ed. 2000, Pan., p. 11 ; Bull. FNCCR n° 208, p. 161).

24.2.2 Pendant la durée du présent contrat, le règlement du service peut être modifié à l'initiative de la collectivité ou à la demande du fermier, notamment si sa modification est rendue nécessaire par de nouvelles dispositions législatives ou réglementaires. Les

conséquences d'une telle modification sur les relations contractuelles entre la collectivité et le fermier sont identiques à celles d'une modification du présent contrat. Pour en tenir compte, un avenant est établi, s'il y a lieu, simultanément à la modification du règlement du service.

**Avertissement**

La modification du règlement du service ne peut intervenir que dans les mêmes formes que la modification du contrat lui-même, c'est-à-dire sur décision de l'assemblée délibérante.

### 24.3 Contrats d'abonnement<sup>45</sup>

24.3.1 Le fermier est tenu, dans les conditions prévues au présent contrat et par le règlement du service, de fournir de l'eau potable à toute personne qui demandera à contracter un abonnement pour tout immeuble situé sur le parcours des canalisations de distribution faisant l'objet du présent affermage<sup>46</sup>.

24.3.2 En dehors des limites du périmètre affermé, le fermier ne peut consentir d'abonnements qu'avec l'autorisation de la collectivité.

24.3.3 Le fermier reprend les contrats d'abonnement en vigueur à la date d'effet du présent contrat tel qu'elle est fixée à l'article 4. Il peut, s'il le juge utile, renégocier ces contrats au moment de leur expiration.

## ARTICLE 25 : BRANCHEMENTS

### 25.1 Définition des branchements

Les branchements sont les ouvrages qui relient la canalisation publique de distribution d'eau potable aux immeubles desservis. Le règlement du service précise la définition des branchements, incluant une description des installations qui les composent.

### 25.2 Statut des branchements

Les branchements font partie intégrante de l'affermage. Le fermier ne possède sur eux aucun droit de propriété<sup>47</sup>.

### 25.3 Nouveaux branchements

Le fermier réalise un nouveau branchement chaque fois qu'une demande de fourniture d'eau est présentée pour un immeuble, non encore desservi<sup>48</sup>, situé sur le parcours des canalisations de distribution faisant partie du service affermé. Cette disposition

s'applique également lorsqu'il existe déjà un branchement dont le débit est insuffisant pour livrer les volumes d'eau demandés.

Lorsque la distance entre la canalisation publique et la limite de propriété excède ... mètres linéaires, l'abonné peut demander la réalisation des travaux dans les conditions définies à l'article 36.3 du présent contrat.

Le coût de réalisation du branchement ainsi que les charges de connexion de celui-ci au réseau public de distribution sont payés au fermier par l'abonné dans les conditions fixées à l'article 42 du présent contrat. De même, l'abonné qui a sollicité du fermier une modification de son branchement supporte le coût des travaux correspondants.

**Avertissement :**

Le Conseil d'Etat a, par le passé, jugé illégale une redevance de raccordement instituée par l'Assemblée délibérante à l'occasion d'une extension du réseau car, eu égard au caractère d'équipements publics d'intérêt général des réseaux, cette extension n'était pas considérée comme une prestation pouvant donner lieu à une redevance pour service rendu. Elle autorisait uniquement la passation de contrats d'offre de concours (CE, 24 mai 1991, Mme Carrère, rec. CE, p. 202).

La loi SRU (n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains) a modifié cet état du droit. L'article L 332-11-1 du Code de l'urbanisme qui en est issu dispose, en effet, que : «Le conseil municipal peut instituer une participation pour le financement de tout ou partie des voies nouvelles et des réseaux réalisés pour permettre l'implantation de nouvelles constructions.

Le coût de l'établissement de la voie, du dispositif d'écoulement des eaux pluviales, de l'éclairage public et des infrastructures nécessaires à la réalisation des réseaux d'eau potable, d'électricité, de gaz et d'assainissement est réparti au prorata de la superficie des terrains nouvellement desservis, pondérée des droits à construire lorsqu'un coefficient d'occupation des sols a été institué, et situés à moins de quatre-vingt mètres de la voie.

La participation n'est pas due pour les voies et réseaux compris dans le programme d'équipements publics d'une zone d'aménagement concertée créée en application de l'article L 311-1 ou d'un programme d'aménagement d'ensemble créé en application de l'article L 332-9.

Les opérations de construction de logements sociaux visées au II de l'article 1585C du Code général des impôts peuvent être exemptées de la participation.

Le conseil municipal arrête par délibération pour chaque voie nouvelle et pour chaque réseau réalisé la part du coût des travaux mise à la charge des propriétaires.

Enfin, l'article L 332-11-2 du même Code prévoit que :

«La participation prévue à l'article L 332-11-1 est due à compter de la construction d'un bâtiment sur le terrain.

Elle est recouvrée, comme en matière de produits locaux, dans les délais fixés par l'autorité qui délivre le permis de construire.

Toutefois, les propriétaires peuvent conclure avec la commune une convention par laquelle ils offrent de verser la participation avant la délivrance d'une autorisation de construire (...).»

## 25.4 Travaux sur les branchements

25.4.1 Le fermier est chargé à titre exclusif d'assurer la maintenance des branchements. Ces opérations incluent :

- a. la maintenance courante des branchements, qui comporte :
  - la surveillance de la partie des branchements située sous le domaine public et la recherche des fuites jusqu'aux compteurs d'entrée dans les immeubles ;
  - la réparation et le remplacement des appareils de robinetterie, sauf lorsque la totalité du branchement est remplacée ;

- l'élimination des fuites ;
- la vérification périodique de l'efficacité des clapets anti-retour placés sur la partie publique des branchements et leur remplacement en cas de nécessité ;
- la réfection des regards, fosses, armoires, boîtiers et autres emplacements où sont abrités les organes des branchements et les compteurs lorsqu'ils sont situés sur le domaine public ;
- la mise à niveau des bouches à clés, lorsque cette opération ne résulte pas de travaux d'amélioration ou de réfection de la voirie ...

- b. le renouvellement et les grosses réparations des branchements qui comportent :
- tous les renouvellements qui s'avèrent nécessaires en sus des opérations d'entretien et de réparation ;
  - l'exécution du programme visé à l'article 35.3.2 du présent contrat<sup>49</sup> .

25.4.2 Lorsque des travaux sur la chaussée rendent nécessaire la mise à niveau des bouches à clés, cette opération n'est pas à la charge du fermier. En cas de non réalisation totale ou partielle de la mise à niveau des bouches à clés, le fermier doit en informer la collectivité dans les six mois suivant l'achèvement des travaux.

25.4.3 Le coût de la maintenance décrite ci-dessus pour tous les branchements, y compris les branchements alimentant les appareils de défense contre l'incendie, fait partie des charges de gestion du service affermé assumées par le fermier dans le cadre des rémunérations fixées par le chapitre 9 du présent contrat.

25.4.4 Le fermier intervient également, à la demande des abonnés, pour réaliser sur les branchements certains travaux qui ne constituent pas des opérations de maintenance. Ces travaux sont réalisés dans les conditions définies par l'article 42 du présent contrat et par le règlement du service.

## 25.5 Travaux en propriété privée

La maintenance des branchements comprend, pour les parties situées à l'intérieur des propriétés privées, les travaux de fouille et de remblais rendus nécessaires par les interventions du fermier, dans les conditions prévues par le règlement du service.

### Conseil :

Les travaux mentionnés au présent article et la remise en état qu'ils impliquent ne sont pas de nature à soulever de difficultés lorsque, comme c'est le cas général, le compteur se trouve situé à l'entrée de la propriété. Mais, pour les cas où le compteur est implanté à l'intérieur de la propriété, il convient que le règlement du service précise la longueur sur laquelle le fermier est tenu de procéder à la remise en état des lieux.

Par ailleurs, il est recommandé d'inviter le fermier à dresser un état contradictoire des lieux avant le début des travaux.

## **25.6 Limites de l'intervention du fermier**

Les installations situées au delà du compteur d'immeuble ne font pas partie des ouvrages affermés. Elles sont établies et entretenues par les soins et aux frais des propriétaires ou abonnés de façon à ne pas nuire au fonctionnement normal du réseau de distribution ou à la qualité de l'eau.<sup>50</sup>

## **ARTICLE 26 : COMPTEURS**

### **26.1 Dispositions générales**

L'eau est fournie exclusivement au compteur, y compris pour les branchements municipaux et les appareils à usage municipal et collectif, à l'exception des poteaux d'incendie.

Les compteurs servant à mesurer les quantités d'eau livrées aux abonnés sont d'un type et d'un modèle conformes à la réglementation en vigueur. Ils sont agréés par la collectivité sur proposition du fermier.

Le fermier reconnaît avoir pris connaissance de la localisation des compteurs en service au moment de la signature du présent contrat. Il s'engage à ne formuler aucune réclamation et à ne demander aucune indemnité, ni supplément de rémunération, en cas de difficulté d'accès.

### **26.2 Propriété des compteurs**

La propriété des compteurs et les conditions de leur remise sont déterminées par les stipulations de l'article 13.2 du présent contrat.

### **26.3 Gestion des compteurs**

26.3.1 Dès la remise des compteurs au fermier, celui-ci en devient détenteur au sens de la réglementation relative aux compteurs d'eau froide. Il est immédiatement responsable des conséquences qui pourraient résulter de leur défaillance.<sup>51</sup>

26.3.2 Le fermier procède à ses frais à la vérification des compteurs aussi souvent qu'il le juge utile. Cette vérification est réalisée conformément à la réglementation relative au contrôle des instruments de mesure<sup>52</sup>. Elle ne donne lieu à aucune rémunération au profit du fermier.

L'abonné est en droit d'exiger la vérification de son compteur dans les conditions prévues par le règlement du service. Si le compteur est conforme à la réglementation en vigueur, l'abonné supporte les frais de vérification.

Le fermier tient régulièrement à jour les documents métrologiques conformes à la réglementation en vigueur pour le parc de compteurs de la collectivité.

26.3.3 Le fermier procède au relevé des compteurs, avec une fréquence d'au moins ... relevé(s) par an.<sup>53</sup>

Le règlement du service détermine les conditions d'accès des agents du fermier à l'intérieur des propriétés privées, pour toutes les interventions concernant les compteurs et notamment les relevés, lorsque ces compteurs ne sont pas accessibles à partir du domaine public.

26.3.4 Les frais de gestion des compteurs font partie des charges assumées par le fermier dans le cadre de ses rémunérations prévues au chapitre 9 du présent contrat.

## 26.4 Remplacement des compteurs

### 26.4.1 Remplacement régulier

a. Les compteurs sont obligatoirement remplacés :

- conformément à la réglementation en vigueur ;
- lorsque, indépendamment de l'application de la réglementation en vigueur, il est constaté que le compteur ne fonctionne plus ou ne peut plus être remis en conformité avec la réglementation en vigueur relative aux compteurs d'eau froide dans des conditions économiques acceptables ;
- et, en toute hypothèse, lorsqu'ils comptent plus de ..... années.

b. Le coût du remplacement des compteurs fait partie des charges du service affermé.

#### **Conseil :**

- La collectivité peut fixer le délai à l'expiration duquel les compteurs doivent être systématiquement remplacés en fonction notamment de leur qualité et du degré d'agressivité de l'eau.
- Elle peut prévoir, par ailleurs, que le remplacement des compteurs fera partie du programme patrimonial visé aux articles 35.1 et 35.3 du présent contrat.

### 26.4.2 Remplacement demandé par les abonnés

Le fermier assure le remplacement du compteur lorsqu'il est demandé par l'abonné en raison notamment de son inadaptation à ses besoins.

Le coût du remplacement du compteur fait partie des charges de gestion du service.

Lorsque l'inadaptation du compteur aux besoins de l'abonné résulte d'une erreur commise par le service dans l'évaluation des besoins de l'abonné ou des besoins d'un abonné précédent pour le même branchement, les frais du remplacement sont à la charge du fermier, y compris dans l'hypothèse où le compteur a été installé avant la date d'entrée en vigueur du présent contrat. Il en va de même des frais de contrôle (jaugeage ou étalonnage au banc d'essai).

Dans tous les autres cas, le fermier peut réclamer à l'abonné, outre les frais de contrôle mentionnés à l'alinéa ci-dessus, une indemnité de remplacement dont le montant est obtenu par l'addition des deux éléments suivants :

- a. la part (A) du coût de la fourniture supportée par l'abonné, calculée selon la formule suivante :

$$A = K \times V$$

K : coefficient défini par le règlement du service

V : valeur du compteur mis en place telle que définie à l'article 42 du présent contrat

**Conseil :**

- le coefficient K mentionné ci-dessus peut être soit forfaitaire, soit dégressif en fonction de l'âge du précédent compteur.
- La formule destinée à calculer le coût de fourniture du compteur peut éventuellement prévoir la déduction de la valeur de revente du précédent compteur. Elle devient, dans ce cas :  $A = (K \times V) - R$ , R désignant la valeur de revente du compteur.

- b. les frais de pose (F) fixés par la formule ci-après :

$$F = K2 \times Fo$$

K2 : indice de variation défini à l'article 42.3 du présent cahier des charges

Fo : diamètre du branchement  
(mm)

valeur de Fo  
(Euros)

.....  
.....

.....  
.....

#### 26.4.3 Remplacement pour cause de détérioration

Le fermier assure le remplacement des compteurs qui, en raison de détériorations, ne sont plus à même de remplir leur fonction.

Le coût du remplacement du compteur fait partie des charges de gestion du service.

Toutefois, le fermier peut réclamer à l'abonné une indemnité calculée dans les conditions prévues à l'article 26.4.2 dans le cas où la détérioration est imputable à celui-ci.

Pour l'application du présent article, le gel est assimilé à une négligence imputable à l'abonné, à la condition qu'il ait été informé par le fermier des précautions à prendre avant la période de gel<sup>54</sup>.

## 26.5 Compteurs des nouveaux branchements

26.5.1 Lorsqu'un nouveau branchement est réalisé dans les conditions prévues à l'article 25.3 du présent contrat, le fermier équipe ce branchement d'un compteur neuf de classe C d'un débit nominal correspondant aux besoins de l'abonné.

26.5.2 Le coût de la fourniture des compteurs mis en place sur les nouveaux branchements est supporté par le propriétaire du parc. La pose est à la charge de l'abonné.

## ARTICLE 27 : QUANTITE, PRESSION ET QUALITE DE L'EAU DISTRIBUEE

### 27.1 Dispositions générales

Tous les ouvrages de production fournissant l'eau destinée aux abonnés font partie du service affermé et sont remis au fermier, conformément à l'article 12 du présent contrat.

Lorsque des travaux ou opérations sont nécessaires à la mise en conformité des ouvrages de production et de traitement de l'eau, ainsi que, s'il y a lieu, à la restauration de la qualité de la ressource, les dispositions du présent article ne s'appliquent, pour chaque ouvrage concerné, qu'à l'issue des délais fixés à l'article 12 du présent contrat.

### 27.2 Quantité et pression

#### 27.2.1 Situation normale

- a. **Quantité** : le fermier s'engage à fournir toute l'eau nécessaire aux besoins publics et aux besoins des abonnés à l'intérieur du périmètre de l'affermage.
- b. **Pression minimale** : le fermier assure à chaque abonné une pression minimale au niveau du sol en service normal conforme à la réglementation en vigueur et au moins égale à ..... bars (ou mètres de colonne d'eau). Les périodes d'ouverture des bouches de lavage ou d'incendie ne constituent pas des périodes de service normal.
- c. **Pression maximale** : le fermier assure à chaque abonné une pression au niveau du sol n'excédant pas ..... bars (ou mètres de colonne d'eau).
- d. **Exceptions aux b. et c.** : pour des raisons techniques, le respect des obligations mentionnées aux b. et c. ci-dessus ne s'impose pas dans les secteurs suivants :

.....

**Commentaire :**  
 Les exceptions prévues par le d) ci-dessus se justifient par le fait qu'en raison de la configuration des lieux, il peut être difficile – sinon impossible – d'éviter sur certaines parties du réseau des phénomènes de surpression dans les points bas ou de sous-pression (à proximité des réservoirs) ou encore par la circonstance que le respect des normes de pression impliquerait dans certaines zones (zones éloignées ou particulièrement accidentées) des investissements disproportionnés.

**Conseil :**

Afin d'identifier les zones relevant du d) ci-dessus, il peut être envisagé d'annexer au contrat un plan détaillé faisant apparaître lesdites zones.

On peut également concevoir que le règlement du service porte ces zones à la connaissance des abonnés.

**27.2.2 Insuffisance des installations**

En cas d'accroissement des besoins en eau imprévisible au moment de la signature du présent contrat, et se traduisant par une insuffisance des installations pour satisfaire à l'une au moins des conditions mentionnées à l'article 27.2.1 (a, b, c) du présent contrat, le fermier en informe immédiatement la collectivité par lettre recommandée avec accusé de réception en lui fournissant tous les éléments en sa possession qui permettent d'apprécier l'ampleur des besoins évaluables ainsi que les moyens nécessaires pour rétablir la situation avec une marge de sécurité suffisante.

A partir de la date à laquelle cette lettre est parvenue à la collectivité, le fermier est exonéré des obligations stipulées à l'article précité pour les usagers concernés si, d'une part, il a appliqué sans défaut toutes les obligations mises à sa charge par le présent contrat et par le règlement du service (notamment au regard de la garantie de bon fonctionnement qui pèse sur lui) et si, d'autre part, il a fourni sans retard des informations complètes à la collectivité.

En toute hypothèse, il demeure tenu de faire fonctionner les installations existantes au mieux de leurs possibilités jusqu'au retour de la situation normale.

**Conseil :**

En principe, il appartient à la collectivité de décider de la manière dont elle entend équiper son service et donc des moyens qu'elle juge opportuns de mettre en œuvre pour pallier les insuffisances des installations. Elle est par conséquent libre de prendre les mesures qu'elle estime les plus appropriées.

Il n'en demeure pas moins que, du fait même de la mission qu'il assume, le fermier est en mesure de lui fournir sur ce point des conseils particulièrement utiles. C'est la raison pour laquelle rien n'empêche la collectivité de lui demander d'établir un projet de travaux d'amélioration à exécuter en vue de restaurer la situation avec une marge de sécurité suffisante. Dans un tel cas, si la collectivité donne suite aux propositions présentées par le fermier, les travaux sont exécutés dans les conditions prévues au chapitre 8 du présent contrat et notamment à son article 37.1.2.

**27.3 Qualité de l'eau distribuée****27.3.1 Situation normale**

L'eau distribuée doit présenter constamment les qualités imposées par la réglementation en vigueur<sup>55</sup>.

Le fermier vérifie la qualité de l'eau distribuée aussi souvent qu'il est nécessaire et se conforme aux prescriptions de l'autorité sanitaire. Il donne toute facilité pour l'exercice des contrôles sanitaires, visites, prélèvements et analyses. Il est responsable des dommages qui pourraient être causés par la mauvaise qualité des eaux sans préjudice des recours de droit commun qu'il pourrait exercer contre les auteurs de la pollution<sup>56</sup>.

Le fermier doit mettre en œuvre un programme d'autosurveillance de la qualité de l'eau dont les modalités, au jour de la signature du contrat (choix des paramètres, fréquence des analyses, principe du choix des points de prélèvements) sont fixées en annexe du présent contrat. Ces modalités peuvent être adaptées par le fermier en fonction des besoins de l'exploitation du service ou de l'évolution de la technique. Le fermier tient la collectivité informée, par écrit, de ces adaptations.

Le fermier tient également la collectivité informée des résultats obtenus, par la mise en œuvre du programme d'autosurveillance, notamment à l'occasion du rapport technique annuel.

Les dépenses d'autosurveillance de la qualité de l'eau distribuée font partie des charges de gestion du service affermé assumées par le fermier dans le cadre des rémunérations prévues au chapitre 9 du présent contrat<sup>57</sup>.

### 27.3.2 Détérioration de la ressource en eau<sup>57bis</sup>

Lorsque le fermier constate que la ressource alimentant le service affermé ne permet plus de respecter les exigences de qualité de l'eau distribuée ou lorsque, bien que le franchissement des concentrations maximales prévues par les dispositions réglementaires ne soit pas encore réalisé, le fermier constate qu'en raison de l'évolution progressive de la qualité de l'eau brute, ce franchissement devient inéluctable, il informe, par lettres recommandées, avec accusés de réception :

- d'une part, la collectivité, en lui adressant un rapport détaillé analysant la situation et proposant les mesures nécessaires sous la forme d'un programme d'amélioration de la qualité des eaux distribuées, accompagné d'un calendrier de mise en œuvre ;
- d'autre part, le préfet.

Le fermier est tenu de procéder à cette information dans un délai suffisant pour permettre l'adoption et la mise en œuvre des mesures destinées à remédier à la détérioration constatée.

La collectivité s'engage à examiner et à mettre en œuvre les mesures nécessaires dans un délai compatible avec la situation du service.

Lorsque la détérioration signalée par le fermier n'était pas prévisible au moment de la signature du contrat, et en cas d'inaction de la collectivité, après que celle-ci a disposé d'un délai raisonnable pour examiner et mettre en œuvre les propositions motivées qui lui ont été transmises par le fermier, ce dernier pourra appeler en garantie la collectivité s'il est poursuivi par des abonnés ou des tiers au titre de sa responsabilité civile. Cette possibilité lui est cependant fermée s'il n'a pas transmis à la collectivité en temps utile les informations qui lui incombent ou si ses propositions d'amélioration s'avèrent inadaptées.

En toute hypothèse, le fermier assure l'exploitation des installations existantes au mieux de leurs possibilités jusqu'au retour à une situation normale résultant de la mise en œuvre des mesures décidées d'un commun accord ou imposées par les autorités sanitaires ou judiciaires.

Si des ouvrages nouveaux ou des installations supplémentaires sont nécessaires, ils sont exécutés dans les conditions définies au chapitre 8 ci-après.

### 27.3.3 Evolution de la législation et de la réglementation

Lorsque le fermier constate que les ressources et installations de production alimentant le service affermé ne permettent plus de respecter les exigences de qualité de l'eau distribuée en raison d'une évolution effective de la législation ou de la réglementation applicable, il informe par lettres recommandées avec accusés de réception :

- d'une part, la collectivité, en lui adressant un rapport détaillé analysant la situation et proposant les mesures qui permettent de se conformer aux nouvelles dispositions législatives ou réglementaires, sous la forme d'un programme d'amélioration de la qualité des eaux distribuées accompagné d'un calendrier de mise en œuvre ;
- d'autre part, le Préfet.

Le fermier est tenu de procéder à cette information dans les meilleurs délais à compter de la modification de la législation ou de la réglementation applicable.

La collectivité s'engage à examiner et à mettre en œuvre, les mesures nécessaires dans un délai compatible avec la situation du service.

En cas de mise en cause de sa responsabilité civile par des usagers ou des tiers, le fermier pourra appeler en garantie la collectivité si tout à la fois :  
 les conclusions présentées dans son rapport ont été transmises à la collectivité en temps utile et sont justifiées ;  
 la collectivité n'a pas pris toutes les mesures qui lui incombait dans un délai raisonnable compte tenu des actions à réaliser.

En toute hypothèse, le fermier assure l'exploitation des installations existantes au mieux de leurs possibilités jusqu'au retour à une situation normale résultant de la mise en œuvre des mesures décidées d'un commun accord ou imposées par les autorités sanitaires ou judiciaires.

Si des ouvrages nouveaux ou des installations supplémentaires sont nécessaires, ils sont exécutés dans les conditions définies au chapitre 8 ci-après.

Lorsque les évolutions de la législation ou de la réglementation en vigueur ne sont pas connues mais seulement prévisibles, le fermier s'engage à partager informations et analyses avec la collectivité, sans que sa responsabilité puisse être mise en cause de ce chef.

## 27.4 Situation de crise

27.4.1 Lorsqu'il constate une brusque dégradation de la qualité de l'eau nécessitant une réaction immédiate rendue nécessaire par la protection de la santé humaine ou qu'il n'est plus en mesure de fournir la quantité ou la pression de l'eau définie par le présent article, le fermier doit :

- prendre immédiatement, de sa propre initiative, toutes les mesures d'urgence nécessaires en vue notamment d'assurer un service minimum ;
- informer sans délai la collectivité ;
- informer parallèlement le Préfet, afin qu'il prenne également les mesures d'urgence qui lui incombent<sup>58</sup> ;
- mettre en œuvre tous les moyens techniques et humains dont il dispose pour rétablir le plus rapidement possible une alimentation normale en eau, en liaison avec la collectivité et les autorités sanitaires.

27.4.2 La charge définitive des dépenses engagées par le fermier pour faire face à une situation de crise résultant d'événements imprévisibles dont il n'est pas responsable est réglée par accord entre le fermier et la collectivité. Cet accord devra être recherché avant la réalisation des travaux, sauf cas nécessitant une intervention immédiate du fermier.

### **Variante :**

*Le fermier a droit au remboursement par la collectivité de .... % des dépenses qu'il engage pour faire face à une situation de crise résultant d'événements imprévisibles dont il n'est pas responsable, lorsque ces dépenses ne sont pas récupérables auprès de tiers responsables de la crise.*

*Le fermier présente à la collectivité le détail de ces dépenses imprévues avec toutes les justifications requises. La collectivité rembourse directement au fermier, dans un délai qui ne devra pas excéder trois mois, le montant correspondant aux dépenses justifiées.*

### **Conseil :**

En cas de risque spécifique très important mais d'occurrence très faible (résultant, par exemple, de ce qu'une retenue d'eau se trouve située en contrebas d'une voie à grande circulation), il est recommandé à la collectivité, soit d'exclure la responsabilité du fermier au titre de ce risque, soit, à tout le moins, de déterminer dans le contrat les modalités de sa prise en charge par le fermier. Cela afin de ne pas alourdir exagérément le coût des assurances à repercuter sur le prix de l'eau.

Dans le cadre de la variante présentée ci-dessus, la collectivité conserve toute liberté quant au choix des ressources lui permettant de procéder au remboursement des dépenses exposées par le fermier. Elle peut, à cette fin, soit prélever les sommes nécessaires sur sa surtaxe dans la mesure où celle-ci le permet, soit décider une augmentation du prix de l'eau.

27.4.3 Lorsque les réparations des conséquences de la crise rendent indispensable une intervention de la collectivité, notamment pour construire ou reconstruire des

installations, le fermier lui présente le plus rapidement possible un plan d'action à mettre en œuvre pour rétablir une alimentation normale en eau. Les opérations sont alors exécutées dans les conditions définies au chapitre 8 ci-après.

27.4.4 Sans préjudice des actions ouvertes à la collectivité, le fermier est habilité à exercer tous les recours légaux à l'encontre des personnes physiques ou morales pouvant être à l'origine de la crise, notamment lorsque sa responsabilité civile est mise en cause par des abonnés ou par des tiers. Le fermier peut appeler en garantie la collectivité si celle-ci n'a pas pris dans un délai raisonnable les mesures qui entrent dans son domaine de compétence pour mettre fin à la crise et à ses conséquences.

## 27.5 Pénalités

En cas d'interruption non justifiée de la distribution de l'eau potable et en cas de pression anormale injustifiée, le fermier peut se voir appliquer les pénalités P5 et P6 dans les conditions respectivement prévues par les articles 57.2.2, a) et 57.2.2, b) du présent contrat.

## ARTICLE 28 : INFORMATION DES ABONNES

Le fermier prend les mesures nécessaires pour assurer l'information courante des abonnés et leur communiquer les documents administratifs relatifs au service conformément à la législation et à la réglementation en vigueur.<sup>59</sup>

Cette mission du fermier n'inclut pas l'information relative à la politique générale de gestion du service qui est du ressort de la seule collectivité.

### Commentaire :

Même en cas d'affermage, la collectivité demeure maîtresse du service. C'est donc très logiquement à elle qu'il revient d'informer les usagers sur la politique générale de gestion du service. Les informations contenues dans le rapport annuel du fermier visé aux articles 53 et suivants du présent contrat lui en donnent les moyens. Outre une partie technique et une partie financière, il comporte d'ailleurs un volet concernant les relations avec les abonnés (art. 54).

En revanche, le fermier étant au contact direct des usagers avec lesquels il noue des relations contractuelles, il est normal, d'un point de vue aussi bien juridique que pratique, qu'il assure leur information courante. Il lui appartient ainsi de leur fournir les renseignements dont ils ont besoin, par exemple, en cas d'incident dans la distribution d'eau ou pour la compréhension de leurs factures et d'une manière générale, sur toute mesure qu'il viendrait à prendre dans le cadre de sa gestion commerciale du service.

## ARTICLE 29 : INCORPORATION DE RESEAUX PRIVES

La collectivité consulte le fermier à l'occasion de toute demande d'incorporation au domaine public d'installations privées de distribution d'eau potable réalisées sur des terrains privés dans le cadre d'opérations de construction ou d'aménagement. Celui-ci donne un avis, avant toute décision de la collectivité, sur l'état des installations et leur

conformité aux normes et règlements en vigueur applicables aux réseaux publics et aux branchements d'eau potable.

Lorsqu'elle décide de donner une suite favorable à la demande d'incorporation, la collectivité doit, s'il y a lieu, prescrire les travaux de mise en conformité de ces installations privées qui s'avèrent nécessaires, à la charge, selon le cas, du constructeur, de l'aménageur ou du propriétaire concernés.

Le fermier a le droit de refuser d'exploiter ces installations aussi longtemps que lesdits travaux n'auront pas été réalisés ou lorsque la continuité ou la qualité du service ne peuvent être assurées conformément au présent contrat, cela alors même que la collectivité aurait pris une décision d'incorporation dans son domaine public.

Dans ce cas, comme dans celui où la collectivité refuse l'incorporation, le fermier livre l'eau à partir d'un compteur général situé au point de raccordement des installations au réseau affermé.

### **ARTICLE 30 : ABONNES EN SITUATION DE PAUVRETE-PRECARITE**

Le fermier applique les dispositions législatives et réglementaires en vigueur relatives à la fourniture de l'eau aux abonnés qui ont été classés dans la catégorie des personnes en situation de pauvreté-précarité, par les autorités compétentes.<sup>60</sup>

Les remises accordées par le fermier à ces abonnés sur ses rémunérations font partie, au plan comptable, des charges de gestion du service affermé et ne peuvent donner lieu à aucun remboursement de la part de la collectivité.

<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE 7 : RESPONSABILITE DU FERMIER</b></p>
--

**ARTICLE 31 : ETENDUE DE LA RESPONSABILITE**

**31.1** Le fermier est responsable, tant vis-à-vis de la collectivité que vis-à-vis des usagers et des tiers des dommages occasionnés par le fonctionnement du service affermé. Toutefois, sa responsabilité ne saurait être engagée lorsque :

- a. le dommage résulte d'une faute commise par la collectivité dans le cadre d'une opération dont elle assure la maîtrise d'ouvrage ;
- b. le fermier a préalablement formulé une réserve justifiée et acceptée dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 12 du présent contrat ;
- c. la défaillance est due à l'inexécution d'une obligation mise à la charge de la collectivité par le présent contrat ;
- d. l'intervention des sapeurs-pompiers a rendu momentanément impossible la fourniture de l'eau dans les conditions de pression prescrites à l'article 27.2 du présent contrat.
- e. le dommage résulte de l'existence même d'un ouvrage dont la collectivité est propriétaire et dans la conception et la réalisation duquel le fermier n'est pas intervenu.

**31.2** La responsabilité du fermier recouvre notamment :

- vis-à-vis de la collectivité des usagers et des tiers, l'indemnisation des dommages corporels, matériels et financiers qu'il est susceptible de causer lors de l'exercice de ses activités telles que définies par le présent contrat ;
- vis-à-vis de la collectivité, l'indemnisation des dommages causés aux installations du service affermé que ceux-ci résultent du fait de ses préposés ou d'événements fortuits tels que, par exemple, l'incendie, le dégât des eaux, l'explosion, la foudre, les attentats, les accidents causés par des tiers, les actes de vandalisme et les catastrophes naturelles au sens de la législation en vigueur.

**31.3** Le fermier dispose de toutes possibilités de recours contre les tiers dont la responsabilité pourrait être engagée. Il se trouve, par ailleurs, subrogé dans les droits de la collectivité pour les dommages causés aux biens dont il assume la réalisation et le financement conformément aux articles 34 à 38 du présent contrat.

**ARTICLE 32 : OBLIGATION D'ASSURANCE**

Le fermier a, pour couvrir les responsabilités visées ci-dessus, l'obligation de souscrire des polices d'assurance présentant les caractéristiques suivantes :

- a. Assurance de responsabilité civile : cette assurance a pour objet de couvrir le fermier des conséquences pécuniaires de la responsabilité civile, quel qu'en soit le fondement juridique, qu'il est susceptible d'encourir vis-à-vis des tiers à raison des dommages corporels, matériels et immatériels qui trouvent leur origine dans l'exécution de ses obligations.
- b. Assurance de dommages aux biens : cette assurance est souscrite par le fermier tant pour son propre compte que pour celui de la collectivité. Elle a pour objet de garantir les biens affermés contre les risques d'incendie, dégâts des eaux, explosions, foudre, fumées, tempêtes, chute d'appareils de navigation aérienne, grèves, émeutes, mouvements populaires, actes de terrorisme et actes de vandalisme.

Le fermier présente à la collectivité les diverses attestations d'assurance lors de la conclusion du présent contrat et ensuite, périodiquement, avant l'échéance des garanties stipulées par les attestations précédentes.

Les attestations d'assurance font apparaître les mentions suivantes :

- le nom de la compagnie d'assurance ;
- les activités garanties ;
- les risques garantis ;
- les montants de chaque garantie ;
- les montants des franchises et des plafonds des garanties (*facultatif*) ;
- les principales exclusions ;
- la période de validité.

La non production des attestations d'assurance, à la demande de la collectivité et dans le délai fixé par elle, peut donner lieu à l'application de la pénalité P1 prévue à l'article 57.2.1, a. du présent contrat.

**Conseil :**

Avant de déterminer l'obligation d'assurance imposée au fermier, la collectivité a tout intérêt à vérifier à la fois l'assurabilité des risques visés et le coût que représenterait leur assurance.

<b>CHAPITRE 8 : TRAVAUX</b>
---------------------------------

**ARTICLE 33 : DIFFERENTES CATEGORIES DE TRAVAUX**
**33.1 Travaux relevant du contrat d'affermage**

Les catégories de travaux relevant du contrat d'affermage comprennent :

- a. à la charge de la collectivité :
  - . les travaux de mise à niveau du service visés à l'article 12.2 ;
  - . les travaux de renouvellement et de grosses réparations à caractère patrimonial visés à l'article 35.3.1 ;
  - . les travaux de renforcement ou d'extension visés à l'article 36.
  
- b. à la charge du fermier :
  - . les travaux de renouvellement et de grosses réparations programmés par le contrat et visés à l'article 35.3.2 ;
  - . les travaux concessifs visés à l'article 37 ;
  - . les travaux d'entretien, de réparations courantes ou de renouvellement fonctionnel visés aux articles 34 et 35.2 ;
  - . les travaux de pose de compteurs visés à l'article 26.4.1
  - . les travaux de connexion et de mise en service des installations neuves visés à l'article 38.
  
- c. à la charge des tiers :
  - . les travaux de renforcement et d'extension réalisés par des constructeurs ou lotisseurs dans les conditions prévues à l'article 36.3.
  
- d. à la charge des abonnés :
  - . les travaux de branchement et de connexion au réseau visés à l'article 25.3 ;
  - . les travaux sur branchements visés à l'article 25.4.4 ;
  - . les travaux en propriété privée visés à l'article 25.5 ;
  - . les travaux de pose de compteurs visés aux articles 26.4.2, 26.4.3 et 26.5.

**33.2 Travaux relevant du contrat d'affermage et soumis aux stipulations du présent chapitre**

Sont soumis aux stipulations du présent chapitre, les travaux relevant de l'objet de l'affermage, à l'exclusion :

- . des travaux et interventions relatifs aux compteurs qui sont réalisés dans les conditions prévues par l'article 26 ;

- . des travaux en propriété privée visés à l'article 25.5 ;
- . des travaux sur branchements visés à l'article 25.4.4.

### **33.3 Travaux ne relevant pas du contrat d'affermage : travaux sur ouvrages à usage municipal et collectif<sup>61</sup>**

La mission du fermier ne comprend ni l'entretien, ni le remplacement des ouvrages à usage municipal et collectif, au-delà des branchements qui alimentent ces ouvrages.

Les travaux relatifs aux ouvrages à usage municipal et collectif appartenant à la collectivité sont réalisés à l'initiative de cette dernière, dans les conditions prévues par législation et la réglementation en vigueur<sup>62</sup>.

Lorsque ces travaux lui sont confiés, le fermier doit prendre toutes les mesures nécessaires pour que l'activité qu'il exerce à ce titre soit nettement séparée de la gestion du service affermé.

## **ARTICLE 34 : ENTRETIEN ET REPARATIONS COURANTES<sup>63</sup>**

### **34.1 Définition**

Les travaux d'entretien et de réparations courantes comprennent toutes les opérations permettant d'assurer le maintien en état de fonctionnement des installations jusqu'au moment où leur vétusté ou une défaillance rend nécessaires des travaux de renouvellement ou de grosses réparations.

Ils comprennent en outre les opérations de nettoyage permettant de garantir l'hygiène et la propreté des installations et de leurs abords.

Les opérations d'entretien ont également pour objet :

- de maintenir aux bâtiments un aspect visuel extérieur satisfaisant ;
- de maintenir un environnement agréable en entretenant convenablement les abords des bâtiments et des autres installations (plantations, espaces verts ...) ;
- d'éliminer tous les déchets produits par le fonctionnement du service affermé ;
- d'éviter les risques de nuisances pour le voisinage et d'atteinte à l'environnement qui peuvent résulter du fonctionnement des installations.

### **34.2 Exécution**

Les travaux d'entretien et de réparations courantes sont exécutés par le fermier, à ses frais.

Ils sont réalisés de façon à garantir le fonctionnement continu du service affermé et à éviter une détérioration ou un vieillissement prématurés des ouvrages, installations et équipements.

Le fermier tient un journal de bord des principales opérations d'entretien et de réparation réalisées. Ce document est régulièrement mis à jour par le fermier et tenu à la disposition de la collectivité. Il lui est remis en fin de contrat.

## ARTICLE 35 : TRAVAUX DE RENOUVELLEMENT ET DE GROSSES REPARATIONS<sup>64</sup>

### 35.1 Définition

Les travaux de renouvellement et de grosses réparations comprennent toutes les interventions qui n'entrent dans le cadre, ni de l'entretien et des réparations courantes visées à l'article 34, ni des opérations spécifiques d'extension ou de renforcement des installations du service affermé visées à l'article 36.

Ils sont destinés :

- soit, à garantir le bon fonctionnement du service ;
- soit, à assurer la préservation et/ou la valorisation du patrimoine de la collectivité que constituent les installations du service affermé.

Dans le premier cas, ils revêtent un caractère fonctionnel et sont réalisés par le fermier, à ses frais et sur son initiative, dans les conditions prévues à l'article 35.2.

Dans le second cas, ils revêtent un caractère patrimonial. A ce titre, ils font l'objet d'une programmation et sont réalisés, soit par la collectivité, soit par le fermier pour les travaux qui lui ont été expressément confiés, dans les conditions prévues à l'article 35.3.

#### **Commentaire :**

La distinction introduite par le présent article au sein des travaux de renouvellement et de grosses réparations résulte de la dualité de logiques ou d'objectifs auxquels ces travaux peuvent correspondre.

La logique fonctionnelle est celle qui consiste à confier au fermier le soin de réaliser tous les travaux qui sont nécessaires pour lui permettre de satisfaire à l'obligation de bon fonctionnement du service qui s'impose à lui.

La logique patrimoniale est celle qui consiste pour la collectivité à prévoir des travaux destinés à préserver le patrimoine que constituent les installations du service, cela en dehors de toute nécessité liée au fonctionnement de ce dernier.

La distinction entre les deux logiques et les travaux relevant de chacune d'elles est importante dans la mesure où :

- d'une part, elle permet de clarifier les responsabilités respectives de la collectivité et du fermier en matière de renouvellement et de grosses réparations ;
- d'autre part, elle conduit à mettre l'accent sur l'obligation de garantie de bon fonctionnement qui pèse sur le fermier, tout en lui laissant le choix des moyens à mettre en œuvre pour y satisfaire. Dans le cadre de cette garantie, le fermier est, en effet, libre de recourir aux moyens qu'il estime les plus efficaces pour assurer la gestion optimale du service et donc de choisir entre des travaux d'entretien ou de réparations courantes et les travaux de renouvellement ou de grosses réparations, étant précisé que les uns comme les autres sont à sa charge financière.

**Avertissement et conseil :**

La collectivité est libre de décider de la politique patrimoniale qu'elle entend poursuivre. elle peut ainsi décider de prendre en charge la totalité des travaux de renouvellement et de grosses réparations dans le cadre du programme pluriannuel prévu à l'article 35.3 ci-dessous. elle peut, à l'inverse, souhaiter ne mener aucune action destinée à préserver son patrimoine, auquel cas, la totalité des travaux de renouvellement et de grosses réparations qui s'avèrent nécessaires au fonctionnement du service incombe au fermier au titre de sa garantie de bon fonctionnement. la collectivité peut, enfin, ne prendre directement en charge que les travaux de renouvellement et de grosses réparations concernant certains ouvrages ou installations auxquels elle consacre le programme mentionné ci-dessus.

Dans tous les cas, elle doit cependant avoir conscience de ce que l'option choisie par elle aura une incidence directe sur la rémunération du fermier, dans la mesure où le coût du service est intimement lié à l'état des installations. En conséquence, plus le programme de renouvellement patrimonial sera important et moins la charge assumée par le fermier en renouvellement et grosses réparations au titre de sa garantie de bon fonctionnement sera lourde.

Il conviendra bien évidemment de tenir le plus grand compte de cette considération lors de la négociation du contrat et en particulier de la fixation de la rémunération du fermier. Ceci implique que le programme de renouvellement patrimonial voulu par la collectivité soit arrêté dès le début du contrat et ait été préalablement communiqué aux candidats à la délégation, dans le cadre de la procédure de mise en concurrence, afin qu'ils puissent établir leurs offres en conséquence.

**35.2 Travaux de renouvellement et de grosses réparations à caractère fonctionnel****35.2.1 Objet**

En vue de garantir le bon fonctionnement du service, le fermier est habilité à réaliser tous travaux de renouvellement et de grosses réparations qu'il juge utiles, aux lieu et place, le cas échéant, des travaux d'entretien et de réparations courantes qui lui incombent en vertu de l'article 34 du présent contrat.

Ces travaux ne comprennent aucune des opérations de renouvellement ou de grosses réparations à caractère patrimonial visés à l'article 35.3 ci-dessous.

**Commentaire :**

Ainsi qu'il a été indiqué dans l'avertissement qui suit l'article 35.1 ci-dessus, il est loisible à la collectivité de confier au fermier l'intégralité du renouvellement et des grosses réparations. Un tel choix peut être justifié, soit par un souci de commodité et de cohérence conduisant à laisser au fermier une responsabilité et une liberté maximales dans la gestion du service, soit par l'absence de toute politique patrimoniale de la part de la collectivité.

Dans le cas contraire, la collectivité doit avoir conscience de ce que le fermier n'est tenu, au titre du bon fonctionnement du service, à aucun des renouvellements, ni aucune des grosses réparations qui auraient été prévus par l'article 35.3 ci-dessous au titre de la politique de conservation du patrimoine du service ou qui seraient uniquement justifiés par cette politique.

**Conseil :**

La collectivité peut ne pas souhaiter confier au fermier certains renouvellements et grosses réparations qui ne sont cependant pas inclus par le programme de renouvellement patrimonial prévu à l'article 35.3 ci-dessous, au motif, par exemple, que les ouvrages concernés ont une durée de vie supérieure à celle du contrat d'affermage. Dans ce cas, il lui est loisible d'exclure ces ouvrages de l'obligation de renouvellement fonctionnel du fermier par une stipulation expresse du contrat.

### 35.2.2 Exécution

Les travaux de renouvellement et de grosses réparations à caractère fonctionnel sont réalisés par le fermier à son initiative et sous sa responsabilité. A ce titre, ils ne font pas l'objet d'une programmation.

### 35.2.3 Financement

Les travaux de renouvellement et de grosses réparations à caractère fonctionnel sont réalisés par le fermier à ses frais. Ils font partie des charges du service affermé assumées par le fermier dans le cadre des rémunérations prévues au chapitre 9 du présent contrat. Ils ne peuvent donner lieu à aucun complément de rémunération.

### 35.2.4 Contrôle

Les travaux de renouvellement et de grosses réparations à caractère fonctionnel sont soumis aux stipulations de l'article 34.2, alinéas 2 et 3.

### 35.3 **Travaux de renouvellement et de grosses réparations à caractère patrimonial** (*article optionnel*)

En vue d'assurer la préservation du patrimoine constitué par les installations du service affermé, la collectivité décide la réalisation des travaux suivants.

#### **Avertissement :**

- On rappellera que cet article n'a pas lieu d'être si la collectivité décide de ne pas mener de politique patrimoniale et de confier au fermier l'intégralité des renouvellements et des grosses réparations.  
- Dans cette hypothèse, il est cependant possible à la collectivité de décider en cours de contrat de la mise en œuvre d'un programme de renouvellement patrimonial. Les conditions de réalisation de ce programme ainsi que son incidence sur la rémunération du fermier seront alors fixées par un avenant au contrat d'affermage qui, pour être légal, ne devra pas bouleverser l'économie de celui-ci ni, d'une manière plus générale, porter atteinte aux conditions initiales de la concurrence. Sur les précautions à respecter dans cette hypothèse, voir infra, note 80 sous article 37.

#### **Conseil :**

La collectivité peut décider de réaliser elle-même, sous sa propre maîtrise d'ouvrage, les travaux de renouvellement et de grosses réparations prévus par le contrat, comme elle peut préférer en confier la réalisation au fermier ou les répartir entre elle-même et ce dernier.  
Ces trois solutions sont également admissibles dès lors que les travaux concernés auront constitué l'un des éléments de la mise en concurrence du contrat d'affermage.  
Afin d'éviter toute critique à cet égard, il importe cependant que la collectivité veille avec un soin particulier à ce que les travaux lui incombant et ceux éventuellement confiés au fermier soient définis de la manière la plus précise par le contrat (par ex. : renouvellement de 17 km de canalisations de tel diamètre dans tel quartier ; renouvellement de 300 branchements individuels dans telle zone, compteurs exclus, ...). Une telle précaution permettra en outre d'éviter, le cas échéant, toute discussion sur la répartition des travaux entre la collectivité et le fermier.

### 35.3.1 Travaux à la charge de la collectivité (*article optionnel*)

**Avertissement :**

Cet article n'a de raison d'être que si la collectivité décide de réaliser elle-même certains travaux. Il devient inutile si elle opte pour la solution consistant à confier au fermier la réalisation intégrale des opérations de renouvellement et de grosses réparations à caractère patrimonial.

#### 35.3.1.1 Objet

La collectivité prend à sa charge les travaux de renouvellement et de grosses réparations portant sur les catégories d'ouvrages et d'installations énumérées ci-dessous (*énumérer ici les catégories d'ouvrages et la programmation éventuelle de leur réalisation*).

.....

#### 35.3.1.2 Exécution

La collectivité réalise les travaux dans le respect de la législation<sup>65</sup> et de la réglementation en vigueur.<sup>66</sup> Dans la procédure de dévolution des missions de maîtrise d'œuvre et des travaux, le fermier est admis à soumissionner dans les mêmes conditions que les autres candidats.<sup>67 ; 68</sup>

**Avertissement :**

La possibilité pour le fermier de se porter candidat aux missions de maîtrise d'œuvre et aux travaux concernant des opérations assurées par la collectivité sous sa maîtrise d'ouvrage se trouve encadrée tant par les textes que par la jurisprudence. Les limites dans lesquelles elle est enfermée sont précisées en note. Elles consistent dans le fait que, d'une part, le fermier ne peut soumissionner légalement que si les informations qu'il a pu retirer de la gestion du service ne lui confèrent pas un avantage certain sur ses concurrents (note 67) et, d'autre part, dans le fait qu'il ne peut cumuler les qualités de maître d'œuvre et d'entrepreneur pour une même opération (note 68).

#### 35.3.1.3 Obligations et responsabilités du fermier

Le fermier assiste la collectivité dans la mise en œuvre des travaux dont elle a la charge. A ce titre :

- il est responsable de la surveillance des installations et de la vérification de leur bon fonctionnement ; il signale notamment à la collectivité tout ouvrage, installation ou équipement qui, bien que continuant à fonctionner, ne paraît plus présenter des garanties suffisantes de fiabilité ou de sécurité pour le personnel ;
- lorsque la défaillance d'un ouvrage ou d'un équipement est prévisible par suite de sa vétusté ou d'une anomalie quelconque qui a été détectée, il avertit en temps utile la collectivité afin que celle-ci en assure le remplacement ;
- en cas de défaillance imprévue, il met immédiatement en œuvre tous les moyens dont il dispose pour limiter autant que possible les conséquences sur le service assuré aux usagers, et il en avertit aussitôt la collectivité.

Dans tous les cas, il facilite l'intervention des prestataires choisis par la collectivité pour réaliser les travaux de renouvellement et de grosses réparations.

#### 35.3.1.4 Responsabilités

Dans le cas où le fermier a pris toutes les mesures énumérées à l'article 35.3.1.3 du présent article et où les travaux de renouvellement ne sont pas la conséquence nécessaire d'une carence ou d'une faute dont il est responsable, la collectivité le garantit contre tout recours exercé par les usagers en raison de la non exécution du programme de travaux dont elle est chargée.

En outre, et dans les mêmes conditions, le fermier est déchargé des obligations du présent contrat qu'il ne peut plus assumer en raison d'une défaillance des installations imputable à la non réalisation du programme de travaux à la charge de la collectivité.

Le fermier doit cependant continuer d'appliquer toutes les autres dispositions du contrat et demeure tenu de faire fonctionner les installations au mieux de leurs possibilités, dans l'état où elles se trouvent.

Dans le cas où la collectivité est en mesure de démontrer que des travaux de renouvellement ou de grosses réparations ont été rendus nécessaires ou aggravés, en raison d'une dégradation constatée par rapport à l'état des installations en début de contrat telle que constatée selon les stipulations de l'article 11, soit par une insuffisance de l'entretien et des réparations, soit par un défaut de surveillance exercée sur les installations, le fermier verse à la collectivité une indemnité calculée en fonction du coût des travaux et de la gravité de la faute qu'il a commise.

#### 35.3.1.5 Révision du programme

La révision du programme de travaux à la charge de la collectivité peut être décidée d'un commun accord sur la base d'un dossier fourni par le fermier et comportant l'ensemble des informations nécessaires (nature des travaux à réaliser, caractéristiques techniques des ouvrages et des équipements à remplacer ou à réparer, conditions souhaitables de délai et de modalités d'exécution, etc.).

Elle fait l'objet d'un avenant qui en détermine les conditions matérielles et financières.

**Avertissement :**  
L'attention des parties est toutefois expressément attirée sur le fait que cette possible révision du programme est soumise aux conditions qui régissent les avenants et doit par conséquent demeurer cantonnée dans des limites très strictes, rappelées en note 72.

#### 35.3.2 Travaux à la charge du fermier (article optionnel)

**Avertissement :**  
Cet article n'a de raison d'être que dans la mesure où la collectivité confie au fermier la réalisation de tout ou partie du programme du renouvellement patrimonial qu'elle a décidé de mettre en œuvre.

En application de la politique de maîtrise de son patrimoine décidée par la collectivité, le fermier est chargé de réaliser à ses frais les opérations de renouvellement et de grosses réparations définies ci-après.

### 35.3.2.1 Programme des travaux

Le fermier s'engage à réaliser le programme prévisionnel de travaux de renouvellement et de grosses réparations suivant :

#### première tranche<sup>69</sup> :

- . objet (énumérer ici par ouvrage et installation ou catégorie d'ouvrages et installations, les travaux de renouvellement et de grosses réparations inclus dans la première tranche du programme) .....
- . durée<sup>70</sup> : .....
- . montant estimé : .....

#### deuxième tranche :

- . objet : .....
- . durée<sup>70</sup> : .....
- . montant estimé : .....

#### troisième tranche

.....

### 35.3.2.2 Suivi du programme

..... jours avant l'expiration de chaque tranche, les parties se rapprochent en vue de dresser un bilan de l'exécution du programme et de décider de son éventuelle révision.

A cette fin, le fermier présente un dossier comprenant au moins les éléments suivants :

- le bilan technique et financier de l'exécution de la tranche concernée (s'il y a lieu) et l'évolution de l'état des installations dont le renouvellement ou les grosses réparations ont été effectués par le fermier ;
- la nature et les caractéristiques essentielles des travaux de renouvellement prévus au cours de la période correspondant à la nouvelle tranche du programme (en précisant notamment les matériaux retenus, les types de matériel, les normes appliquées) ;
- une estimation détaillée du coût de ces travaux basée sur les prix prévisibles résultant de l'application des dispositions de l'article 22.1 du présent contrat pour les équipements à acquérir et les ouvrages à construire.

Le dossier correspondant à la première tranche du programme est remis à la collectivité dans un délai de ..... à compter de la signature du présent contrat. La collectivité fait connaître, le cas échéant, ses observations au fermier.

### 35.3.2.3 Révision du programme

La révision du programme est décidée d'un commun accord<sup>71</sup> entre la collectivité et le fermier<sup>72</sup> sur la base d'un dossier fourni par celui-ci et comportant le même contenu que celui prévu à l'article 35.3.2.2 ci-dessus.

Elle fait l'objet d'un avenant qui en détermine les conditions matérielles et financières.

#### **Avertissement :**

L'attention des parties est toutefois expressément attirée sur le fait que cette possible révision du programme est soumise aux conditions qui régissent les avenants et doit par conséquent demeurer cantonnée dans des limites très strictes, rappelées en note 72.

### 35.3.2.4 Financement des travaux

Le financement prévisionnel des travaux de renouvellement confiés au fermier fait partie des charges de gestion du service assumées par le fermier dans le cadre des rémunérations prévues par le chapitre 9. Le fermier peut procéder à un étalement de ce financement prévisionnel sur la durée du présent contrat.

### 35.3.2.5 Contrôles et responsabilités

L'exécution du programme de travaux de renouvellement, son suivi et son contrôle, sont assurés dans des conditions identiques à celles prévues par les articles 37.2.2, 37.2.3, 37.2.4, 37.2.5 et 37.2.6 du présent contrat pour les travaux concessifs.

En cas de retard dans l'exécution des opérations mentionnées à l'article 35.3.2.1 ci-dessus, imputable au fermier, celui-ci peut se voir appliquer la pénalité P8 prévue à l'article 57.2.2, d) du présent contrat.

L'inexécution totale ou partielle, pour quelque raison que ce soit, d'un ou plusieurs des travaux prévus au programme initialement fixé ou du programme révisé entraîne le remboursement à la collectivité du prix des travaux non exécutés augmenté des intérêts au taux légal en vigueur à la date d'exécution prévue, calculés entre cette date et celle du remboursement.

## ARTICLE 36 : RENFORCEMENT ET EXTENSIONS DU SERVICE

### 36.1 Définition

Les travaux de renforcement et d'extension du service affermé consistent dans la construction d'ouvrages, d'installations ou d'équipements neufs ou la reconstruction avec des capacités accrues d'ouvrages, d'installations ou d'équipements existants, rendues nécessaires par une augmentation des besoins quantitatifs ou qualitatifs des usagers du service.

## 36.2 Renforcements et extensions réalisés par la collectivité

### 36.2.1 Conditions de réalisation

Lorsque la collectivité réalise des travaux de renforcement et d'extension tels que définis à l'article 36.1, le fermier est consulté sur l'avant-projet. Il fournit à la collectivité tous les renseignements et les données techniques nécessaires ainsi qu'une évaluation de l'incidence des nouveaux ouvrages ou équipements sur le fonctionnement du service affermé et sur les dépenses de fonctionnement correspondantes. La collectivité et le fermier définissent conjointement, s'il y a lieu, les caractéristiques techniques des équipements permettant la connexion aux ouvrages existants.

La collectivité réalise les travaux dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur<sup>73</sup>.

Dans la procédure de dévolution des travaux, le fermier est admis à soumissionner dans les mêmes conditions que les autres entreprises.<sup>74</sup> Dans le cas où la commande des travaux ne lui est pas attribuée, le fermier assiste la collectivité dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 35.3.1.3. Il assure les interventions nécessaires à la connexion et à la mise en service des nouveaux ouvrages, installations et équipements selon les modalités définies par l'article 38 du présent contrat.

Si la collectivité n'assure pas elle-même la maîtrise d'œuvre, elle choisit le maître d'œuvre conformément à la législation et à la réglementation en vigueur. Le fermier peut être désigné comme maître d'œuvre après appel à la concurrence. Le contrat alors établi est entièrement distinct du présent contrat d'affermage<sup>75</sup>.

Dans le cas où le fermier n'assure pas la mission de maîtrise d'œuvre, il apporte son concours au maître d'œuvre désigné par la collectivité, en lui fournissant, notamment, tous les documents et informations techniques en sa possession, nécessaires à la réalisation de sa mission.

**Avertissement :**

Sur les limites dans lesquelles se trouve enfermée la possibilité pour le fermier d'être candidat aux missions de maîtrise d'œuvre et aux travaux mis en concurrence par la collectivité, voir l'avertissement sous article 35.3.1.2 ainsi que les notes auxquelles cet avertissement renvoie.

### 36.2.2 Contribution financière du fermier<sup>76</sup>

Lorsque les travaux de renforcement réalisés par la collectivité concernent des ouvrages, des installations ou équipements dont le renouvellement est mis à la charge du fermier par les articles 35.2 et 35.3.2 du présent contrat, celui-ci verse une contribution financière égale à l'économie qu'il réalise. En ce qui concerne les travaux relevant de l'article 35.3.2, cette économie est calculée à partir de leurs montants prévisionnels actualisés.

### **36.3 Renforcements et extensions réalisés par des tiers**

#### **36.3.1 Opérations concernées**

Les opérations concernées se rapportent à des ouvrages destinés à être incorporés au service affermé. Elles comprennent notamment :

- la réalisation, sur des terrains privés, d'installations neuves de desserte en eau potable de lotissements ou ensembles de constructions ;
- la réalisation de nouveaux branchements ou canalisations privées, lorsque la distance entre la canalisation publique et la limite de la propriété occupée par le demandeur excède ..... mètres linéaires.

#### **36.3.2 Conditions de réalisation**

Les travaux de renforcement ou d'extension réalisés dans le cadre de lotissements ou d'ensembles de constructions le sont dans les conditions précisées par les autorisations administratives qui les concernent et, s'il y a lieu, les conventions particulières conclues entre la collectivité et les bénéficiaires desdites autorisations.

La réalisation de nouveaux branchements ou canalisations privées ne peut intervenir qu'après l'approbation formelle de leur projet détaillé par la collectivité après consultation du fermier. Ces travaux sont exécutés aux frais et sous la responsabilité du tiers maître d'ouvrage par le fermier ou un entrepreneur du choix du maître d'ouvrage (*Variante : entrepreneur du choix du maître d'ouvrage figurant sur une liste d'entreprises agréées par la collectivité*). Toutefois, la connexion de ces ouvrages à la canalisation publique est exécutée par le fermier dans les conditions prévues à l'article 38 du présent contrat.

Dans toutes les hypothèses, pendant leur exécution et avant leur intégration dans le service affermé, le fermier procède au contrôle de l'exécution de ces travaux, aux essais et à la réception des ouvrages. Ces opérations sont à la charge des tiers autorisés à réaliser les travaux et leur sont facturées par le fermier selon le tarif prévu au bordereau annexé au présent contrat.

#### **36.3.3 Incorporation des installations réalisées au service affermé**

Conformément aux dispositions de l'article 29, seules les installations conformes aux dispositions réglementaires et aux normes techniques applicables aux réseaux publics et aux branchements peuvent être incorporées au service affermé, après leur remise à la collectivité par le tiers maître de l'ouvrage.

Le fermier fournit les éléments techniques permettant d'apprécier cette conformité dans le cadre du concours qu'il apporte à la collectivité pour répondre aux demandes de raccordement visées à l'article 25.3 du présent contrat. Le coût des prestations qu'il assure à ce titre fait partie des charges de gestion du service assumées par le fermier dans le cadre des rémunérations prévues au chapitre 9<sup>77</sup>.

Si la collectivité décide, pour des motifs qu'il lui appartient d'apprécier, d'autoriser le raccordement d'installations non conformes, le fermier, lorsqu'une demande d'abonnement lui est présentée, est seulement tenu de fournir l'eau à partir d'un compteur général situé au niveau de la connexion avec le réseau public. Dans ce cas, les dispositions du présent contrat ne s'appliquent pas au delà du compteur général tant que les installations raccordées n'ont pas été mises en conformité.

## ARTICLE 37 : TRAVAUX CONCESSIFS

### 37.1 Désignation

#### 37.1.1 Travaux prévus à la conclusion du contrat

Outre les travaux de renouvellement et de grosses réparations à caractère patrimonial mis à sa charge par l'article 35.3.2, le fermier assure le financement et la réalisation des travaux concessifs suivants<sup>78</sup> :

Nature des opérations	Montant estimé à la date de signature du contrat	Date limite d'exécution
a. Travaux de mise en conformité des périmètres de protection et d'amélioration de la qualité de la ressource en eau (article 18.3)		
b. Travaux d'amélioration des ouvrages de production de l'eau (article 18.5)		
c. Mise en place d'appareils de comptage (article 21.3.1)		
d. Travaux sur le réseau public ou les branchements afin d'améliorer le rendement de distribution de l'eau (articles 12.2 et 21.5.1)		
e. Travaux de mise en conformité avec les dispositions du Code du travail relatives aux conditions de travail des salariés (articles 17.2 et 17.3)		
f. Autres travaux nécessaires pour éliminer les défauts constatés au moment de la signature du contrat (article 12.2)		

### 37.1.2 Travaux non prévus à la conclusion du contrat

La collectivité décide du mode de réalisation des travaux non prévus à la conclusion du contrat.

Dans le cas où les travaux sont confiés au fermier, ils font l'objet d'un avenant<sup>79</sup> au présent contrat dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur<sup>80</sup>. Cet avenant précise notamment le mode de financement des travaux et, le cas échéant, sa répercussion sur la rémunération du fermier.

#### **Commentaire :**

La collectivité peut être amenée à réaliser des travaux qui n'ont pas été prévus lors de la conclusion du contrat. Dans ce cas, elle dispose de deux possibilités :  
ou bien, elle les réalise sous sa propre maîtrise d'ouvrage et les attribue dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur (Code des marchés publics ; réglementation communautaire des marchés publics ; loi MOP...), c'est-à-dire notamment après publicité et mise en concurrence ;  
ou bien, elle décide d'en confier la réalisation au fermier. Les travaux font alors l'objet d'un avenant au contrat conclu dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur (voir à ce sujet les notes 79 et 80). Cet avenant précise notamment le mode de financement des travaux et, le cas échéant, sa répercussion sur la rémunération du fermier. Ce mode de financement ne peut consister en un prix versé par la collectivité au fermier, car l'avenant présenterait alors le caractère d'un marché public soumis aux règles de concurrence, mais doit provenir des usagers du service. C'est la raison pour laquelle les travaux concernés sont qualifiés de « *concessifs* ».

#### **Avertissement :**

Il convient d'attirer l'attention sur le fait que la collectivité n'est pas totalement libre de confier au fermier des travaux *concessifs* qui n'auraient pas été prévus lors de la conclusion du contrat. La conclusion d'avenants ayant cet objet est au contraire soumise à des règles de procédure et de fond très strictes. Ces règles se trouvent explicitées aux notes 79 et 80. Elles visent notamment à éviter que les travaux *concessifs* confiés au fermier ne viennent bouleverser l'économie du contrat et remettre en cause les conditions initiales de la concurrence.

## 37.2 Exécution

### 37.2.1 Préparation des opérations

La collectivité communique au fermier pour la préparation des travaux tous les plans et documents techniques utiles dont elle dispose. Le fermier prend en charge toutes les études complémentaires nécessaires à la conception et à la réalisation des ouvrages, installations et équipements.

Au cours de ces études, le fermier consulte la collectivité sur l'implantation des ouvrages, leurs caractéristiques esthétiques, leur intégration dans les sites et leur impact sur l'environnement. La collectivité fait connaître son avis au fermier dans un délai de ..... mois à compter de la réception du dossier transmis par le fermier.

Le fermier tient compte des avis formulés par la collectivité mais reste seul responsable de l'exécution des études.

Le fermier et la collectivité collaborent en vue de l'obtention des autorisations administratives nécessaires.

Si ces autorisations imposent des contraintes supplémentaires par rapport aux contraintes techniques, législatives et réglementaires, le surcoût éventuel peut faire l'objet d'un devis séparé que le fermier soumet à la collectivité. S'il y a lieu, le financement de ce surcoût est recherché d'un commun accord entre la collectivité et le fermier en tenant compte notamment de son incidence sur le prix de l'eau.

### **37.2.2 Délais d'exécution**

Le fermier s'engage à respecter les délais d'exécution fixés, soit par le présent contrat à l'article 37.1.1, soit par l'avenant visé à l'article 37.1.2.

Lorsque, pour des raisons indépendantes de la volonté du fermier, une autorisation administrative est délivrée avec retard, les délais d'exécution mentionnés ci-dessus sont prolongés d'une durée égale à celle du délai administratif supplémentaire.

En cas de non respect des délais d'exécution mentionnés ci-dessus, le fermier peut se voir appliquer la pénalité prévue à l'article 57.2.2, d) du présent contrat.

### **37.2.3 Responsabilité du fermier – Information de la collectivité**

Le fermier est entièrement responsable, en tant que maître d'ouvrage, de la bonne exécution des travaux qui font l'objet du présent article. Les représentants de la collectivité ont libre accès aux chantiers. Ils participent aux réunions organisées par le fermier ou son maître d'œuvre et peuvent formuler des observations à cette occasion.

Le fermier informe la collectivité des conditions dans lesquelles il recourt à des prestataires extérieurs ainsi que des difficultés rencontrées sur les chantiers au fur et à mesure de leur survenance.

Dans chaque rapport annuel, le fermier informe la collectivité de la réalisation des travaux concessifs et de l'état d'avancement des opérations en cours. Il y reprend les informations mentionnées à l'alinéa précédent.

### **37.2.4 Réception des ouvrages**

Après l'achèvement des ouvrages et avant leur mise en service, le fermier organise leur réception. Il invite la collectivité à participer aux opérations de réception par lettre recommandée avec accusé de réception qui doit parvenir à la collectivité vingt jours francs au moins avant la date desdites opérations. Cette lettre est accompagnée d'un dossier contenant tous les documents et informations utiles.

A l'occasion des opérations de réception, la collectivité est en droit de demander toutes explications utiles et de formuler ses observations en demandant, le cas échéant, qu'elles soient consignées au procès-verbal.

### 37.2.5 Ouvrages non conformes

Lorsque les ouvrages présentent des défauts ou des non conformités, constatées à l'occasion de leur réception, des essais précédant leur mise en service ou lors de leur mise en service, la collectivité notifie au fermier les travaux nécessaires pour y remédier. Cette notification est adressée au fermier par lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai d'un mois calculé à compter de la constatation de la défectuosité ou de la non conformité.

Toutefois, aucune forclusion ne peut être opposée à la collectivité en cas de défaut non apparent ou de dissimulation volontaire de la part du fermier.

Le fermier réalise les travaux de réfection et de mise en conformité nécessaires dans un délai fixé d'un commun accord avec la collectivité.

Ces travaux donnent lieu à une réception dans les conditions fixées à l'article 37.2.4 du présent contrat. La collectivité conserve le droit de réclamer la réfection ou la mise en conformité des ouvrages postérieurement à cette réception si elle estime que les défauts signalés au fermier subsistent en totalité ou en partie.

Les travaux de réfection et de mise en conformité des ouvrages sont réalisés par le fermier à ses frais. Ils ne donnent lieu à aucune majoration des tarifs fixés par le présent contrat et ne font l'objet d'aucun paiement par la collectivité.

### 37.2.6 Incorporation des ouvrages au service affermé

Après la réception des ouvrages organisée dans les conditions fixées à l'article 37.2.4 du présent contrat, et sauf réserves formulées par la collectivité, le fermier procède à la mise en service des installations comme il est indiqué à l'article 38 du présent contrat. A compter de cette mise en service, les ouvrages, installations et équipements réalisés par le fermier deviennent la propriété de la collectivité et font partie du service affermé. Ils sont exploités par le fermier conformément aux dispositions du présent contrat.

Le fermier communique à la collectivité une copie des plans, notices d'utilisation et de maintenance des ouvrages. Il complète, au plus tard avant la fin de l'exercice, l'inventaire des ouvrages du service affermé.

## 37.3 **Financement**<sup>81</sup>

a. Le fermier assure le financement des travaux concessifs prévus lors de la conclusion du contrat. Ce financement comprend :

- le financement prévisionnel par le fermier : .....
- les aides financières prévues : .....
- (Indiquer ici, s'il y a lieu, les sources et le montant des aides)*
- TOTAL : .....

- b. Le coût du financement effectivement apporté par le fermier fait partie des charges de gestion du service affermé assumées par le fermier dans le cadre des rémunérations prévues par le chapitre 9 du présent contrat.

A ce titre, le fermier inclut, dans les charges de gestion du service affermé :

- d'une part, un amortissement économique du capital investi dont le montant total, pour la durée du présent contrat, ne doit pas dépasser les dépenses réelles supportées par le fermier après déduction des aides financières reçues par lui ;
- d'autre part, les frais financiers.

Pour rendre l'amortissement du financement qu'il apporte compatible avec les tarifs prévus à l'article 39 du présent contrat, le fermier peut procéder à son étalement sur la durée du présent contrat sous forme d'annuités. Dans ce cas, il fournit à la collectivité les détails de son calcul.

#### **37.4 Ouvrages non réalisés**

L'inexécution totale ou partielle d'un ou plusieurs des travaux mentionnés à l'article 37.1.1, soit en vertu d'une décision de la collectivité, soit par suite de leur abandon d'un commun accord entre la collectivité et le fermier, soit du fait de leur non réalisation par le fermier après mise en demeure de la collectivité, entraîne à la fois :

- la révision des tarifs prévue à l'article 43 du présent contrat ;
- le remboursement à la collectivité de la fraction de la rémunération du fermier perçue depuis la date d'effet du contrat fixée à l'article 4, qui correspond au financement des investissements non réalisés.

Ce remboursement est augmenté des intérêts au taux légal en vigueur à la date d'exécution prévue, calculés entre cette date et celle du remboursement, sauf à ce que la non réalisation des travaux résulte d'une décision de la collectivité.

En outre, la pénalité P8 prévue à l'article 37.2.2 et définie à l'article 57.2.2.d. s'applique au fermier lorsque la non réalisation des travaux lui est imputable, et ce jusqu'à la date du remboursement mentionnée ci-dessus.

### **ARTICLE 38 : CONNEXION ET MISE EN SERVICE DES INSTALLATIONS NEUVES**

#### **38.1 Travaux concernés**

Sont concernées par les stipulations du présent article les connexions aux installations existantes du service affermé et les opérations de mise en service des installations neuves réalisées, soit par la collectivité (art. 36.2), soit par des tiers (art. 36.3), soit par le fermier dans le cadre de travaux concessifs (art. 37).

## **38.2 Connexion des installations neuves**

### **38.2.1 Mise en œuvre**

Le fermier assure la connexion des installations neuves aux installations existantes du service affermé<sup>82</sup>. Il ne peut refuser de réaliser une connexion demandée par la collectivité, même s'il a formulé des réserves sur la conformité des installations neuves à raccorder. Au cas où ces réserves ne seraient pas levées, le fermier est dégagé des responsabilités qui seraient liées aux risques signalés. Ces responsabilités sont assumées par la collectivité.

L'opération de connexion comporte la mise en place des accessoires hydrauliques assurant la jonction immédiate entre les installations existantes et les installations neuves, sur une distance la plus courte possible. Elle ne comprend pas, en revanche, les travaux de terrassement et de génie civil. Ces derniers sont à la charge du maître d'ouvrage des installations neuves.

### **38.2.2 Délais d'exécution**

Les connexions doivent être achevées dans les délais suivants :

- a. Pour les installations réalisées par la collectivité : au plus tard, un mois après la date de réception des ouvrages ou avant la date fixée par la collectivité et notifiée par elle au fermier au moins un mois à l'avance, lorsqu'il est nécessaire de procéder à des essais antérieurement à la réception des ouvrages ;
- b. Pour les installations réalisées par des tiers : au plus tard, un mois après l'autorisation donnée par la collectivité de procéder à la connexion ;
- c. Pour les installations réalisées par le fermier : avant l'expiration des délais mentionnés à l'article 37.2.2 du présent contrat.

### **38.2.3 Financement**

Les dépenses supportées par le fermier pour établir les connexions des installations neuves réalisées par la collectivité ou par des tiers sont à la charge de ces derniers.

Elles leur sont facturées sur la base du bordereau des prix de travaux annexé au présent contrat.

Les dépenses afférentes aux connexions des installations neuves réalisées par le fermier sont à sa charge.

## **38.3 Mise en service des installations neuves**

### **38.3.1 Modalités**

Le fermier procède à la mise en service des installations neuves en se conformant aux indications qui lui sont fournies par les constructeurs.

La mise en service intervient dès que la connexion des installations neuves aux installations existantes est opérationnelle sauf s'il est prévu de réaliser préalablement des essais. Lorsque la construction des installations comprend plusieurs tranches fonctionnelles, le fermier met en service chaque tranche après réception partielle, sur demande de la collectivité.

Lorsque des essais sont nécessaires avant la mise en service, ils sont réalisés sous la responsabilité du maître d'ouvrage des installations neuves et des constructeurs en présence de représentants qualifiés du fermier. Celui-ci procède à la mise en service dès l'achèvement des essais.

Si, au cours des essais ou à l'occasion de la mise en service, des anomalies apparaissent, le fermier doit les signaler à la collectivité par lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai de ..... mois à compter de leur constatation. Au-delà de ce délai, aucune réclamation de sa part n'est recevable. Les réserves formulées par le fermier doivent être accompagnées d'une description détaillée des constatations effectuées et par la proposition des mesures propres à y remédier. La collectivité fait connaître au fermier, dans un délai d'un mois, les mesures qu'elle décide, le cas échéant, de prendre.

### 38.3.2 Financement

Les dépenses supportées par le fermier pour réaliser la mise en service des installations neuves font partie des charges de gestion du service affermé assumées par le fermier dans le cadre des rémunérations prévues par le chapitre 9 du présent contrat.

### 38.3.3 Effets

La mise en service des installations neuves réalisées par la collectivité ou par le fermier entraîne leur incorporation au service affermé. Le fermier met à jour l'inventaire comme il est indiqué à l'article 11.5 du présent contrat.

L'incorporation des installations neuves réalisées par des tiers intervient dans les conditions prévues à l'article 36.3.3 du présent contrat.

A partir de l'incorporation des installations neuves au service affermé, le fermier doit assurer leur exploitation dans les conditions prévues par le présent contrat. Il n'est pas déchargé de cette obligation du fait des réserves formulées par lui au moment de la réception, des essais ou de la mise en service. Toutefois, s'agissant des installations neuves réalisées par la collectivité ou par des tiers, et si ses réserves sont justifiées, la responsabilité du fermier ne pourra être engagée à raison des défaillances qu'il aura préalablement signalées dans le délai imparti par l'article 38.3.1 du présent article. Dans ce cas, la collectivité devra, en outre, garantir le fermier de tout recours dirigé contre lui, à la condition qu'il assure sans interruption le fonctionnement des installations au mieux de leurs possibilités.

<p><b>CHAPITRE 9 :</b> <b>REGIME FINANCIER</b></p>
--

**ARTICLE 39 : REMUNERATION DU SERVICE**

**39.1 Composantes de la rémunération du service**

La rémunération du service assuré à chaque abonné comporte deux éléments<sup>83</sup> :

- un abonnement payable d'avance ;
- et un prix au m<sup>3</sup> consommé, partie variable de la rémunération, payable à l'issue de la période de facturation.

L'abonnement et le prix du m<sup>3</sup> comprennent :

- une part participant à la rémunération du fermier ;
- une part destinée à la collectivité (surcharge communale ou intercommunale).

Les modalités de fixation de la rémunération du fermier et de la part de la collectivité sont définies respectivement aux articles 39.2 et 45 ci-dessous.

A la rémunération du service s'ajoutent les taxes et redevances perçues pour le compte des organismes compétents (art. 46 et 47) et la TVA selon la réglementation en vigueur ainsi que toutes taxes et redevances qui seraient instituées au profit d'organismes tiers et auraient à être facturées avec le service de l'eau.

**39.2 Rémunération du fermier<sup>84; 85</sup>**

La rémunération du fermier est destinée à couvrir :

- d'une part, la réalisation et le financement des programmes de travaux de grosses réparations et de renouvellement à caractère patrimonial ainsi que les travaux concessifs mis à sa charge par le présent contrat....
- et, d'autre part, l'ensemble des autres missions constitutives de l'exploitation du service, y compris les travaux de renouvellement et de grosses réparations à caractère fonctionnel.

Le compte d'exploitation prévisionnel, présenté par le fermier au moment de l'établissement du contrat, fait apparaître les poids relatifs détaillés de ces composantes.

La rémunération du fermier comporte :

- l'abonnement (partie fixe de la facturation) ;
- un prix au m<sup>3</sup> consommé (partie variable de la facturation) ;
- ainsi que la contre-valeur de la redevance pour préservation de la ressource en eau<sup>86</sup>.

**Conseil :**

La distinction établie par le premier alinéa de l'article entre la part de la rémunération afférente aux travaux patrimoniaux et concessifs et celle destinée à couvrir l'ensemble des autres missions d'exploitation est importante car elle permet à la collectivité d'avoir une vision claire de l'utilisation qui est faite par le fermier du prix de l'eau.

Pour cette raison, et afin de permettre une comparaison satisfaisante des propositions présentées par les candidats à la délégation, il est vivement conseillé à la collectivité d'exiger de ces derniers qu'ils fassent apparaître, dans leurs offres, le principe de cette distinction et le contenu détaillé de chacune de ses composantes.

### 39.2.1 Abonnement au service

Les modalités de l'abonnement au service sont déterminées par le règlement du service en fonction des caractéristiques du branchement.

Le montant de l'abonnement revenant au fermier est fixé comme suit<sup>87</sup> :

Diamètre du compteur de l'abonné	Montant de l'abonnement A en Euros HT/mois

Le montant de l'abonnement est perçu d'avance pour la période de facturation (trimestre, semestre, ...).

Il est exprimé en Euros par mois.

Tout mois commencé est dû.

L'abonnement perçu au titre du premier mois est déterminé prorata temporis.

Lors de l'arrêt d'un abonnement, les mensualités d'abonnement qui auraient été perçues pour la période postérieure à l'arrêt sont remboursées à l'abonné.

### 39.2.2 Prix au m<sup>3</sup> consommé<sup>88</sup>

#### 39.2.2.1 Consommations

Le tarif, exprimé en Euros par m<sup>3</sup> avec une précision de 4 décimales au maximum, est le suivant :

Variante A : tarif uniforme

Variante B : tarifs différents (progressifs ou dégressifs, selon les tranches de consommation)<sup>89</sup>

Lorsque la consommation facturée est relative à deux périodes tarifaires, la répartition entre ces deux périodes se calcule au prorata temporis.

#### 39.2.2.2 *Surconsommation liée à une fuite*

Lorsque la consommation d'eau d'un abonné vient à augmenter brutalement du fait d'une fuite avérée sur son installation, elle lui est facturée de la manière suivante :

- pour la part de consommation inférieure à ....fois la consommation normale, cette part de consommation aux tarifs habituels ;
- pour la part de consommation comprise entre .... et .... fois la consommation normale, cette part de consommation à des tarifs égaux à ... % des tarifs habituels ;
- pour la part de consommation au-delà de .... fois la consommation normale, cette part de consommation à des tarifs égaux à .... % des tarifs habituels.

La consommation concernée est celle de la période à l'issue de laquelle la fuite est signalée soit par le service, soit par l'abonné, ainsi que celle des .... jours après cette signalisation, durée permettant à l'abonné de procéder aux réparations. Au-delà, toute consommation est facturée aux tarifs habituels.

La remise s'applique aux abonnés en cas de fuite sur leurs installations, sous réserve qu'ils puissent fournir la preuve des recherches effectuées pour détecter les défauts de leurs installations et des réparations effectuées.

Un abonné ne peut prétendre bénéficier de cette mesure s'il en a déjà bénéficié depuis moins de cinq ans.

Par consommation normale au sens du présent article, il faut entendre :

- la moyenne des consommations mesurées pour la même période au cours des trois années précédentes ;
- à défaut, la moyenne des consommations mesurées pour la même période au cours d'une durée plus courte au moins égale à une année ;
- à défaut, la consommation moyenne calculée par le fermier en utilisant les données disponibles concernant les abonnés appartenant à la même catégorie.

#### 39.2.3 Redevances pour préservation des ressources en eau

La redevance pour la préservation des ressources en eau due par le fermier à l'agence de l'eau fait partie des charges de gestion du service affermé. Le fermier calcule, selon la méthode indiquée à l'article 46, une contre-valeur indiquant le montant de la redevance pour préservation des ressources en eau par m<sup>3</sup> consommé.

A la date de la signature du présent contrat, cette contre-valeur est égale à ..... Euros HT par m<sup>3</sup> consommé.

## ARTICLE 40 : FACTURATION<sup>90</sup>

### 40.1 Présentation des factures et délais de paiement

40.1.1 Le fermier perçoit auprès des abonnés du service affermé, en contrepartie des volumes d'eau livrés, les sommes correspondant aux éléments de tarification suivants :

- a. la rémunération du fermier (part distributeur), calculée conformément aux dispositions des articles 39.2 et 41 du présent contrat ;
- b. la part communale (ou intercommunale) définie à l'article 45 du présent contrat ;
- c. les droits et redevances additionnels au prix de l'eau destinés à des organismes publics, conformément aux conditions fixées à l'article 46 du présent contrat ;
- d. la taxe à la valeur ajoutée (TVA) ;
- e. la redevance de l'assainissement selon les modalités décrites à l'article 47 du présent contrat ;
- f. les autres taxes, redevances ou contributions que le fermier serait amené à percevoir auprès des abonnés par suite de décisions qui lui seraient imposées.

40.1.2 Les factures adressées aux usagers sont conformes aux dispositions réglementaires et fiscales en vigueur<sup>91</sup>.

Les délais de paiement et de réponse aux réclamations sont fixés par le règlement du service.

Conformément à la réglementation en vigueur, le fermier est autorisé à identifier la redevance pour préservation des ressources en eau sur une ligne spécifique des factures adressées aux abonnés. Dans ce cas, la ligne concernée figure dans une sous rubrique permettant de comprendre qu'il s'agit d'un élément inclus dans la «*part distributeur*».

### 40.2 Périodicité de la facturation<sup>92</sup>

Le fermier assure une fréquence de facture au moins égale à la fréquence des relevés des compteurs spécifiée à l'article 26.3 du présent contrat.

Le fermier est autorisé à procéder à des facturations intermédiaires entre deux relevés des compteurs. Dans ce cas, il estime les consommations d'eau des abonnés d'après l'historique de leurs consommations antérieures ou, à défaut, d'après les consommations moyennes observées pour d'autres abonnés appartenant à la même catégorie.

**Stipulation optionnelle :**

*Le fermier propose à tous les abonnés un système de paiement mensuel des factures par prélèvement automatique. Il met en œuvre ce service pour chaque abonné qui en formule la demande.*

### 40.3 Contentieux de la facturation

Le fermier est chargé de mettre en œuvre le recouvrement des factures qu'il a émises. En cas de non paiement par les abonnés, il se conforme strictement aux dispositions prévues par le règlement du service. En particulier, aucune interruption de la fourniture de l'eau, ni aucune poursuite judiciaire ne peut être engagée avant que les abonnés n'aient disposé du temps nécessaire pour régulariser leur situation après une mise en demeure qui leur est notifiée par le fermier.<sup>93</sup>

Lorsque des abonnés se trouvent en situation de pauvreté-précarité, le fermier se conforme également aux dispositions spécifiques prévues à l'article 30 du présent contrat.

En cas de non paiement, si les dispositions de l'article 30 ne s'appliquent pas et si les abonnés ne régularisent pas leur situation après mise en demeure, le fermier est autorisé à mettre en œuvre tous les moyens légaux pour assurer le recouvrement des factures.<sup>94</sup>

La collectivité et le fermier supportent chacun pour ce qui le concerne la charge des factures impayées et définitives. En cas de paiement partiel, ils supportent la charge de l'impayé chacun au prorata de leur part respective.

### 40.4 Comptes des abonnés

Dans la comptabilité tenue par le fermier, il est ouvert un compte au nom de chacun des abonnés du service affermé. Ce compte comporte au moins les indications suivantes, pour chaque exercice annuel :

- a. la totalité des sommes facturées à l'abonné au cours de l'exercice ;
- b. la totalité des sommes versées par l'abonné au cours de l'exercice ;
- c. le report du solde du compte du même abonné pour l'exercice précédent, s'il y a lieu ;
- d. le solde de l'exercice.

Le fermier conserve par ailleurs l'image des factures adressées à chaque abonné pendant la durée légale.

Lorsqu'un abonnement prend fin par suite de la demande d'un abonné ou pour une autre cause, le fermier procède au relevé du compteur et à la clôture du compte de cet abonné. Il est alors porté au crédit du compte les éventuelles mensualités d'abonnement devant être restituées à l'abonné, comme il est indiqué à l'article 39.2.1 du présent contrat. Si le solde du compte est négatif au moment de la clôture, les dispositions de l'article 40.3 s'appliquent. Si le solde est positif au moment de la clôture, le fermier verse ce solde à l'abonné ou, à défaut, à ses ayants droit qu'il est tenu de rechercher. En cas de solde positif et d'impossibilité de retrouver soit l'abonné, soit ses ayants droit, le fermier verse le solde du compte au budget du service de distribution d'eau potable de la collectivité.

Un état des comptes des abonnés qui ont été clos au cours de l'exercice est tenu à la disposition de la collectivité. Cet état indique, pour chaque compte, le montant du solde au moment de la clôture ainsi que la destination de ce solde s'il est positif.

#### 40.5 Prise en charge des dépenses liées à la facturation et au recouvrement

Les dépenses supportées par le fermier pour la facturation et le recouvrement font parties des charges de gestion du service affermé assurées par le fermier dans le cadre des rémunérations prévues par le présent chapitre.

Le fermier est autorisé à faire supporter par les abonnés les dépenses exposées par lui pour recouvrer leurs factures impayées. Les produits correspondants apparaissent en recettes dans le compte rendu financier.

### ARTICLE 41 : EVOLUTION DE LA REMUNERATION DU FERMIER

#### 41.1 Principe d'évolution

La rémunération que le fermier perçoit auprès des abonnés lors de chaque facturation est calculée à partir du tarif de base défini à l'article 39.2 auquel sont appliqués les principes d'évolution suivants :

- pour l'abonnement et le prix au m<sup>3</sup> consommé, la méthode indiquée à l'article 41.2 du présent contrat est utilisée ;
- pour la redevance pour préservation des ressources en eau, le fermier calcule chaque année une nouvelle contre-valeur en appliquant la méthode indiquée à l'article 46 du présent contrat et en tenant compte du montant de la redevance fixé par l'agence de l'eau.

#### 41.2 Formules de variation applicables pendant la durée du contrat<sup>95</sup>

Le tarif de l'abonnement et du m<sup>3</sup> consommé visé à l'article 39.2 ci-dessus est actualisé au début de chaque période ..... par application de la formule suivante<sup>96</sup> :

$$T_n = T_o \times K_n$$

$T_n$  = tarif applicable à la facturation de la période n

$T_o$  = tarif de base

$K_n$  = coefficient de variation représentatif de l'évolution des charges supportées par le fermier entre la période 0 et la période n

$K_n$  est composé de paramètres représentatifs des charges figurant au compte d'exploitation prévisionnel, affectés du poids relatif de ces charges.

Des paramètres spécifiques aux travaux de renouvellement et de grosses réparations à caractère patrimonial visés à l'article 35.3 ainsi qu'aux travaux concessifs prévus à l'article 37 sont utilisés pour représenter ces travaux. Conformément à l'alinéa ci-

dessus, ils sont affectés d'une pondération correspondant à leurs parts respectives dans le compte d'exploitation prévisionnel :

$K_n = a + b P_n/P_o \dots$  (indiquer ici la composition exacte du coefficient  $K$ , où  $a$  représente la partie fixe et où la somme de  $a + b + c \dots$  doit être égale à 1)<sup>97;98</sup>

$P_o$  = valeur initiale du paramètre concerné

$P_n$  = valeur applicable du paramètre concerné à la période  $n$

**Commentaire et conseil :**

La collectivité doit être particulièrement attentive à la rédaction de la formule de variation. Celle-ci est sans doute plus importante en période d'inflation forte que de faible inflation. Mais, elle a toujours sur le prix de l'eau une incidence que la collectivité doit s'efforcer de connaître à l'avance.

Pour la rédaction de cette clause de variation, elle pourra utilement se reporter aux recommandations données à la note 98 et, le cas échéant, se faire aider d'un conseil au moment de la négociation du contrat afin de mesurer avec le plus d'exactitude possible les conséquences de la formule retenue.

D'ores et déjà, il est permis d'attirer son attention sur les points suivants :

- **Modification des programmes de travaux concessifs ou de renouvellement et de grosses réparations à caractère patrimonial :** si une modification des programmes initialement prévus vient à influencer sur le poids relatif des travaux concessifs ou de renouvellement et de grosses réparations dans le prix de l'eau, il y a lieu d'ajuster en conséquence la formule de variation afin que celle-ci demeure représentative de l'évolution des charges du fermier.

- **Gains de productivité et terme fixe :** les gains de productivité que le fermier est supposé obtenir pendant la durée du contrat sont en principe anticipés lors de l'établissement du tarif initial. Le terme fixe de la formule de variation ( $a$ ) participe aussi, en limitant l'évolution du prix, à la répercussion d'une partie des gains de productivité au bénéfice des abonnés.

La collectivité peut cependant décider de ne pas anticiper ces gains de productivité, lors de l'établissement du tarif initial. Dans ce cas, elle peut décider de substituer au terme fixe de la formule de variation un terme représentant, au fil des ans, un gain de productivité prédéterminé que le fermier est supposé réaliser.

Le coefficient  $K_n$  pourrait alors être défini comme suit :

$$K_n = (1 - g)^n \times [(b \times P_n/P_o) + (c \times P_n/P_o) + \dots]$$

$g$  représentant les gains de productivité

et  $b + c \dots$  étant égal à 1

## ARTICLE 42 : TARIFS DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES

### 42.1 Nature des prestations complémentaires

Le fermier est autorisé à percevoir une rémunération complémentaire ou une indemnité auprès des abonnés pour les prestations suivantes :

(mentionner ici les prestations concernées)

Les activités du fermier autres que la fourniture de l'eau et les prestations énumérées au présent paragraphe ne font pas partie de la mission exercée dans le cadre du présent contrat, même si elles sont exécutées pour le compte d'abonnés du service affermé. En conséquence, les recettes et les charges liées à ces autres activités ne doivent en aucun cas figurer dans les comptes du service affermé.

**Commentaire :**

Les prestations visées à l'article ci-dessus peuvent être les suivantes :

- a. la souscription d'un abonnement comprenant tous les frais administratifs et, s'il y a lieu, l'ouverture du branchement, ainsi qu'ultérieurement, les procédures de fin d'abonnement, y compris s'il y a lieu la fermeture du branchement ;
- b. la fermeture d'un branchement, lorsqu'elle répond à une demande de l'abonné ou qu'elle est rendue nécessaire par suite d'une faute commise par cet abonné (dans les autres cas, la fermeture du branchement en fin d'abonnement est gratuite) ;
- c. la réouverture d'un branchement, lorsqu'elle est effectuée pour le compte d'un abonné qui a précédemment subi une fermeture payante ;
- d. l'envoi d'une lettre de relance
- e. l'envoi d'une lettre de mise en demeure ;
- f. la construction d'un nouveau branchement ;
- g. la modification d'un branchement existant, exécutée à la demande de l'abonné ;
- h. les frais d'étalonnage sur place y compris les frais de déplacement ;
- i. les frais d'étalonnage au banc d'essai (y compris les frais de déplacement mais non compris les frais liés au temps passé chez l'utilisateur pour le démontage puis le remontage du compteur) ;
- j. le remplacement du compteur demandé par l'abonné, dans les cas prévus par les articles 26.4.2 et 26.4.3 du présent contrat.

Il appartient à la collectivité de déterminer si elle désire que tout ou partie de ces prestations donnent lieu à paiement complémentaire de la part de l'utilisateur et à énumérer celles qu'elle souhaite voir financer de cette manière. Les prestations non expressément citées seront considérées comme incluses dans le service minimal dû à l'utilisateur et couvert par le prix de l'eau.

## 42.2 Tarifs de base des prestations complémentaires

**Conseil :**

Enumérer ici les différentes prestations qui donnent lieu à paiement complémentaire de la part de l'utilisateur, dans l'ordre où elles ont été citées à l'article 42.1, en indiquant pour chacune d'entre elles son prix hors taxes.

- En ce qui concerne le tarif applicable à la construction d'un nouveau branchement, la solution la plus adéquate consiste à renvoyer à un bordereau des prix joint en annexe au contrat.
- S'agissant des modifications de branchement, il est recommandé de prévoir qu'elles donneront lieu à un devis préalable remis par le fermier au demandeur, ce devis étant établi sur la base d'un bordereau joint au contrat et complété par le prix des éventuels éléments spécifiques calculés en fonction de leur coût réel.

Dans le cas où elle serait saisie de réclamations des abonnés estimant que les montants des devis établis par le fermier sont excessifs, la collectivité pourra inviter le fermier à réexaminer ces devis si les réclamations sont fondées, notamment dans le cas où les prix pratiqués sont nettement supérieurs aux prix observés pour des prestations équivalentes exécutées dans la région. Si un désaccord survient à ce sujet, l'avis du service local de l'État chargé de l'application des règles relatives à la concurrence sera demandé.

## 42.3 Formules de variation des tarifs des prestations complémentaires

Les tarifs applicables lors de chaque facturation de prestations complémentaires sont calculés sur la base de la formule suivante :

- a. pour les prestations (a, b, c, d, e, h, i, j) mentionnées aux articles 42.1 et 42.2 du présent contrat :

$$P_n = P_o \times K_{1n}$$

$P_n$  = prix facturé

$P_o$  = prix figurant dans le tarif de base indiqué à l'article 42.2 du présent contrat

$K_{1n}$  = coefficient de variation de la période n

Le coefficient  $K_{1n}$  est obtenu par application de la formule suivante :

$$K_{1n} = a (\text{partie fixe}) + b (\text{PSD}_n / \text{PSD}_o)$$

$\text{PSD}_n$  = dernière valeur de l'indice «*produits et services divers*» publiée avant le premier jour du mois au cours duquel le fermier commence l'exécution des prestations.

$\text{PSD}_o$  = valeur initiale de l'indice PSD.

- b. Pour les prestations f. et g. mentionnée aux articles 42.1 et 42.2 du présent contrat :

$$P_n = P_o \times K_{2n}$$

$P_n$  = prix facturé

$P_o$  = prix figurant dans le tarif de base indiqué à l'article 42.2 du présent contrat

$K_{2n}$  = coefficient de variation de la période n.

L'indice  $K_{2n}$  est obtenu par application de la formule suivante :

$$K_{2n} = a (\text{partie fixe}) + b \frac{\text{TP } 10-4_n}{\text{TP } 10-4_o}$$

$\text{TP}10 - 4_n$  = dernière valeur de l'indice national de prix du génie civil (canalisations, égouts, assainissement et adduction d'eau avec fourniture de fonte) publié avant le premier jour du mois où le fermier commence l'exécution des prestations.

$\text{TP}10-4_o$  = valeur initiale de cet indice.

#### 42.4 Révision des tarifs des prestations complémentaires

Pour les maintenir en harmonie avec l'évolution réelle des coûts, les tarifs mentionnés au présent article, ainsi que les formules d'indexation correspondantes, seront soumis à réexamen à l'occasion de chaque révision des tarifs mise en œuvre conformément aux articles 43 et 44 du présent contrat.

#### ARTICLE 43 : CONDITIONS DE REVISION DES TARIFS

Pour tenir compte des changements dans les conditions de fonctionnement du service, les tarifs définis aux articles 39 et 42 du présent contrat, ainsi que les formules de variation figurant à l'article 41, pourront être soumis à révision, selon la procédure définie à l'article 44, dans les cas suivants :

- 1) Tous les cinq ans à partir de la date d'entrée en vigueur du présent contrat ;

- 2) En cas de variation de plus de ... % du volume annuel global vendu, calculé sur la moyenne des trois dernières années, le volume initial de comparaison étant de .... m<sup>3</sup> par an.
- 3) En cas de révision du périmètre de l'affermage, notamment en application de l'article 3.2 du présent contrat<sup>99</sup>.
- 4) Si l'application du coefficient Kn défini à l'article 41.2 du présent contrat a pour effet de majorer ou de minorer le tarif de rémunération du fermier de plus de ..... % par rapport au tarif de base, ou au tarif fixé lors de la dernière révision.
- 5) En cas de modification substantielle des ouvrages, des procédés de production et de traitement, ou des conditions d'exploitation.<sup>100</sup>
- 6) En cas de modification substantielle des conditions d'exploitation consécutive à un changement de réglementation ou à l'intervention d'une décision administrative.<sup>101</sup>
- 7) En cas de modification du règlement du service affermé.
- 8) Si le montant d'une taxe, impôt ou redevance à la charge du fermier varie de plus de 15 % par rapport à son montant initial ou si une nouvelle taxe, un nouvel impôt ou une nouvelle redevance entraîne une charge supplémentaire.
- 9) En cas de variation non ponctuelle de plus de ..... du volume annuel d'eau acheté ou vendu à d'autres collectivités ou distributeurs en dehors du périmètre d'affermage.
- 10) En cas d'inexécution totale ou partielle, dans les délais contractuels, d'investissements, qu'il s'agisse de travaux de renouvellement à caractère patrimonial ou de travaux concessifs à la charge du fermier ou de travaux à la charge de la collectivité.<sup>102</sup>
- 11) En cas de modification des programmes de travaux concessifs ou de renouvellement patrimonial.

Les tarifs révisés se substituent aux tarifs de base et sont soumis aux mêmes dispositions que celles énoncées à l'article 39 du présent contrat. Ils peuvent à nouveau être révisés lorsque l'une des conditions indiquées au présent article se réalise.

**Conseil : -**

Il paraît raisonnable de fixer à 20 le pourcentage visé au point 2 de l'article ci-dessus et à 30 celui visé au point 4.

Les variations visées au point 9 du même article peuvent être exprimées, soit en pourcentage, soit en valeur absolue, sous la forme d'une quantité de m<sup>3</sup>.

Le point 11 vise l'hypothèse dans laquelle la collectivité et le fermier décideraient en cours de contrat de modifier les programmes de travaux prévus à la conclusion de celui-ci. Sur cette possibilité et les limites dans lesquelles elle se trouve enfermée, voir notamment commentaire et avertissement sous article 37.1. La révision consécutive à une modification des programmes de travaux n'a cependant lieu d'être que dans la mesure où elle n'a pas déjà été opérée par l'avenant prévoyant ladite modification.

## **ARTICLE 44 : PROCEDURE DE REVISION DES TARIFS**

### **44.1 Engagement de la procédure**

La révision des tarifs débute, à l'initiative de la collectivité ou du fermier, par la remise d'un document de révision constatant que l'une au moins des conditions de révision énumérées à l'article 43 du présent contrat est réalisée.

La partie à laquelle le document est transmis fait connaître à l'autre son intention dans un délai de quinze jours francs. La procédure est engagée, sauf en cas de refus notifié avant l'expiration de ce délai. Les motifs du refus doivent être précisés et la partie la plus diligente peut, dans ce cas, demander la mise en place de la commission spéciale de révision prévue à l'article 44.3 du présent contrat.

### **44.2 Déroulement de la procédure**

Lorsque la procédure de révision est engagée, les parties conviennent d'un délai pour la faire aboutir et d'un calendrier de travail. Le délai ne peut être inférieur à trois mois, ni supérieur à douze mois.

Le fermier met à la disposition de la collectivité, pour lui permettre d'apprécier les évolutions à prendre en compte dans la révision, les informations nécessaires en sa possession, et en particulier un compte d'exploitation faisant ressortir par installation et par rubrique le détail des charges, ainsi que tous éléments utiles à la discussion (y compris les frais et produits financiers). Les informations ainsi fournies peuvent être notamment de nature technique, financière, relatives à la clientèle ou aux travaux confiés au fermier par le présent contrat.

Dans le cadre de l'application de son pouvoir général de contrôle sur l'exécution du contrat, la collectivité peut mettre en œuvre, à l'occasion de la procédure de révision, tous les moyens définis à l'article 51.2 du présent contrat. Chaque partie peut se faire assister par un ou plusieurs experts de son choix.

L'accord final des parties donne lieu à la rédaction d'un avenant.

### **44.3 Commission spéciale de révision**

En l'absence d'accord, soit dès le début de la procédure, soit à l'issue du délai qui a été convenu, une commission spéciale de révision est constituée. Cette commission est composée d'une personne désignée par la collectivité, d'une personne désignée par le fermier et d'un expert compétent et indépendant désigné d'un commun accord ou, à défaut, par le Président du tribunal administratif du ressort de la collectivité. Le coût de l'intervention de l'expert est réparti par moitié entre la collectivité et le fermier.

La mission de cette commission consiste à rapprocher les points de vue de la collectivité et du fermier de façon à parvenir à un accord, dans le respect des engagements contractuels des parties et notamment des stipulations de l'article 43 ci-dessus. Le fermier et la collectivité sont tenus de fournir aux membres de la commission spéciale tous les documents et les éléments d'information utiles qui leur sont demandés. La commission spéciale dispose d'un délai de ..... mois pour élaborer un projet d'accord qu'elle soumet aux deux parties.

Si l'une des parties n'accepte pas les conclusions de la commission, elle notifie son désaccord à l'autre partie dans un délai d'un mois et en précise les raisons.

La partie la plus diligente peut alors saisir le juge du contrat.<sup>103</sup>

## **ARTICLE 45 : PART COMMUNALE (OU INTERCOMMUNALE)<sup>104</sup>**

### **45.1 Définition de la part communale (ou intercommunale)**

Le fermier est tenu de mettre en recouvrement, pour le compte de la collectivité, une part communale (ou intercommunale) s'ajoutant aux éléments du tarif de base prévu à l'article 39.2 du présent contrat.

La part communale (ou intercommunale) comporte :

- un abonnement, payable d'avance par les abonnés du service affermé ;
- un prix au m3 consommé, payable à l'issue de la période de consommation.

#### **Conseil :**

Les modalités de calcul de la partie abonnement de la part communale (ou intercommunale) doivent être cohérentes avec celles applicables au calcul de la rémunération du fermier (voir supra, art. 39).

### **45.2 Modalités de calcul de la part communale (ou intercommunale)**

Le tarif applicable pour le calcul du montant de la part communale (ou intercommunale) est fixé par une décision de l'assemblée délibérante de la collectivité qui précise la date d'entrée en vigueur du nouveau tarif. La délibération est notifiée au fermier au moins un mois avant cette date d'entrée en vigueur. En l'absence de notification faite au fermier, ou si la délibération notifiée ne précise pas la date d'entrée en vigueur du nouveau tarif, celui-ci reconduit le tarif antérieur. Lorsque plusieurs tarifs sont successivement applicables pour le calcul du montant de la part communale (ou intercommunale) au cours d'une même période de consommation, le montant prorata de la part communale (ou intercommunale) facturé aux abonnés résulte d'un calcul prorata temporis.

### **45.3 Conditions de versement de la part communale (ou intercommunale)**

Chaque année, le versement à la collectivité des sommes encaissées au titre de la part communale (ou intercommunale) est effectué selon le calendrier suivant :

- a. le ..... au plus tard, le fermier verse le total des sommes qu'il a encaissées entre le 1er octobre et le 31 décembre de l'année précédente ;
- b. le ..... au plus tard, le fermier verse le total des sommes qu'il a encaissées entre le 1er janvier et le 31 mars ;
- c. le ..... au plus tard, le fermier verse le total des sommes qu'il a encaissées entre le 1er avril et le 30 juin ;
- d. le ..... au plus tard, le fermier verse le total des sommes qu'il a encaissées entre le 1er juillet et le 30 septembre.

Lorsque le contrat prend fin, pour quelque cause que ce soit, le fermier verse à la collectivité le solde de la part communale (ou intercommunale) correspondant aux dernières factures qu'il a encaissées au plus tard ..... mois après la date de cessation d'effet du contrat.

La collectivité aura le droit de contrôler le produit de la part communale (ou intercommunale) et les délais de reversement dans les conditions fixées à l'article 51 du présent contrat.

Toutes sommes non versées à la date fixée par le présent article porte intérêt au taux légal majoré de : ..... dès expiration dudit délai.

#### **45.4 Cas de non paiement par des abonnés**

Le fermier met seul en œuvre les moyens nécessaires au recouvrement de la part communale (ou intercommunale). En cas de non paiement total ou partiel par les abonnés, pour quelque cause que ce soit, il applique les dispositions de l'article 40.3 du présent contrat.

Lorsqu'il établit que certains montants de part communale (ou intercommunale) sont devenus irrécouvrables, notamment par suite de l'insolvabilité ou de la disparition des débiteurs, la collectivité prononce l'admission en non valeur des sommes correspondantes.

#### **45.5 Cas de surconsommation liée à une fuite**

Il est fait application des mesures prévues à l'article 39.2.2.2.

### **ARTICLE 46 : SOMMES PRELEVEES POUR LE COMPTE D'ORGANISMES PUBLICS**

Le fermier est tenu de percevoir, pour le compte des organismes publics intéressés, les droits et redevances additionnels au prix de l'eau suivants :

- a. la redevance de lutte contre la pollution de l'agence de l'eau ;
- b. la redevance du Fonds national de développement des adductions d'eau (FNDAE) ;
- c. la taxe due à « *Voies navigables de France* », dont la collectivité décide de répercuter le montant sur l'utilisateur conformément à la réglementation en vigueur ;<sup>105</sup>
- d. la redevance pour la préservation des ressources en eau.

Les conditions de perception de ces droits et redevances auprès des abonnés, ainsi que celles de leurs versements par le fermier aux organismes publics sont fixées, d'une part, par la réglementation en vigueur et, d'autre part, par les conventions que le fermier est tenu de conclure avec chacun de ces organismes.<sup>106</sup>

Toutefois, la taxe due à « *Voies navigables de France* » est reversée par le fermier à la collectivité dans les mêmes conditions que la part communale (ou intercommunale) mentionnée à l'article 45 du présent contrat.

Sur les factures adressées aux abonnés, chaque droit ou redevance additionnels au prix de l'eau est identifié sur une ligne particulière qui figure dans une rubrique « *Organismes publics* » conformément à la réglementation en vigueur.

La taxe due à « *Voies navigables de France* » et la redevance pour la préservation des ressources en eau donnent chacune lieu au calcul d'une contre-valeur basée sur le nombre de m<sup>3</sup> d'eau vendu l'année précédente. Les contre-valeurs sont arrondies au centime d'euro le plus proche. Elles sont ajustées chaque année en tenant compte du moins perçu ou du trop perçu de l'année précédente.

#### ARTICLE 47 : REDEVANCE D'ASSAINISSEMENT

**Variante A :** (le fermier perçoit la redevance d'assainissement pour le compte du gestionnaire de ce service, qui est différent).

Le fermier perçoit la redevance d'assainissement, ainsi que la TVA correspondante<sup>107</sup>, auprès des abonnés du service de distribution d'eau potable qui y sont assujettis. Pour les opérations de facturation et de recouvrement, il est tenu de se conformer à la réglementation en vigueur et au règlement du service de l'assainissement. Le fermier reverse en totalité les montants des redevances d'assainissement qu'il a perçus, ainsi que la TVA correspondante, au gestionnaire du service de l'assainissement. Les versements sont effectués sur le compte indiqué par ce gestionnaire, dans les délais fixés à l'article 45 du présent contrat pour le versement de la part communale (ou intercommunale)<sup>108</sup>. Tout retard entraîne l'application d'un intérêt calculé au taux légal.

Les opérations de perception et de versement de la redevance d'assainissement donnent lieu à l'ouverture d'un compte spécifique et à la tenue d'un livre réservé à ce compte<sup>109</sup>. Le fermier tient ce livre constamment à la disposition du gestionnaire du service de l'assainissement qui peut demander à le consulter dans le bureau du fermier à tout moment pendant les heures d'ouverture. En outre, le fermier établit dans un délai

d'un mois à compter de la clôture de chaque exercice annuel un état récapitulatif de toutes les opérations comptables effectuées dans le cadre du recouvrement de la redevance d'assainissement et un autre exemplaire est joint au rapport annuel que le fermier adresse à la collectivité.

L'ensemble des prestations effectuées par le fermier au titre de la facturation, du recouvrement et du reversement de la redevance d'assainissement ainsi que de la TVA correspondante, ouvre droit à une rémunération spécifique s'ajoutant aux rémunérations perçues par le fermier auprès des abonnés du service affermé. Le montant de cette rémunération supplémentaire est fixé à ..... Euros par abonné du service de l'assainissement pour chaque exercice annuel.

Le fermier n'est pas autorisé à prélever la rémunération supplémentaire mentionnée ci-dessus sur les montants de redevances d'assainissement qu'il a perçus. Cette rémunération lui est versée par le gestionnaire du service de l'assainissement, dans les conditions fixées par une convention qu'il établit avec ce gestionnaire.

Le tarif applicable pour le calcul du montant de la redevance d'assainissement est le dernier tarif notifié au fermier par le gestionnaire du service de l'assainissement à partir de sa date d'entrée en vigueur. La notification doit parvenir au fermier au moins un mois avant cette date d'entrée en vigueur. En l'absence de notification faite au fermier ou si la notification ne comporte pas la date d'entrée en vigueur du tarif, le fermier reconduit le tarif antérieur. Lorsque plusieurs tarifs sont successivement applicables pour le calcul du montant de la redevance d'assainissement au cours d'une même période de facturation de la consommation d'eau potable, le montant de la redevance d'assainissement facturée aux abonnés résulte d'un calcul prorata temporis.

La mission du fermier n'inclut pas la vérification de l'exactitude du tarif qui lui est notifié par le gestionnaire du service de l'assainissement. Toutefois, en cas d'erreur dans le tarif, le fermier doit apporter son concours à ce gestionnaire en vue de rectifier le compte de chacun des abonnés du service affermé. Les frais correspondant à cette rectification sont mis à la charge du gestionnaire du service de l'assainissement.

Il est expressément interdit au fermier, même si le gestionnaire du service de l'assainissement le lui demande, de facturer aux abonnés du service de distribution d'eau potable les sommes que le code de la santé publique met à la charge des propriétaires, notamment les sommes prévues à l'article L 1331-8 de ce code. Lorsque la collectivité ou le gestionnaire du service de l'assainissement en fait la demande, le fermier lui fournit sans frais et dans un délai maximal de quinze jours toutes les données relatives à la consommation d'eau des abonnés qui sont nécessaires au calcul des sommes mise à la charge des propriétaires concernés.

En cas de changement des modalités de gestion du service d'assainissement, un avenant au présent contrat adapte, s'il y a lieu, les conditions de facturation, recouvrement et reversement de la redevance d'assainissement.

**Variante B :** (le fermier est également gestionnaire du service de l'assainissement)

*Le fermier perçoit la redevance d'assainissement auprès des abonnés du service de distribution d'eau potable, dans les conditions fixées par la réglementation en vigueur et par le règlement du service de l'assainissement.*

*La facturation et le recouvrement de la redevance d'assainissement ne donnent lieu à aucune rémunération supplémentaire. Il est expressément interdit au fermier de facturer aux abonnés du service de distribution d'eau potable les sommes que le code de la santé publique met à la charge des propriétaires, notamment les sommes prévues à l'article L 1331-8 de ce code. Lorsque la collectivité en fait la demande, le fermier lui fournit sans frais et dans un délai maximal de quinze jours toutes les données relatives à la consommation d'eau des abonnés qui sont nécessaires au calcul des sommes mises à la charge des propriétaires concernés.*

*Si le service de l'assainissement est confié à un nouveau gestionnaire, un avenant au présent contrat fixe les modalités de recouvrement et de facturation de la redevance d'assainissement.*

**Variante C :** (le fermier ne perçoit pas la redevance d'assainissement)

*La redevance d'assainissement est perçue directement par le gestionnaire du service de l'assainissement, qui établit des factures distinctes de celles adressées par le fermier aux abonnés du service affermé.*

*Le fermier communique au gestionnaire du service de l'assainissement le fichier des abonnés du service affermé avec ses mises à jour périodiques, ainsi que l'ensemble des index relevés sur les compteurs qui permettent de calculer les consommations de ces abonnés et qui sont nécessaires pour déterminer les montants des redevances d'assainissement.*

*Les conditions de transfert de ces informations sont fixées par une convention conclue entre le fermier et le gestionnaire du service de l'assainissement.*

*Toutes les opérations correspondantes sont incluses dans les tarifs déterminés en application du présent contrat. Le fermier ne peut réclamer aucune rémunération supplémentaire au titre de ces opérations ni à la collectivité, ni au gestionnaire du service de l'assainissement.*

*Les conditions de perception de la redevance d'assainissement peuvent être modifiées pendant la durée du présent contrat. Dans ce cas, un avenant est établi s'il y a lieu d'adapter les prestations confiées au fermier.*

## ARTICLE 48 : AUTRES REDEVANCES ET CONTRIBUTIONS DUES A LA COLLECTIVITE<sup>110; 111</sup>

Les redevances prévues par le présent article font partie des charges de gestion du service assurées par le fermier dans le cadre des rémunérations prévues par le chapitre 9 du présent contrat.

**Avertissement :**

*Il convient d'attirer l'attention sur le fait que les redevances susceptibles d'être exigées par la collectivité sont désormais encadrées par des règles strictes qui interdisent notamment le versement par le fermier de droits d'entrée ou la prise en charge par lui de dépenses étrangères au service. Pour plus de détail sur les règles qui régissent ces redevances, voir infra, notes 29 et 31, sous article 48.*

#### 48.1 Redevances d'occupation du domaine public<sup>112</sup>

Il n'est perçu aucune redevance pour l'utilisation des voies appartenant (à la collectivité ou aux communes membres de la collectivité).

**Variante :**

*En contrepartie de l'utilisation des voies appartenant à la collectivité (ou aux communes membres de la collectivité), le fermier paye des redevances annuelles calculées sur la base d'un taux initialement fixé à ..... Euros/mètre linéaire de canalisation.*

Pour la première année d'application du présent contrat, le fermier verse les montants de redevance d'occupation du domaine public indiqués ci-dessous<sup>113</sup> :

Collectivités bénéficiaires	Longueurs de canalisations	Montants de la redevance
.....	.....ml	.....€

Pour les années suivantes jusqu'à la fin du contrat, les montants des redevances pour occupation du domaine public évoluent en fonction :

- a. des modifications des canalisations implantées sur le territoire (de la collectivité ou de chacune des communes) ;
- b. du taux appliqué, qui sera déterminé à partir du taux initial précédemment mentionné et de la formule d'indexation fixée à l'article 42.3 du présent contrat pour les prestations complémentaires assurées par le fermier.

Le versement de la redevance d'occupation du domaine public aux collectivités bénéficiaires intervient chaque année avant le ..... . En cas de retard, un intérêt calculé au taux légal s'ajoute, dès cette date, à la dette du fermier.

#### 48.2 Redevances pour l'amortissement d'annuités d'emprunt (article optionnel)

Pour financer le remboursement des annuités d'emprunts relatifs au service, le fermier verse, à la collectivité, une redevance annuelle selon les modalités suivantes :  
(indiquer les montants annuels et l'échéancier des versements)

#### 48.3 Contribution au coût de la réalisation d'ouvrages (article optionnel)

Au titre de sa participation financière au coût de réalisation des ouvrages suivants :  
(donner la liste des opérations concernées)

le fermier verse une contribution définie selon les modalités suivantes :  
(indiquer les montants et l'échéancier des versements)

**Conseil et avertissement :**

Les articles 48.2 et 48.3 présentent, comme il est indiqué, un caractère optionnel.

- Ils appellent même certaines réserves. La mission du fermier est, en effet, d'ordre technique et non pas financier. Il ne lui appartient pas de jouer le rôle de banquier de la collectivité, ce rôle étant susceptible de créer un lien de dépendance de cette dernière vis à vis de son délégataire et de limiter, par là même, la liberté dont elle doit bénéficier dans la maîtrise et le contrôle du service.

- S'il est néanmoins apparu utile de faire figurer les articles concernés au sein du présent cahier des charges, c'est qu'ils répondent à la réalité pratique dans un nombre non négligeable de cas.

Les collectivités qui envisageraient de les utiliser doivent cependant en mesurer toute la portée. Elles doivent notamment avoir conscience de ce que les contributions financières du fermier se trouveront répercutées sur le prix de l'eau et feront l'objet de ce fait d'une actualisation suivant les formules de variation prévues au contrat. Il est donc très vivement conseillé aux responsables locaux de déterminer au préalable la part du prix de l'eau qui leur correspond et de s'assurer qu'elles sont réellement intéressantes sur le plan financier.

- Par ailleurs, il y a lieu de rappeler qu'en vertu de l'article 40 de la loi Sapin du 29 janvier 1993 (art. L 1411-2 du CGCT), «les montants et modes de calcul... des redevances versées par le délégataire à la collectivité délégante doivent être justifiés» dans les conventions de délégation.

<b>CHAPITRE 10 :</b> <b>REGIME FISCAL</b>
--

**ARTICLE 49 : IMPOTS<sup>114</sup>**

Tous les impôts ou taxes établis par l'Etat, la région, le département, la commune ou une autre collectivité, y compris les impôts relatifs aux immeubles du service, sont à la charge du fermier à l'exception de la taxe foncière relative aux biens affermés qui appartiennent à la collectivité.<sup>115</sup>

Les tarifs de base visés à l'article 39 du présent contrat sont réputés établis en fonction des impôts et taxes en vigueur à l'origine de l'affermage ou lors de l'adoption de nouveaux tarifs de base approuvés à l'issue d'une procédure de révision.

**ARTICLE 50 : TRANSFERT DE LA TVA<sup>116</sup>****50.1 Régularisation de TVA en début de contrat<sup>117</sup>**

Le fermier verse au précédent exploitant du service affermé la somme que cet exploitant aura lui-même dû rembourser au Trésor public, à titre de régularisation de la TVA antérieurement récupérée.

Le paiement est effectué au vu de l'attestation correspondant à la régularisation, au plus tard un mois après déduction ou remboursement obtenu par le fermier auprès du Trésor Public.

Dans le cas où des intérêts ou des sanctions financières seraient à la charge de la collectivité du fait du non-respect par le fermier du délai mentionné à l'alinéa précédente, le fermier rembourse intégralement à la collectivité le montant de ces intérêts et sanctions financières.

Le versement de la TVA due au précédent exploitant ne constitue pas une charge de gestion du service affermé. Le fermier a le droit d'obtenir une déduction ou le remboursement par le Trésor public du montant de TVA figurant sur l'attestation qui lui aura été remise. Il accomplit seul toutes les formalités nécessaires.

**50.2 Mécanisme de transfert**

La collectivité transfère au fermier le droit à déduction de la taxe sur la valeur ajoutée ayant grevé les investissements qu'elle a financés pendant la durée du présent contrat et qui constituent des immobilisations du service affermé. Les conditions de ce transfert sont celles fixées par les dispositions fiscales en vigueur.<sup>118</sup>

La collectivité, en tant que propriétaire des immobilisations ouvrant droit à déduction et à ce titre sous sa responsabilité, délivre au fermier une attestation précisant, d'une part, la base d'imposition des biens ou de la fraction des biens utilisés par le fermier et, d'autre part, le montant de la taxe correspondante.

La collectivité informe le service des impôts de la délivrance de chaque attestation par l'envoi d'une copie de ce document.

Pour toute attestation que lui remet la collectivité, le fermier se conforme aux règles suivantes :

- a. il porte le montant correspondant de droit à déduction de TVA sur la première ou la seconde déclaration mensuelle de chiffre d'affaires qu'il établit après la réception de l'attestation ou en le partageant entre ces deux déclarations ;
- b. il informe la collectivité du montant du droit ou de la fraction du droit qu'il a pu imputer sur la TVA nette due au titre de ses propres activités, dans un délai de un mois, soit à compter de la date de dépôt de la première déclaration mentionnée ci-dessus si elle comprend la totalité du droit à déduction de TVA figurant sur l'attestation, soit à compter de la date de dépôt de la seconde déclaration dans les autres cas ;
- c. s'il y a lieu, il informe également la collectivité du montant du droit ou de la fraction du droit qu'il n'a pu imputer sur aucune des deux déclarations et dont il demande le remboursement au Trésor public.<sup>119</sup>

Le fermier s'engage à accomplir toutes les formalités nécessaires pour obtenir chaque remboursement dans les délais les plus courts prévus par les dispositions fiscales en vigueur.

Le reversement à la collectivité de la TVA qu'elle a transférée au fermier est effectué avant l'expiration des délais suivants :

- deux mois à compter de la date de dépôt de déclaration du chiffre d'affaires pour la fraction imputée par le fermier sur la TVA qu'il a collectée ;
- deux mois à compter de la date de versement des sommes sur le compte du fermier, pour la fraction remboursée par le Trésor public.

Pendant toute la durée de la procédure, les montants de la TVA transférée et déduite par le fermier sont la propriété de la collectivité qui les affecte au budget du service de distribution d'eau potable.

### **50.3 Redressements fiscaux**

Si la TVA effectivement reversée à la collectivité fait ultérieurement l'objet d'un redressement de la part du service des impôts, le montant correspondant est remboursé par la collectivité au fermier dans un délai de deux mois à compter de la réception d'une notification comprenant une copie de la décision de l'administration ainsi qu'un document attestant le paiement du redressement par le fermier.

Dans le cas où des intérêts de retard ou des pénalités s'ajoutent au redressement de TVA, elles sont remboursées au fermier par la collectivité dans les mêmes conditions que le redressement, sauf si ces intérêts ou pénalités résultent d'une erreur ou d'une faute imputables au fermier.

#### **50.4 Retards de paiement**

Toute somme non versée par la collectivité ou le fermier dans le délai fixé au présent article porte intérêt au taux légal dès la date d'expiration de ce délai.

<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE 11 : CONTROLE ET RAPPORTS ANNUELS</b></p>
--

**ARTICLE 51 : CONTROLE EXERCE PAR LA COLLECTIVITE<sup>120</sup>****51.1 Objet du contrôle**

La collectivité dispose d'un droit de contrôle permanent sur l'exécution technique et financière du présent contrat par le fermier ainsi que sur la qualité du service rendu aux abonnés.

Ce contrôle comprend notamment :

- a. un droit d'information sur la gestion du service affermé ;
- b. le pouvoir de prendre toutes les mesures prévues par le présent contrat lorsque le fermier ne se conforme pas aux obligations stipulées à sa charge.

La collectivité ne doit pas s'immiscer dans la gestion du service, sauf dans le cas prévu à l'article 58 du présent contrat.

**51.2 Exercice du contrôle**

La collectivité organise librement à ses frais le contrôle prévu à l'article 51.1 du présent contrat.

Elle peut en confier l'exécution, soit à ses propres agents, soit à des organismes qu'elle choisit. Elle peut, à tout moment, en modifier l'organisation.

Les agents désignés par la collectivité disposent des pouvoirs de contrôle les plus étendus tant sur pièces que sur place.

La collectivité exerce son contrôle dans le respect des réglementations relatives à la confidentialité (vie privée, droits de propriété intellectuelle et industrielle du fermier dûment justifiés par celui-ci). Elle doit veiller à la qualification et à la déontologie des personnes chargées du contrôle et s'assurer qu'elles ne perturbent pas le bon fonctionnement et la sécurité du service.

La collectivité est responsable vis à vis du fermier des agissements des personnes qu'elle mandate pour l'exécution du contrôle.

**Commentaire :**

Les activités de contrôle mises en œuvre par la collectivité sont financées par elle au moyen de sa surtaxe.

**51.3 Obligations du fermier**

Le fermier facilite l'accomplissement du contrôle. A cet effet, il doit notamment :

- a. autoriser à tout moment l'accès des installations du service affermé aux personnes mandatées par la collectivité ;
- b. fournir à la collectivité le rapport annuel et répondre à toute demande d'information de sa part consécutive à une réclamation d'abonné ou de tiers ;
- c. justifier auprès de la collectivité des informations qu'il aura fournies, notamment dans le cadre du rapport annuel, par la production de tout document technique ou comptable utile se rapportant au contrat ;
- d. désigner un ou plusieurs représentants compétents pour répondre aux questions posées par la collectivité ;
- e. conserver, pendant toute la durée du contrat et pendant une durée de cinq années après son expiration, les documents nécessaires au contrôle et présentant un intérêt significatif pour la gestion du service affermé.

Les représentants désignés par le fermier ne peuvent pas opposer le secret professionnel aux demandes d'information se rapportant au contrat présentées par les personnes mandatées par la collectivité.

**Conseil :**

L'article ci-dessus, et notamment son c), imposent au fermier la fourniture de tout document utile à l'exercice du droit de contrôle de la collectivité sur l'exécution technique et financière du contrat ainsi que sur la qualité du service rendu. A ce titre, il implique que le fermier mette la collectivité en mesure de vérifier les composantes de chacun des éléments de sa rémunération et notamment la part constituée par les coûts d'exploitation du service. Il ne saurait cependant fonder un droit général d'investigation sur la société fermière, le groupe de sociétés à laquelle elle appartient ou encore sur les autres contrats qu'elle gère.

**51.4 Pénalités**

Sans préjudice des autres sanctions prévues par le présent contrat, la méconnaissance par le fermier de ses obligations en matière de contrôle peut donner lieu à l'application des pénalités suivantes :

- a. En cas de non remise ou de retard dans la remise de sa contribution à l'élaboration du rapport annuel visé à l'article 52 ci-dessous, le fermier verse la pénalité P10 prévue à l'article 57.2.2, f. du présent contrat.
- b. En cas de non remise ou de remise tardive du rapport annuel visé aux articles 53 à 55 ci-dessous, le fermier verse la pénalité P10 prévue par l'article 57.2.2, f. du présent contrat.

- c. En cas de remise d'un rapport annuel visé aux articles 53 à 55 ci-dessous, manifestement et substantiellement incomplet ou manifestement et substantiellement non conforme aux stipulations des articles 53 à 55, le fermier verse la pénalité P11 prévue par l'article 57.2.2, g. du présent contrat.

## ARTICLE 52 : RAPPORT ANNUEL DU MAIRE (OU DU PRESIDENT)<sup>121</sup>

Le fermier remet à la collectivité, chaque année avant le ....., tous les éléments d'information de son ressort de nature à permettre l'établissement par le maire (ou le président) du rapport sur le prix et la qualité du service prévu par l'article L 2224-5 du CGCT.

Cette obligation s'ajoute à la présentation par le fermier du rapport annuel décrit aux articles 53, 54 et 55 du présent contrat. Elle porte sur les éléments techniques et financiers dont la liste est fixée par la réglementation en vigueur. La collectivité peut, en outre, demander au fermier de lui fournir tous autres éléments d'information utiles non prévus par la réglementation dans la mesure et sous la forme où ces éléments sont disponibles.

### **Conseil :**

S'agissant des éléments d'information non prévus par la réglementation en vigueur, il importe à la fois que la collectivité laisse au fermier un laps de temps suffisant pour les réunir et que celui-ci réponde dans un délai compatible avec l'obligation pour le maire d'établir son rapport, au plus tard, pour le mois de juin de l'année concernée. Compte tenu de ces diverses contraintes, la demande de renseignements complémentaires devrait être formulée avant le mois d'avril ou, au plus tard, au début de ce mois.

### **Avertissement :**

Il est rappelé que dans les communes de 3 500 habitants et plus, le rapport annuel doit être mis à la disposition du public sur place en mairie dans les quinze jours qui suivent sa présentation au conseil municipal ou son adoption par celui-ci (art. L 1411-13 du CGCT et art. 5 du décret du 5 mai 1995 précité). Cette obligation ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 concernant l'accès aux documents administratifs.

## ARTICLE 53 : RAPPORT ANNUEL DU FERMIER ; PARTIE TECHNIQUE<sup>122; 123</sup>

### 53.1 Informations relatives à la production de l'eau et aux ouvrages

Chaque rapport annuel fourni par le fermier contient au moins les informations suivantes se rapportant à l'exercice du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre (ou de la date d'effet fixée à l'article 4 du présent contrat au 31 décembre pour le premier exercice) :

- quantités d'eau prélevées à chaque point de prélèvement ; synthèse des informations recueillies sur la qualité de la ressource observée en chaque point ; rapport sur la surveillance des périmètres de protection dont le fermier est chargé en application de l'article 18.3.2 du présent contrat ;
  - quantités d'eau produites par chaque installation de production alimentant le réseau ; observations éventuelles concernant chaque installation et la qualité de l'eau produite ;
  - quantités d'eau achetées à l'extérieur du service affermé, en précisant le type d'eau (eau brute ou eau potable) ainsi que la synthèse des informations recueillies sur la qualité de cette eau ;
- quantités d'eau livrées en gros à d'autres collectivités, avec la synthèse des principales observations relatives à ces livraisons ;
- principaux indicateurs de l'état du réseau et des branchements : consommations unitaires, pertes, informations sur le rendement prévues à l'article 21.4 du présent contrat, calcul de la pénalité P3 prévue à l'article 57.2.1, c du présent contrat, s'il y a lieu ;
  - commentaire général sur l'état des autres ouvrages du service affermé et synthèse des informations concernant l'évolution de cet état depuis l'exercice précédent ;
  - insuffisances éventuelles des ouvrages pour répondre aux besoins des abonnés ou pour appliquer la réglementation en vigueur, avec rappel des propositions formulées par le fermier pour remédier à ces insuffisances ;
  - ouvrages et installations mis hors service.

### **53.2 Informations relatives à l'exploitation**

Les informations suivantes, assorties des observations du fermier, sont ajoutées à celles prévues à l'article 53.1 du présent contrat :

- a. principales opérations de maintenance courante effectuées sur les ouvrages de stockage (nettoyage de réservoirs, réparation d'enduits intérieurs, etc...).
- b. bilan des interventions du fermier pour mettre fin aux fuites sur le réseau et sur les branchements et informations prévus à l'article 21.6 du présent contrat ;
- c. caractéristiques du programme d'auto-surveillance de la qualité de l'eau distribuée mis en œuvre par le fermier, synthèse des principales conclusions de cette auto-surveillance et s'il y a lieu, mesures prises par le fermier pour améliorer la qualité de l'eau distribuée et/ou mesures supplémentaires proposées ;
- d. nombre et nature des dépannages effectués d'urgence au cours de l'exercice (dépannages consécutifs à des incidents importants autres que les fuites mentionnées ci-dessus) ;
- e. et, plus généralement, tous indicateurs, déterminés d'un commun accord, permettant d'apprécier la qualité du service.

### **53.3 Bilan des travaux**

Chaque rapport annuel fourni par le fermier comprend au moins les informations suivantes :

- une liste détaillée des nouveaux ouvrages mis en service pendant l'exercice (extensions ou renforcements du réseau, installations supplémentaires de prélèvement, de traitement ou de stockage, etc...), en distinguant les nouveaux ouvrages réalisés par la collectivité et ceux réalisés par le fermier ;
- une liste détaillée des travaux de renouvellement et de grosses réparations réalisés pendant l'exercice, en distinguant ceux qui ont été réalisés par la collectivité et ceux qui ont été réalisés par le fermier et en indiquant de façon précise l'état d'avancement du programme de travaux de renouvellement et de grosses réparations élaboré en application de l'article 35.3.2 du présent contrat.

En ce qui concerne les ouvrages et travaux qu'il a réalisés, le fermier précise les opérations significatives qu'il a confiées à des entreprises sous-traitantes.

#### **53.4 Situation du personnel**

Dans chaque rapport annuel qu'il fournit, le fermier indique la liste des emplois et des postes de travail utilisés par le service ainsi que le nombre et la qualification des agents qui sont intervenus pendant l'exercice, en distinguant :

- a. l'effectif exclusivement affecté au service affermé ;
- b. les agents affectés à temps partiel directement au service.

Le fermier informe également la collectivité :

- a. de toute évolution majeure affectant la situation du personnel intervenant dans le cadre du service affermé, notamment en cas de modification de la convention collective applicable ;
- b. des accidents de travail significatifs survenus au cours de l'exercice ;
- c. des observations formulées par l'inspection du travail, notamment pour ce qui concerne la sécurité des ouvrages, installations et équipements constituant le service affermé.

#### **ARTICLE 54 : RAPPORT ANNUEL DU FERMIER ; PARTIE CONCERNANT LES ABONNES**

Dans chaque rapport annuel, le fermier fournit les informations suivantes sur les conditions d'exécution du service rendu aux abonnés :

- évolution du nombre de branchements au cours de l'exercice (nouveaux branchements construits et branchements supprimés, ainsi que ceux fermés et non réouverts, en distinguant les différentes catégories de branchements) ;
- nombre de nouveaux abonnements et abonnements auxquels il a été mis fin, en distinguant les différentes catégories d'abonnements ;
- état des principales coupures d'eau, avec indication de leur importance (nombre d'abonnés et durée), leur cause et leur localisation ;
- nombre et nature des incidents ayant entraîné une non-conformité de la qualité de l'eau distribuée ;
- nombre de plaintes d'abonnés adressées au fermier au sujet de la qualité de l'eau distribuée, en précisant la nature des questions posées le plus fréquemment, le (ou

- les) secteur(s) géographique(s) concerné(s), ainsi que les mesures prises ou proposées par le fermier à la suite de ces plaintes ;
- nombre de demandes de vérification des compteurs présentées par des abonnés ainsi que les résultats de ces vérifications ;
  - nombre et montant global des créances irrécouvrables constatées sur l'année et indicateur représentatif des conditions de recouvrement des créances ainsi que mesures prises par le fermier pour limiter le nombre et le montant global des factures impayées ;
  - bilan des actions du fermier pour assurer l'information et l'accueil des abonnés dans les conditions fixées par l'article 28 du présent contrat.

## **ARTICLE 55 : RAPPORT ANNUEL DU FERMIER ; PARTIE FINANCIERE<sup>124</sup>**

Le rapport annuel du fermier comprend une partie financière qui a pour objet d'informer annuellement la collectivité sur l'évolution économique du contrat. Cette partie du rapport est élaborée à partir des éléments de la comptabilité générale et de la comptabilité analytique du fermier, ainsi que d'éléments économiques calculés, représentatifs de charges (notamment financières) devant être réparties sur la durée du contrat.

### **55.1 Méthodes d'établissement de la comptabilité**

La comptabilité doit être conforme aux règles en vigueur, notamment les règles générales énoncées par le code de commerce et le plan comptable général révisé. Elle doit également permettre la vérification des dispositions du présent contrat, en respectant notamment les principes d'indépendance des exercices et de permanence des méthodes.

Tous les documents de base de la comptabilité sont conservés par le fermier pendant une durée égale à cinq exercices comptables, non compris l'exercice en cours.

Les méthodes comptables appliquées par le fermier doivent permettre d'évaluer les travaux en cours, ainsi que les stocks de produits et de matériels utilisés pour la gestion du service affermé.

### **55.2 Comptes de tiers**

La partie financière du rapport annuel établi par le fermier indique les recettes et les dépenses constatées au cours de l'exercice, ainsi que le solde du compte en fin d'exercice, pour chacun des comptes suivants :

- a. compte de la part communale (ou intercommunale) perçue par le fermier et reversée à la collectivité ;
- b. compte de la TVA récupérée par le fermier au titre d'investissements réalisés par la collectivité et reversée à celle-ci ;
- c. comptes correspondant à la perception de recettes pour des organismes tiers :

- redevances du service de l'assainissement ;
  - redevance « pollution » de l'agence de l'eau ;
  - redevance du FNDAE ;
  - redevance « Voies navigables de France » ;
  - autres redevances.
- d. autres comptes correspondant à toutes taxes, redevances ou contributions que le fermier serait amené à percevoir auprès des abonnés par suite d'une décision qui lui serait imposée.

### 55.3 Produits propres du délégataire

**Commentaire :**

Dans les articles 55.3 et 55.4, se trouvent mentionnés des produits et charges de gestion répartis, non pas au réel, mais en fonction d'une clé de répartition objective.

Ces dispositions s'expliquent par le fait qu'un certain nombre de produits et charges se rapportent à plusieurs contrats gérés par la même société délégataire et qu'il est impossible de déterminer autrement que par la méthode indiquée ci-dessus ceux afférents à chaque contrat.

Pour éviter cette situation, la seule solution consisterait en ce que chaque contrat d'affermage soit géré par une société dédiée. Mais, outre qu'une telle formule ne va guère dans le sens de l'évolution économique des entreprises, elle aurait pour inconvénient de priver la collectivité et son délégataire des avantages financiers qu'une gestion mutualisée de plusieurs contrats est susceptible de procurer.

Tout au plus, peut-il être conseillé à la collectivité de recourir, lors des renégociations, à une technique comptable permettant de déterminer ce que seraient les produits et charges du service si le contrat était géré de manière individuelle, cela afin de disposer de la vision la plus claire de l'économie de la délégation. Mais, il convient de savoir que les résultats ainsi obtenus ne parviendront pas à rendre exactement compte de la réalité dans la mesure où, par définition, la gestion individuelle du contrat ne peut donner les mêmes résultats que sa gestion mutualisée.

La partie financière du rapport annuel fourni par le fermier présente la totalité des produits de gestion du service affermé directement perçus au cours de l'exercice, en distinguant au moins les catégories suivantes de produits :

- a. les rémunérations perçues par le fermier au titre de la fourniture de l'eau aux abonnés du service, en précisant la part de ces rémunérations qui proviennent de la contre-valeur de la redevance pour préservation des ressources en eau ;
- b. les recettes accessoires de l'exploitation, en distinguant s'il y a lieu :
  - les sommes versées au fermier par les abonnés du service affermé, pour des prestations prévues par le présent contrat autres que la fourniture d'eau ;
  - les rémunérations perçues par le fermier au titre de ventes d'eau en gros à un autre service de distribution ou de prestations assurées par le fermier pour le transit de l'eau dans les installations du service affermé ;
  - les rémunérations perçues par le fermier au titre de la fourniture de l'eau à des abonnés autres que ceux du service affermé, mais néanmoins desservis par des installations alimentées par celles de ce service ;
  - les rémunérations perçues par le fermier auprès de l'exploitant du service de l'assainissement au titre de la facturation ;
- c. les produits financiers identifiés, qu'ils soient propres au contrat ou afférents aux redevances perçues pour le compte de tiers qui sont visées au c) de l'article 55.2 ;

- d. les rabais, remises ou ristournes identifiés et non déduits du montant des achats effectués pour le compte du service, et reversés au fermier.

Les produits financiers, les rabais, remises et ristournes sur achat non identifiés ne sont pas individualisés mais viennent en diminution des charges conformément aux dispositions de l'article 55.4 du présent contrat.

**Commentaire :**

Les rémunérations visées au dernier tiret du b. sont celles prévues par l'article 47, variante A.

#### 55.4 Charges de gestion du service affermé

La partie financière du rapport annuel fourni par le fermier présente les charges de gestion du service affermé constatées au cours de l'exercice, en distinguant au moins les catégories suivantes de charges :

- a. les dépenses de fonctionnement, en détaillant les principaux postes, et notamment les postes ci-après<sup>125</sup> :
- salaires et charges sociales ;
  - produits de traitement et réactifs ;
  - achats d'eau ;
  - énergie électrique ;
  - laboratoire et analyses ;
  - sous-traitance ;
  - matières et fournitures ;
  - transports et déplacements ;
  - informatique ;
  - poste et télécommunications ;
  - locaux et assurances ;
  - autres dépenses de fonctionnement (à préciser) ;
  - frais financiers identifiés propres au contrat ;
  - autres frais de fonctionnement (à préciser, dont frais de structure) ;
  - impôts et taxes.

Ces charges comprennent toutes les charges que le fermier peut justifier par une imputation comptable directe, par un dire d'expert indépendant ou par la répartition selon une clé objective de charges mutualisées sur plusieurs contrats.

- b. Les charges économiques calculées, correspondant notamment :
- en premier lieu, au lissage de la garantie de bon fonctionnement. Le fermier fournit la liste détaillée des opérations de renouvellement et de grosses réparations effectuées au cours de l'exercice au titre de la garantie de bon fonctionnement du service. Sur demande de la collectivité, il lui communique le montant de ces opérations ;
  - en second lieu, au lissage des programmes de travaux de renouvellement et de grosses réparations réalisés par le fermier en vertu de l'article 35.3.2 du présent contrat ;

- en troisième lieu, aux travaux concessifs de premier établissement réalisés par le fermier. Ces charges sont calculées comme indiqué à l'article 37.3 du présent contrat.<sup>126</sup>
- c. les redevances versées à la collectivité ou aux communes, éventuellement lissées ;
- d. la redevance pour préservation des ressources en eau versée à l'Agence de l'Eau ;
- e. les charges nettes réparties, correspondant notamment aux frais de siège. Ces frais sont diminués des produits financiers, des rabais, remises ou ristournes obtenus par le fermier et non imputables directement au service affermé.

Le fermier justifie les charges de gestion du service affermé au moyen d'une comptabilité analytique ou d'un calcul de quote part d'une masse commune de dépenses réparties entre plusieurs collectivités. Il fournit à la collectivité des explications complètes à ce sujet. Il indique en particulier la méthode utilisée pour le raccordement de la comptabilité générale et de la comptabilité analytique, ainsi que pour la détermination des clés de répartition appliquées au calcul de la quote part imputée au service affermé. Ces explications donnent lieu à la rédaction d'une note détaillée que le fermier joint à chaque rapport annuel. Les justifications présentées dans la note doivent être fondées sur des informations vérifiables, notamment en consultant la comptabilité générale du fermier. Le fermier fournit toutes les informations nécessaires sur la méthode de détermination des charges économiques calculées.

**Commentaire :**

Le lissage du coût des travaux réalisés par le fermier au titre de sa garantie de bon fonctionnement (b) de l'article 55.4) appelle quelques explications.

Pour établir son offre de prix, le fermier doit, dans le cadre de la procédure d'attribution du contrat, prévoir les travaux qu'il sera amené à effectuer au titre de sa garantie et en estimer le montant, cela sur toute la durée de l'affermage.

Ces travaux sont cependant par définition aléatoires. Ils peuvent survenir à tout moment et varier sensiblement d'une année sur l'autre : il est possible, par exemple, qu'ils soient peu nombreux en début de contrat et au contraire très importants à la fin de celui-ci. Mais, l'inverse est également concevable.

Si l'on tenait compte chaque année des dépenses réellement exposées par le fermier au titre de ces travaux et si on les répercutait sur le prix de l'eau, celui-ci risquerait de subir des à-coups multiples et d'ampleur excessive.

C'est précisément pour éviter cet inconvénient que le cahier des charges prévoit la méthode du lissage. Celle-ci permet, en effet, de répartir de manière équilibrée sur toute la durée du contrat la charge représentée par les travaux réalisés au titre de la garantie de bon fonctionnement ainsi que ses répercussions sur le prix de l'eau.

Il s'ensuit que les charges comptabilisées au titre de ces travaux pourront ne pas correspondre aux dépenses réellement effectuées au cours de l'année considérée : elles pourront leur être tantôt supérieures, tantôt inférieures.

La collectivité a cependant un intérêt certain à pouvoir confronter année après année les charges économiques comptabilisées par le fermier et les dépenses réelles effectuées par lui au titre de la garantie de bon fonctionnement, ne serait-ce que pour en tirer les enseignements et mieux négocier le contrat suivant si l'écart constaté en fin de compte est sensiblement en sa défaveur. C'est à cette préoccupation que répond la possibilité ouverte à la collectivité par le b), dernier alinéa, de l'article ci-dessus de demander au fermier de lui communiquer le montant des opérations qu'il a effectivement réalisées au titre de la garantie de bon fonctionnement du service.

### **55.5 Résultat économique de la gestion du service affermé**

Dans la partie financière de chaque rapport annuel, le fermier indique le résultat de gestion du service affermé pour l'exercice, qui est égal à la différence entre le montant total des produits de gestion et le montant total des charges de gestion.

### **55.6 Modification des méthodes d'élaboration ou de la présentation du rapport annuel**

En cas de modification significative de la méthode d'élaboration ou de la présentation de la partie financière de son rapport annuel, le fermier doit :

- a. établir deux versions complètes de ce document pour l'exercice suivant la modification :
  - une version conforme à la présentation antérieure ;
  - une version correspondant à la nouvelle présentation.
- b. Joindre une note exposant les motifs de la modification, et expliquant à la collectivité les différences qui en résultent.

**CHAPITRE 12 :  
GARANTIES, SANCTIONS,  
CONTESTATIONS<sup>127</sup>**

**ARTICLE 56 : GARANTIES CONTRACTUELLES**

**56.1 Cautionnement**

Dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent contrat, et pour garantir sa bonne exécution, le fermier fournit un cautionnement d'un montant de ..... Euros.

Ce cautionnement est constitué, au choix du fermier, en numéraires, en rentes sur l'Etat, en obligations garanties par l'Etat ou en bons du Trésor. Il est déposé auprès de .....<sup>128</sup>

Le cautionnement a pour objet de garantir :

- a. le remboursement des dépenses engagées par la collectivité dans l'hypothèse où elle a contrainte de prendre les mesures prévues par l'article 58 du présent contrat ;
- b. le paiement des pénalités dues par le fermier au cas où il ne les aurait pas versées dans les conditions prévues par l'article 57 ci-dessous ;
- c. le paiement de toutes les sommes restant dues par le fermier à l'expiration du présent contrat.

La collectivité est autorisée à prélever sur le cautionnement chaque fois que l'une des conditions mentionnées ci-dessus se trouve réalisée.

Tout prélèvement d'une somme quelconque sur le cautionnement donne lieu à sa reconstitution par le fermier dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle le prélèvement est intervenu.

Le défaut de reconstitution du cautionnement peut donner lieu au prononcé de la déchéance du fermier après mise en demeure restée sans effet.

En cas d'extension du périmètre de l'affermage ou en présence de toute autre modification susceptible d'entraîner un accroissement des recettes du service affermé par rapport aux recettes prévisionnelles, le cautionnement est augmenté en proportion de cet accroissement.

**Conseil :**

Le montant du cautionnement peut être très variable. Il peut aller de 2 à 3 % du montant prévisionnel des recettes du service affermé à 20 ou 30 % de ce même montant. La collectivité doit fixer le niveau de ses exigences en ayant à l'esprit qu'un cautionnement important peut faciliter la reprise du service en régie en cas de défaillance du délégataire, mais risque aussi d'influer sur le prix de l'eau.

On ne peut donc que lui recommander de se déterminer en fonction de la plus ou moins grande notoriété ou solidité financière de son fermier et, en toute hypothèse, d'être très stricte sur le respect de l'obligation de reconstitution du cautionnement.

D'une manière plus générale, l'on ne saurait trop conseiller à la collectivité de suivre régulièrement la situation de l'entreprise et, en particulier si elle est victime de défaillances répétées, pour déterminer s'il y a lieu de résilier son contrat.

## 56.2 Caution personnelle et solidaire ou garantie à première demande (*article optionnel*)

A la demande du fermier, la collectivité peut autoriser celui-ci à remplacer le cautionnement visé au § 1 du présent article par une caution personnelle et solidaire ou une garantie à première demande.

L'organisme apportant sa garantie doit être choisi par les tiers agréés par le Ministre chargé de l'économie et des finances ou le comité des établissements des crédits visé à l'article 29 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements publics de crédit.

La caution ou la garantie à première demande ont le même objet et obéissent aux mêmes règles que le cautionnement visé au § 1 du présent article.

En cas de mise en jeu, le fermier doit compléter la caution personnelle et solidaire ou la garantie à première demande à due concurrence des sommes versées par le garant à la collectivité.

Le montant des sommes garanties par la caution ou le garant à première demande est augmenté dans les conditions et proportions indiquées au dernier alinéa du § 1 du présent article.

## ARTICLE 57 : SANCTIONS PECUNIAIRES ET PENALITES<sup>129</sup>

### 57.1 Modalités d'application des pénalités<sup>130</sup>

Sans préjudice des autres sanctions prévues par le présent contrat, la collectivité peut infliger au fermier des pénalités à titre de sanction des manquements à ses obligations dans les cas et selon les modalités de calcul prévues par le présent article ainsi que par l'article 57.2 ci-dessous.

Dans les hypothèses visées à l'article 57.2.1 ci-dessous, les pénalités courent à compter de l'expiration du délai imparti au fermier<sup>131</sup> pour répondre aux demandes que la collectivité lui adresse.

Dans les hypothèses visées à l'article 57.2.2 ci-dessous, le non respect par le fermier de ses obligations entraîne l'application de plein droit d'une pénalité forfaitaire  $P_0$  égale à .....

En cas de mise en demeure restée infructueuse et à compter de l'expiration du délai fixé par cette mise en demeure, le fermier encourt une pénalité supplémentaire calculée dans les conditions prévues à l'article 57.2.2 ci-dessous.

Les différentes pénalités visées au présent article ainsi qu'à l'article 57.2 ci-dessous peuvent éventuellement se cumuler.

## 57.2 Cas d'application et calcul des pénalités

**Commentaire :** la plupart des formules représentatives des pénalités comprennent un coefficient  $G$  portant le numéro correspondant à la pénalité concernée.

Ce coefficient a pour but de permettre à la collectivité de faire varier la rigueur des pénalités en fonction de l'importance qu'elle accorde à l'obligation qu'elles viennent sanctionner ainsi que des valeurs absolues et relatives qu'elles représentent. Une même formule peut, en effet, aboutir à une pénalité modique ou au contraire à une pénalité d'un montant considérable selon l'importance du contrat, dès lors notamment qu'elle est fondée sur le montant total des rémunérations du fermier. A titre d'exemple, ce montant sera de 80 millions de francs pour une commune de 80 000 habitants pratiquant un prix de l'eau d'environ 10 Frs le  $m^3$ , alors qu'il sera de 4 millions de francs pour une commune de 4 000 habitants à prix de l'eau équivalent.

C'est la raison pour laquelle il est proposé de fixer ce coefficient  $G$  dans une fourchette qui pourrait aller :

- de 0,1 à 1 pour  $G_1$ ,  $G_2$ ,  $G_3$  et  $G_7$  ;
- et de 0,5 à 1 pour  $G_4$ .

### 57.2.1 Pénalités applicables en cas de non respect des délais fixés dans les demandes de la collectivité

- a. En cas de non production à la demande de la collectivité, et dans les délais fixés par celle-ci :
- soit, des attestations d'assurance prévues à l'article 32 du présent contrat ;
  - soit de l'état de mise à jour de l'inventaire prévu à l'article 11.5 du présent contrat,

le fermier verse la pénalité  $P_1$  calculée comme suit :

$$P_1 = G_1 \times RTD \times MT / 100$$

$G_1$  est un coefficient d'une valeur de ..... (voir le commentaire ci-dessus)

$RTD$  est le nombre de mois entiers de retard, limité à 10 au maximum.

$MT$  est le montant total des rémunérations perçues par le fermier au titre de la fourniture de l'eau pour le dernier exercice annuel connu, y compris la fraction correspondant à la redevance pour préservation des ressources en eau.

Plusieurs pénalités  $P_1$  peuvent se cumuler au cours du même exercice si plusieurs des manquements énumérés ci-dessus sont commis par le fermier.

- b. En cas de non remise, à la demande de la collectivité et dans le délai fixé par celle-ci, des documents métrologiques relatifs à son parc de compteurs, établis conformément à la réglementation en vigueur, le fermier verse une pénalité P2 calculée comme suit :

$$P2 = G2 \times V \times N/10$$

- G2** est un coefficient d'une valeur de .....(voir le commentaire ci-dessus)  
**V** est la valeur d'un compteur volumétrique de classe C, neuf et calibré 15 mm (valeur fixée en fonction des données économiques disponibles au moment du calcul de la pénalité).  
**N** est le nombre de compteurs du parc sur lequel porte l'anomalie relevée

- c. En cas de non remise, lors de l'expiration du présent contrat, à la demande de la collectivité et dans le délai fixé par celle-ci, des mesures des volumes consommés par chaque abonné au cours des cinq dernières années, le fermier verse une pénalité P3 calculée comme suit :

$$P3 = G3 \times V \times N/10$$

- G3** est un coefficient d'une valeur de ..... (voir le commentaire ci-dessus)  
**V** : même définition qu'au b. ci-dessus  
**N** est le nombre d'abonnés concernés

Les pénalités P2 et P3 peuvent, s'il y a lieu, s'additionner pour un même compteur.

Elles sont exigibles dans les mêmes conditions si les informations transmises par le fermier sont incomplètes, erronées ou non mises à jour.

- d. En cas de non remise lors de l'expiration du présent contrat, à la demande de la collectivité et dans le délai fixé par celle-ci, soit des plans des ouvrages et autres documents techniques relatifs au service affermé qu'il détient ; soit du fichier des abonnés incluant le compte de chaque abonné ainsi que tous éléments permettant la continuité du service, le fermier verse une pénalité P4 calculée comme suit :

$$P4 = G4 \times MT/10$$

- G4** est un coefficient d'une valeur de ..... (voir le commentaire ci-dessus)  
**MT** : même définition qu'au a. ci-dessus

#### 57.2.2 Pénalités applicables après mise en demeure de la collectivité restée sans effet

Outre la pénalité forfaitaire P0 prévue à l'article 57.1 ci-dessus, le fermier peut se voir appliquer, après mise en demeure de la collectivité restée sans effet, les pénalités suivantes :

- a. En cas d'interruption non justifiée de la distribution d'eau potable, totale ou partielle, excédant ..... heures, le fermier verse la pénalité P5 calculée comme suit :

$$P5 = 2m^3 \text{ jour/abonné}^{132} \times NA \times V_0 \times K \times H/24$$

$V_0$  = valeur du  $m^3$  consommé figurant dans le tarif de base fixé à l'article 39.2.2, ou dans le tarif révisé.

$K$  = indice de variation défini à l'article 41.2.

$NA$  = nombre d'abonnés concernés par l'interruption de la fourniture d'eau.

$H$  = durée de l'interruption (exprimée en heures au-delà de la durée fixée au premier alinéa ci-dessus).

- b. En cas de pression anormale injustifiée, entraînant des écarts significatifs par rapport aux limites de pression indiquées à l'article 27.2.1, le fermier verse la pénalité  $P6$  calculée comme suit :

$$P6 = P5/10$$

$P6$  est déterminé en appliquant la formule qui figure en a. ci-dessus, et en prenant pour  $NA$  le nombre d'abonnés concernés par la pression anormale et pour  $H$  la durée de l'anomalie de pression constatée.

- c. En cas de rendement insuffisant du réseau et des branchements imputables au fermier, celui-ci verse la pénalité  $P7$  calculée comme suit :

$$P7 = G7 \times \frac{DF}{F} \times \frac{MT}{50}$$

$G7$  est un coefficient d'une valeur de ..... (voir commentaire ci-dessus sous article 57.2)

$DF/F$  est la différence entre l'objectif de rendement fixé à l'article 21.2 et le rendement effectivement constaté divisée par l'objectif de rendement (les différentes valeurs étant exprimées en points)<sup>133</sup>

$MT$  est le montant total des rémunérations perçues par le fermier au titre de la fourniture de l'eau pour le dernier exercice annuel connu, y compris la fraction correspondant à la redevance pour préservation des ressources en eau.

La pénalité  $P7$  n'est appliquée qu'après que le fermier ait été préalablement invité à présenter toutes les explications qu'il juge utile.

- d. En cas de retard imputable au fermier dans l'exécution d'une ou plusieurs des opérations qui lui sont confiées par les articles 35.3.2 et 37.2.2, le fermier verse une pénalité  $P8$  calculée comme suit :

$$P8 = RTD \times NE/100$$

$RTD$  est le nombre de mois entiers de retard par rapport à la date limite d'exécution indiquée à l'article 35.3.2 et à l'article 37.2.2, ou, s'il y a lieu,

par rapport à la date différée d'exécution lorsqu'un report prévu par l'article 37.2.2 est applicable.

**NE** est le montant estimé de l'opération (ou des opérations) figurant à l'article 35.3.2 et à l'article 37.1 (montant HT).

- e. Si, à l'expiration du présent contrat, le fermier ne s'est pas conformé à l'ensemble de ses obligations relatives à la maintenance courante, au nettoyage des locaux et à l'évacuation des objets inutilisables visés à l'article 64.1, il verse une pénalité **P9** égale aux dépenses que la collectivité supporte pour réaliser les interventions prévues en lieu et place du fermier, majorées de 20 % pour charges de maîtrise d'ouvrage et frais généraux.

Le montant de la pénalité **P9** est calculée sur la base des pièces justificatives produites par la collectivité.

- f. En cas de non remise

- soit de la contribution à l'élaboration du rapport sur le prix et la qualité du service de distribution d'eau potable prévues à l'article 52 du présent contrat ;
  - soit, du rapport annuel défini par les articles 53 à 55 du présent contrat,
- le fermier verse la pénalité **P10** calculée comme suit :

- 1% de **MT** pour le premier mois entier de retard ;

- 1/500 de **MT** pour chacun des neuf mois entiers suivants

**MT** est le montant total des rémunérations perçues par le fermier au titre de la fourniture de l'eau pour le dernier exercice annuel connu, y compris la fraction correspondant à la redevance pour préservation des ressources en eau.

Plusieurs pénalités **P10** peuvent se cumuler au cours du même exercice si plusieurs des manquements énumérés ci-dessus sont commis par le fermier.

- g. En cas de remise à la collectivité d'un rapport annuel manifestement et substantiellement incomplet ou manifestement et substantiellement non conforme aux dispositions des articles 53 à 55 du présent contrat, le fermier verse une pénalité **P11** ainsi définie :

$$P11 = P10/2$$

La pénalité **P11** ne peut être appliquée qu'une seule fois au cours d'un même exercice annuel.

### 57.3 Paiement des pénalités

Les pénalités sont payées par le fermier dans un délai de quinze jours à compter de la réception du titre de recettes correspondant. En cas de retard de paiement, leur montant est majoré de l'intérêt au taux légal augmenté de deux points.

Passé un délai de quinze jours, la collectivité a la faculté d'engager la procédure de mise en jeu de la garantie contractuelle visée à l'article 56 du présent contrat.

Leur paiement n'exonère pas le fermier de son éventuelle responsabilité civile ou pénale vis-à-vis des abonnés et des tiers.<sup>134</sup>

#### **ARTICLE 58 : MISE SOUS SEQUESTRE<sup>135</sup>**

En cas de faute grave du fermier, et notamment si la qualité de l'eau, l'hygiène ou la sécurité publique viennent à être compromises ou si le service n'est exécuté que partiellement, la collectivité peut prendre toutes les mesures nécessaires aux frais et risques du fermier et notamment décider la mise sous séquestre du service.<sup>136</sup>

Cette mise en régie provisoire est précédée d'une mise en demeure, sauf le cas d'urgence impérieuse.<sup>137</sup>

#### **ARTICLE 59 : DECHEANCE**

En cas de faute du fermier d'une particulière gravité, la collectivité peut, après avoir apporté la preuve de la faute, prononcer elle-même la résiliation du présent contrat<sup>138</sup>, notamment dans les cas suivants<sup>139</sup> :

- a. le fermier ne prend pas en charge les installations du service affermé à la date d'effet fixée à l'article 4 ;
- b. la distribution de l'eau potable est totalement interrompue pendant une période prolongée ;
- c. le fermier ne constitue pas le cautionnement prévu à l'article 56, ou bien il ne reconstitue pas ce cautionnement après un ou plusieurs prélèvement(s) légalement effectué(s) par la collectivité ;
- d. le fermier cède le présent contrat à un tiers sans l'autorisation prévue par l'article 5.

La déchéance est précédée d'une mise en demeure adressée au fermier, et restée sans effet dans le délai imparti par la collectivité.<sup>140</sup>

Les suites de la déchéance sont à la charge du fermier.<sup>141</sup>

#### **ARTICLE 60 : ELECTION DE DOMICILE**

Le fermier fait élection de domicile à .....

Dans le cas où il ne l'aurait pas fait, toute notification à lui adresser sera valable lorsqu'elle sera faite au secrétariat de la mairie : .....

**ARTICLE 61 : REGLEMENT DES LITIGES**

Les contestations qui s'élèvent entre le fermier et la collectivité au sujet du présent contrat sont soumises au tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve située la collectivité.

Toutefois, lorsqu'une procédure d'expertise ou de conciliation dans le cadre d'une commission spéciale est prévue, le recours au tribunal administratif n'est permis qu'après que ladite commission a remis son avis, sauf si l'une des parties fait obstacle au déroulement normal de la procédure.<sup>142</sup>

## CHAPITRE 13 : FIN DU CONTRAT

### ARTICLE 62 : MODALITES D'ACHEVEMENT DU CONTRAT<sup>143</sup>

Le contrat prend fin selon l'une des modalités suivantes :

- A l'échéance du terme fixé à l'article 4 du présent contrat ;
- Déchéance du fermier prononcée dans les conditions prévues à l'article 59 du présent contrat ;
- Résiliation pour motif d'intérêt général visée à l'article 63 du présent contrat.

### ARTICLE 63 : RESILIATION POUR MOTIF D'INTERET GENERAL<sup>144</sup>

#### 63.1 Conditions générales

La collectivité peut résilier unilatéralement le contrat pour motif d'intérêt général<sup>145; 146</sup>.

Elle fait connaître son intention au fermier six mois au moins avant la date d'effet de la mesure de résiliation.<sup>147</sup>

Le fermier est indemnisé intégralement du préjudice qu'il subit du fait de la résiliation.<sup>148</sup>

#### **Commentaire :**

La résiliation pour motif d'intérêt général est parfois qualifiée de «rachat» et, plus précisément, de «rachat contractuel» lorsque celui-ci est prévu par le contrat. Mais, en réalité, il s'agit d'une seule et même mesure soumise aux mêmes règles de compétence<sup>149</sup>, obéissant aux mêmes motifs<sup>150</sup> et entraînant les mêmes conséquences, financières notamment<sup>151</sup>.

Si l'on peut néanmoins préférer l'expression de résiliation pour motif d'intérêt général à celle de rachat, c'est en raison du fait que le terme de rachat paraît mieux adapté au contrat de concession dans lequel les frais de premier établissement sont à la charge du cocontractant qu'au contrat d'affermage dans le cadre duquel les installations ont été financées par la collectivité.

#### **Avertissement :**

Il convient d'attirer l'attention sur le fait que, compte tenu des conséquences financières qui s'y attachent (voir note 148), la résiliation du contrat d'affermage pour motif d'intérêt général risque d'être d'autant plus onéreuse pour la collectivité qu'elle est décidée en début de contrat.

## 63.2 Conditions de résiliation du contrat dans le cas particulier d'un projet d'intercommunalité

### Avertissement :

Le présent article se rapporte à l'hypothèse, qu'il vise expressément, d'une résiliation du contrat pour motif d'intérêt général résultant d'une réorganisation du service et dans le cadre d'un projet d'intercommunalité.

Il convient cependant de rappeler qu'en vertu de l'article L 5211-5 du CGCT, le transfert de compétence à un EPCI n'entraîne pas la résiliation du contrat, mais au contraire sa reprise de plein droit par l'EPCL jusqu'à son terme et dans les conditions antérieures, sans que le cocontractant puisse se prévaloir d'aucun droit à résiliation, ni à indemnité. Il n'en va autrement qu'en cas d'accord contraire des parties (voir à ce sujet la note 2 sous article 1).

Ce n'est donc que dans l'hypothèse --sans doute marginale-- où, en l'absence d'accord, la collectivité entendrait néanmoins changer de cocontractant ou modifier les conditions initiales du contrat à l'occasion d'un projet d'intercommunalité qu'elle pourrait être amenée à résilier ledit contrat pour motif d'intérêt général et s'exposerait alors à l'indemnité à l'évaluation de laquelle est consacré le présent article.

63.2.1 En cas de résiliation du contrat pour motif d'intérêt général résultant d'une réorganisation du service dans le cadre d'un projet d'intercommunalité, les parties conviennent que l'indemnité éventuellement due au fermier est calculée d'après la méthode suivante.

Le préjudice indemnisable est déterminé en comparant, pour toutes les années postérieures à la résiliation envisagée, la situation «avec résiliation» à la situation «sans résiliation». Ces situations présentées en termes de flux financiers s'apprécient d'après une situation de référence décrite par les derniers Rapports du Délégué connu, lesquels sont utilisés pour représenter une année courante.

- Les évolutions prévisionnelles de tous les flux financiers (produits et charges) au fil des ans, après la résiliation, sont traités comme suit :
  - . produits : il n'en naît plus au titre des périodes postérieures à la résiliation ;
  - . charges directes locales : elles s'éteignent à la date de la résiliation ;
  - . charges de structure : elles s'éteignent linéairement au plus tard à la fin normale du contrat ;
  - . renouvellement patrimonial : les flux de dépense s'éteignent à la date de la résiliation ;
  - . investissements concessifs : les flux de dépense s'éteignent à la date de la résiliation ;
  - . renouvellement fonctionnel : les flux de dépense s'éteignent à la date de la résiliation ;
  - . autres charges économiques calculées : les flux de dépense s'éteignent à la date de la résiliation ;
  - . charges générées par la résiliation elle-même : sur justificatifs.
- Les évolutions prévisionnelles de tous les flux financiers (produits et charges) au fil des ans, en l'absence de résiliation, sont traités en utilisant tous éléments connus à la date de l'évaluation.

Les montants annuels représentant la différence entre les situations «avec résiliation» et «sans résiliation» sont actualisés en valeur de l'année du versement de l'indemnité, par utilisation du taux .....

Le fermier renonce par ailleurs à toute indemnisation pour préjudice commercial extérieur au contrat et pour perte d'image.

- 63.2.2 En cas d'accord sur l'évaluation présentée par le fermier par application de la méthode définie ci-dessus, la collectivité s'engage à lui verser l'indemnité correspondant au montant de cette évaluation dans un délai de 6 mois à compter de la date d'effet de la résiliation.
- 63.2.3 En cas de désaccord sur l'évaluation de l'indemnité de résiliation présentée par le fermier sur le fondement de la méthode définie à l'article 63.2.1 ci-dessus, les parties peuvent convenir de soumettre leur litige à un expert indépendant désigné d'un commun accord ou, à défaut, par le Président du Tribunal administratif compétent. L'expert se prononce sur la base de la méthode définie à l'article 63.2.1 ci-dessus.
- 63.2.4 En cas de non recours à l'expertise mentionnée à l'article 63.2.2 ci-dessus ou de désaccord sur les résultats de cette expertise, le Tribunal administratif, éventuellement saisi du litige, statue en fonction des règles jurisprudentielles en vigueur.
- 63.2.5 Les stipulations des articles 63.2.1 à 63.2.4 ne font en aucun cas obstacle à ce que la collectivité procède à la résiliation envisagée. Si elle la prononce, elle lui donne une date d'effet postérieure d'au moins 6 mois à sa décision.

**Commentaire :**

- En cas de résiliation pour motif d'intérêt général, le fermier a droit à être indemnisé de l'intégralité du préjudice qu'il subit du fait de cette mesure. C'est sur ce principe qu'est fondée la méthode d'évaluation définie à l'article 63.2.1 ci-dessus, sous cette réserve qu'elle n'inclut pas le préjudice commercial ou d'atteinte à sa réputation que le fermier pourrait éventuellement subir. Cette méthode évite les inconvénients de la formule qui consiste à fixer dès la conclusion du contrat une indemnité forfaitaire que le fermier s'engage à accepter en dédommagement de son éviction. Une telle formule ne garantit pas, en effet, que l'indemnité convenue contractuellement correspondra au préjudice réel subi par le fermier, ce préjudice dépendant des aléas de l'exploitation du service. La formule retenue permet au contraire d'évaluer l'indemnité due au fermier en fonction du préjudice effectivement subi par lui.
- La méthode retenue présente également l'avantage de fonder l'évaluation du préjudice résultant de la résiliation sur les rapports du délégataire, c'est-à-dire sur des documents :
  - qui sont établis pour satisfaire à une obligation légale ;
  - qui sont exhaustifs dans la mesure où ils retracent toutes les opérations du service ;
  - qui sont connus des deux contractants ;
  - et qui peuvent faire l'objet de contrôles de la part de la collectivité (art. 51 du présent contrat) comme des chambres régionales des comptes.
- Cette préoccupation de tenir compte de la réalité du préjudice subi par le fermier se retrouve enfin dans les règles d'extinction des produits et charges afférentes au contrat. Si la plupart des produits et charges directs s'éteignent instantanément dès la résiliation, d'autres éléments peuvent subsister après la résiliation pour une durée qui leur est propre : c'est le cas de certains frais de structure, des amortissements d'investissements passés... C'est la raison pour laquelle la méthode définie à l'article 63.2.1 doit comporter des règles d'extinction de ces éléments, fixées en fonction des réalités concrètes propres à chaque service.

**Avertissement :**

Afin que la collectivité ne soit pas liée par l'évaluation émanant du fermier, l'article 63.2.3 ci-dessus prévoit la possibilité pour les parties de soumettre cette évaluation à expertise, l'expert étant alors tenu d'en vérifier la rectitude au regard de la méthode définie à l'article 63.2.1.

Il s'agit cependant là d'une simple faculté qui n'exclut, ni la possibilité pour la collectivité de résilier le contrat même en cas de désaccord sur l'évaluation proposée par le fermier, ni la possibilité pour ce dernier de saisir le juge compétent qui statuera alors en fonction des règles jurisprudentielles en vigueur.

**ARTICLE 64 : REMISE DES BIENS DE RETOUR****64.1 Dispositions générales**

Les ouvrages et équipements du service affermé ayant le caractère de biens de retour au sens de l'article 11.2 du présent contrat, y compris leurs accessoires que le fermier aura été amené à installer, sont remis à la collectivité en fin de contrat dans les conditions suivantes<sup>152</sup>.

- a. Les biens de retour doivent être remis en bon état d'entretien et de fonctionnement. A cette fin, la collectivité et le fermier établissent, un an avant la fin du présent contrat, un état des biens concernés et, s'il y a lieu, une liste des interventions de maintenance que le fermier devra avoir exécutées au plus tard un mois avant la fin du présent contrat. A défaut, il pourra se voir appliquer la pénalité P 9 prévue à l'article 57.2.2, e) du présent contrat, sans préjudice du droit pour la collectivité d'exécuter à ses frais les opérations de maintenance nécessaires<sup>153</sup>.

A la date de son départ, le fermier assure le nettoyage des ouvrages, équipements et installations du service affermé ainsi que l'évacuation de tous les objets inutilisables<sup>154</sup>. A défaut, la collectivité procède à ces opérations aux frais du fermier sans préjudice de l'application de la pénalité P 8 prévue à l'article 57.2.2, d) du présent contrat.

- b. Sauf en cas de fin anticipée du contrat<sup>155</sup>, les biens de retour sont remis gratuitement à la collectivité.
- c. Dans l'hypothèse où le fermier n'a pas exécuté tout ou partie du programme de travaux dont il a la charge en vertu des articles 35 et 37 du présent contrat, il verse à la collectivité une somme correspondant au montant des travaux non exécutés, augmentée des intérêts calculés au taux légal en vigueur à la date prévue pour leur exécution et courant depuis cette date jusqu'à la date de remboursement, ceci sans préjudice de l'application des éventuelles pénalités prévues à l'article 57.2.2, d) lorsque la non exécution est imputable à une faute du fermier.

## **64.2 Remise de la banque de données**

Les plans et documents mentionnés à l'article 14.1 ci-dessus font partie des biens de retour du service affermé. Lorsqu'ils ont fait l'objet de la constitution d'une banque de données numérisée, la remise est effectuée à la collectivité à son choix, soit sous la forme numérisée normalement exploitable au moyen d'un logiciel disponible sur le marché, soit sous la forme d'un support papier.

A défaut, le fermier pourra se voir appliquer la pénalité P4 prévue à l'article 57.2.1 d) du présent contrat.

## **64.3 Remise des compteurs**

La remise des compteurs à la collectivité implique également la remise des documents métrologiques exigés par la réglementation<sup>156</sup> dûment mis à jour à la date de la fin du contrat et des mesures effectuées lors de chaque relevé au cours des cinq années précédentes. Elle est accompagnée de la remise des mesures des volumes consommées par chaque abonné au cours des cinq dernières années.

A défaut, le fermier pourra se voir appliquer les pénalités P2 et P3 prévues aux articles 57.2.1 b. et c. du présent contrat.

## **ARTICLE 65 : REMISE DES BIENS DE REPRISE**

A l'expiration du présent contrat, la collectivité ou le nouvel exploitant auront la faculté de procéder au rachat du mobilier, des approvisionnements, des pièces de rechange et des matériels divers, y compris les véhicules et, plus généralement, de l'ensemble des biens utilisés pour la gestion du service affermé et appartenant au fermier, sans que celui-ci puisse s'y opposer.

La valeur de rachat est fixée à l'amiable ou à dire d'expert<sup>157</sup> et payée dans les trois mois à compter de l'intervention de la cession. En cas de retard, le fermier pourra réclamer le versement d'intérêts calculés au taux légal majoré de ... %.

## **ARTICLE 66 : GESTION DES ABONNES EN FIN DE CONTRAT**

### **66.1 Fichier des abonnés et contrats d'abonnement**

A l'expiration du présent contrat, le fermier remet gratuitement à la collectivité :

- le fichier des abonnés mis à jour. La collectivité choisit les modalités de la remise, soit sous forme papier, soit sous forme informatique utilisable à l'aide d'un logiciel disponible sur le marché ;
- le compte des abonnés visé à l'article 40-4 du présent contrat ;
- les contrats d'abonnement en sa possession ;

- tous autres éléments permettant d'assurer la continuité du service.

A défaut, le fermier se verra appliquer la pénalité P 4 prévue à l'article 57.2.1 d. ci-dessus.

#### **66.2 Sommes dues au nouvel exploitant**

A l'expiration du contrat, le fermier verse au nouvel exploitant :

- la fraction du montant des abonnements correspondant à la période postérieure à la fin du contrat ;
- le montant total des dépôts de garantie inscrits aux comptes des abonnés.

#### **66.3 Sommes impayées par les abonnés**

Le fermier demeure seul responsable du recouvrement des factures qu'il a émises même après la fin du présent contrat. Il reste soumis aux dispositions des articles 40.3 à 40.5 et 45.3 à 45.4 ci-dessus jusqu'à l'accomplissement complet de ses obligations contractuelles.

Le fermier reste également seul responsable vis-à-vis des organismes publics et du service d'assainissement qui perçoivent des droits ou des redevances figurant sur les factures d'eau.

La collectivité s'engage à ne pas faire obstacle au recouvrement par le fermier des montants en cause.

#### **66.4 Réclamation des abonnés**

En dehors des cas visés ci-dessus, le fermier s'engage à fournir au nouvel exploitant tous éléments utiles pour lui permettre de répondre aux réclamations des abonnés concernant la période pendant laquelle il assurait la gestion du service affermé.

En cas d'erreur de sa part dans la facturation, il est tenu de procéder au remboursement du trop perçu.

### **ARTICLE 67 : PERSONNEL DU FERMIER**

**67.1** Un an avant la date d'expiration du présent contrat, le fermier communique à la collectivité, sur demande de cette dernière, la liste des emplois et des postes de travail ainsi que les renseignements non nominatifs suivants concernant les personnels affectés au service affermé :

- âge ;
- niveau de qualification professionnelle ;
- tâche assurée ;

- convention collective ou statut applicables
- montant total de la rémunération pour l'année civile précédente (charges comprises) ;
- existence éventuelle, dans le contrat ou le statut, d'une clause ou d'une disposition pouvant empêcher le transfert de l'intéressé à un autre exploitant.

Les informations concernant les effectifs ne pourront être communiquées par la collectivité aux candidats à la délégation du service que globalement et sans indications nominatives.

**67.2** La collectivité n'est tenue de verser au fermier aucune indemnité dans les cas suivants :

- lorsque le fermier est contraint de mettre fin aux contrats de travail de certains agents ou de modifier ces contrats en raison de leur non reprise par le nouvel exploitant ;
- lorsque le fermier est tenu d'appliquer des dispositions législatives ou réglementaires ayant pour effet le transfert total ou partiel de son personnel au nouvel exploitant.

#### **ARTICLE 68 : REGULARISATION DE TVA**

Si, à l'expiration du contrat, le fermier est amené à reverser au Trésor public une partie de la TVA récupérée par la collectivité au titre d'immobilisations faisant partie du service affermé, cette dernière rembourse au fermier les sommes correspondantes dans un délai de trois mois à compter de la réception d'une attestation indiquant notamment la date de réalisation de chacune des immobilisations concernées, le montant de la TVA récupérée par la collectivité et la date de versement de cette TVA.

En cas de retard de remboursement, les sommes dues portent intérêts au taux légal majoré de .....%.

#### **ARTICLE 69 : LIBERATION DE LA CAUTION**

La caution prévue à l'article 56 du présent contrat n'est libérée que lorsque la collectivité constate la complète exécution par le fermier de ses obligations contractuelles.

Toutefois, si la libération de la caution n'est pas intervenue dans les six mois suivant la date d'expiration du contrat, le fermier peut mettre la collectivité en demeure de procéder à la main-levée de la caution ou de lui indiquer les motifs qui s'y opposent. A défaut de réponse de la collectivité dans le délai d'un mois à compter de la réception de cette mise en demeure, le fermier a droit à la libération de la caution.

**ARTICLE 70 : INFORMATION DES CANDIDATS A LA DELEGATION DU SERVICE AFFERME**

A l'occasion de la remise en concurrence de l'exploitation du service affermé, la collectivité peut organiser une ou plusieurs visites des installations afin de permettre à tous les candidats d'en acquérir une connaissance suffisante garantissant une égalité de traitement. Dans ce cas, le fermier est tenu de permettre l'accès à tous les ouvrages et installations du service affermé aux dates fixées par la collectivité.<sup>158</sup>

La collectivité s'efforce de réduire autant que possible la gêne qui pourrait en résulter pour le fermier.

**ARTICLE 71 : TRANSFERT DU SERVICE A UN NOUVEL EXPLOITANT**

La collectivité réunit les représentants du fermier ainsi que, le cas échéant, ceux du nouvel exploitant, pour organiser le transfert de l'exploitation du service affermé et notamment pour permettre au fermier d'exposer les principales consignes et les modes opératoires à suivre pour le fonctionnement des ouvrages, équipements et installations du service affermé.

La collectivité ou le nouvel exploitant se trouvent subrogés dans les droits et obligations du fermier à la date d'expiration du présent contrat<sup>159</sup>, sauf pour les factures émises par le fermier et les réclamations des abonnés portant sur sa gestion conformément aux articles 66.3 et 66.4 ci-dessus.

## NOTES ET COMMENTAIRES

### CHAPITRE 1

#### Article 1 :

- <sup>(1)</sup> La collectivité délégante ne peut affermer que des biens et des activités à l'égard desquels elle possède pleine compétence. Elle ne saurait, par exemple, affermer de son propre chef les biens appartenant à des associations syndicales autorisées ayant le caractère d'établissements publics administratifs (TA de Versailles, 12 décembre 1991, Préfet du Val d'Oise c/ Cne de Goussainville, Cie des Eaux de Goussainville, CJEG 1992.126 : jugement considérant comme étant nul et de nul effet le contrat ayant un tel objet). Lorsque la collectivité délégante est une commune, il importe de s'assurer qu'elle n'a pas transféré la compétence, faisant l'objet de l'affermage, à un établissement public de coopération intercommunale (sur l'illégalité de tout empiètement d'une commune sur les attributions transférées à un syndicat, voir CE, Ass., 16 octobre 1970, Commune de Saint-Vallier, Rec CE p. 583, JCP 1971 n° 16922 note C. Huglo et P. Ferrari). A cet égard, il convient cependant de signaler que le juge interprète strictement les compétences dévolues à ce type d'établissements et sanctionne toute intervention de leur part dans l'exercice d'activités qui ne leur ont pas été confiées par les collectivités adhérentes (voir, par exemple, CE, 23 octobre 1985, Commune de Blayes-les-Mines, Rec CE p. 297 ; AJDA 1986 p. 48 obs. J. Moreau : incompétence d'un syndicat intercommunal chargé de l'étude d'un projet de desserte et d'amélioration en eau potable des communes associées pour procéder à des opérations de distribution d'eau ; CE, 25 mai 1994, Syndicat intercommunal des eaux de Gravelotte et de la vallée de l'Orne, Dr. adm. 1994, n° 435 : illégalité de l'intervention d'un syndicat en vue d'alimenter un parc d'attraction situé sur le territoire de communes non membres). De manière plus remarquable encore, le Conseil d'Etat a jugé qu'une commune qui dispose d'installations affectées à l'alimentation de ses habitants en eau potable peut en poursuivre l'exploitation dès lors que le syndicat d'adduction d'eau dont elle fait partie n'a pas reçu de compétence exclusive en la matière (CE, 31 juillet 1996, Commune de Sète, rec. CE, p. 327 ; RFDA 1996 p. 1042 ; DA 1996 n° 407).
- <sup>(2)</sup> En cas de transfert de compétences postérieur à la signature du contrat, la substitution d'autorité délégante s'opère de plein droit. Le contrat est exécuté dans ses conditions antérieures jusqu'à son échéance, sauf accord contraire des parties. Le fermier ne peut se prévaloir d'aucun droit à indemnisation ni à résiliation du contrat (article L.5211-5 et L.5721-6-1 du CGCT, introduit par la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale ; sur l'application de ces dispositions voir Rép. Min. n° 12579, JOAN (Q) 9 août 1999 p. 4873). Antérieurement aux dispositions mentionnées ci-dessus, il a été jugé que le transfert de compétence à un établissement public de coopération intercommunale pouvait donner lieu, sans mise en concurrence préalable, à la substitution d'un contrat unique aux contrats existants, mais sans que cette substitution s'accompagne de modifications importantes des conditions contractuelles précédentes (TA de Lille, 9 juillet 1999, Préfet du Pas-de-Calais c/ District de Boulogne-sur-Mer, Société Vivendi, BJCP n° 8/2000, p. 53, concl. G. Péliissier, obs. Ch. M.). Cette solution devrait conserver toute sa valeur sous l'empire de la nouvelle législation.
- En cas d'adhésion à un syndicat d'une commune qui gérât son service en régie directe, les usagers doivent acquitter leurs factures auprès du délégataire du syndicat, conformément au règlement du service, sans pouvoir se prévaloir d'un défaut d'information sur le transfert du service (TGI de Pau, ordonnance de référé, 6 octobre 1999, Cazajous et autres c/ SAUR, Mon.TP 29 octobre 1999, p. 474).
- Le transfert de compétence au profit d'un établissement public de coopération intercommunale n'est pas assimilable à une délégation de service public et n'est donc pas soumis aux règles de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont assujetties ces délégations. L'EPCI ne peut cependant intervenir au profit des communes non membres qu'en cas de carence de l'initiative privée ou, s'il exerce son activité dans le secteur concurrentiel, après publicité et mise en concurrence préalable (Rép. min. n° 30589, JOAN (Q), 1<sup>er</sup> mai 2000, p. 2749 ; BJCP n° 11/2000, p. 299 ; Collectivités territoriales-Intercommunalité, juillet 2000, n° 204).
- <sup>(3)</sup> La délibération statuant sur le principe de la délégation est prévue par l'article L.1411-5 du CGCT. Elle est obligatoire (TA de Saint-Denis de la Réunion, 5 octobre 1997, Préfet de la Réunion c/ Département de la

Réunion, rec. CE, tables p. 929). Elle ne peut valablement intervenir qu'après que le document contenant les caractéristiques des prestations que doit fournir le délégataire ait été présenté à l'assemblée délibérante. De plus, cette délibération doit être prise avant la publication de l'avis d'appel à la concurrence (TA de Lyon, 24 septembre 1997, Compagnie européenne des bains, rec. CE, tables p. 928 ; Gaz Pal 1999 Pan Droit adm. p. 20).

- (4) La délibération approuvant le contrat d'affermage doit impérativement être transmise au représentant de l'Etat avant la signature du contrat par l'organe exécutif (sur le principe de cette solution CE, avis, 10 juin 1996, Préfet de la Côte d'Or, JO 4 juillet 1996 p. 10114 ; Rec CE p. 198 ; sur son application en matière de délégation de service public et d'affermage du service de l'eau potable, voir CAA de Lyon 19 mars 1998, Commune de Pralognan-la-Vanoise, DA 1998 n° 235 ; TA de Marseille, 19 octobre 1999, UFC d'Avignon c/ Commune d'Avignon, req. 945892). La méconnaissance de cette règle entache la convention d'un vice d'incompétence qui n'est pas régularisable (pour une confirmation de cette solution, voir CAA de Lyon, Plén., 25 mai 1999, SA Domaine et Golf du Lavandou c/ Cne du Lavandou, Dr. adm. 2000, n° 79).

### Article 3 :

- (5) La collectivité peut n'affermier le service public que sur une partie de son territoire dès lors que la différence de traitement en résultant pour les usagers est justifiée soit par l'existence de différences de situations appréciables, soit par une nécessité d'intérêt général (CE, 8 avril 1998, Association pour la promotion et le rayonnement des Orres, BJCP 1/1998 p. 63, concl. C. Bergeal).
- (6) La révision du périmètre de l'affermage est possible, notamment lorsque le périmètre initialement fixé ne comprend pas l'ensemble du territoire de la collectivité, sous réserve cependant que cette modification n'entraîne pas un bouleversement de l'économie du contrat remettant en cause les conditions initiales de la mise en concurrence (sur l'interdiction des avenants bouleversant l'économie du contrat, v. TA de Dijon, 5 janvier 1999, Roycourt, BJCP n° 3/99, p. 295, concl. P. Lointier).
- (7) L'extension du périmètre peut donner lieu à une prolongation de la durée de l'affermage lorsque se trouvent remplies les conditions prévues à l'article L.1411-2 du CGCT au terme duquel une délégation de service peut être prolongée « ... b) Lorsque le délégataire est contraint, pour la bonne exécution du service public ou l'extension de son champ géographique, et à la demande du délégant, de réaliser des investissements matériels non prévus au contrat initial, de nature à modifier l'économie générale de la délégation et qui ne pourraient être amortis pendant la durée de la convention restant à courir que par une augmentation de prix manifestement excessive ». La prolongation ainsi mentionnée « ne peut intervenir qu'après un vote de l'assemblée délibérante » (sur l'application de ces dispositions voir Rép. Min. n° 27291 JOAN (Q) 23 août 1999 p. 5039 ; Mon. TP 15 octobre 1999, TO, p. 420 ; CE, Ass. Avis n° 362 908 du 16 septembre 1999, EDCE 1999, p. 230 ; BJCP n° 10/2000, p. 199, obs. R. Schwartz ; et sur l'illégalité d'une prolongation non autorisée par délibération du conseil municipal : TA de Melun, 5 octobre 1999, Préfet de Seine et Marne c/ Cne de Dammarie-les-Lys, Mon. TP 5 octobre 1999, p. 401).

### Article 4 :

- (8) La durée des affermages est encadrée par les règles suivantes :
- En vertu de l'article L.1411-2 du CGCT, les délégations de service public doivent être limitées dans leur durée. Celle-ci doit être fixée, dès avant la réception des offres des candidats, par l'avis d'appel à la concurrence (TA Versailles, 6 janvier 2000, Préfet de l'Essonne c/ Cne de Vigneux-sur-Seine, Dr. adm. 2000, n° 55 ; MP n° 2/2000, p. 24 ; BJCP n° 10/2000, p. 216). Elle est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire. Lorsque les installations sont à la charge du délégataire (ce qui n'est que partiellement le cas en matière d'affermage), la convention tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre. Le juge exerce un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur la durée des délégations de service public (CE, 23 juillet 1993, Compagnie générale des eaux, Rec CE p. 226 ; La Gazette 13 décembre 1993, p. 76 concl. F. Scanvic ;

RFD adm. 1994.252 ; note Ph. Terneyre : affaire antérieure à la « loi Sapin » reconnaissant la légalité d'un affermage de distribution d'eau potable conclu pour une durée de 20 ans ; T.A. Lyon, 18 avril 1996, Courly c/ Préfet du Rhône, LPA 23 septembre 1996, n°115, p. 10 note P. Martin-Genier ; TA de Lille 23 février 1995, Préfet du Nord, JCP 1996 IV 464 ; TA Nancy, 25 janvier 2000, Feidt, Dr. adm. 2000, n° 82 ; CAA de Bordeaux, 29 mai 2000, Société auxiliaire de parcs, AJDA 2000.956, chron. J.L. Rey). La jurisprudence exige de plus que la durée de la convention soit déterminée avec certitude (CAA de Bordeaux, 15 novembre 1999, MM. Savary et Teisseire, AJDA 2000.271, chron. J.L. Rey ; Dr. adm. 2000, n° 81 ; BJCP 12/2000, p. 377).

- Dans le secteur de l'eau, la durée du contrat ne peut dépasser 20 ans qu'après examen préalable par le T.P.G. à qui doivent être fournis tous justificatifs utiles et dont les conclusions doivent être communiquées à l'assemblée délibérante. L'avis du T.P.G. est requis « pour toute délégation ou avenant à une délégation conclus postérieurement à la loi du 2 février 1995 et ayant pour effet de donner à la convention une durée supérieure à vingt ans ou de prolonger une convention d'une durée supérieure à vingt ans » (sur ces dispositions, voir CE, avis, 20 février 1996, n° 358595, EDCE 1996, n° 48, p. 334, Marchés publics, n° 4/1997 p. 23 ; sur l'ensemble de cette question voir Circulaire du 10 mai 1995, JO 12 mai 1995 p. 8019, Mon. TP 2 juin 1995, TO, p. 300 ; circulaire du 20 novembre 1996, JO 25 janvier 1997, p. 1301, Mon TP 31 janvier 1997, TO, p. 302, Rép. min. n° 11459, JOAN (Q), 28 février 2000).

En toute hypothèse, la durée du contrat ne peut être prolongée que pour des motifs d'intérêt général ou pour la bonne exécution du service public ou l'extension de son champ géographique dans les conditions précisées à l'article L.1411-2 du CGCT et sous réserve que cette prolongation n'entraîne pas un bouleversement de l'économie du contrat (sur l'application de ces règles voir Rép. Min. n°13236, JO Sénat (Q) 30 mai 1996 p. 3330, DA 1996 n° 255 ; Rép. Min. n° 27291, précité supra note 7 ; TA de Dijon, 5 janvier 1999, Roycourt, BJCP 3/1999 p. 295 concl P. Lointier ; TA Melun, 7 juillet 1999, Préfet du Val de Marne et association de défense des abonnés au chauffage urbain c/ Commune Fontenay-sous-Bois, Mon TP 15 octobre 1999, TO, p. 418 ; BJCP n° 8/99, p. 71 ; TA Grenoble, 25 février 2000, Préfet de la Haute-Savoie c/ Cne de Chamonix-Mont-Blanc, BJCP 12/2000, p. 337, obs. J.F.S.).

## Article 5

- <sup>(9)</sup> Il ressort d'une réponse ministérielle (n° 23490, JOAN (Q), 5 juillet 1999, p. 4163 ; BJCP n° 7/99, p. 649) que la sous-traitance ou subdélégation n'est pas un marché public et que le fermier n'est pas soumis aux obligations de la loi MOP du 12 juillet 1985 et n'a donc pas à respecter les procédures de mise en concurrence qui s'imposent à la collectivité publique (voir en ce sens, CE, 24 janvier 1990, Mme Martinetti, rec. CE, tables p. 862).  
Il a cependant été jugé que lorsque le délégataire du service public est une personne publique elle-même soumise à la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption, il ne peut subdéléguer une partie du service sans organiser la procédure de mise en concurrence prévue par cette loi (TA de Nice, 31 mars 1998, Sàrl Quelart Marine et autres c/ CCI de Nice-Côte d'Azur et Conseil général des Alpes Maritimes, BJCP n° 1/98, p. 106 ; TA Nice, 7 décembre 1999, Etablissements Alain Marine c/ Cne de Saint-Laurent-du-Var, BJCP n° 10/2000, p. 204, obs. R. Schwartz ; CE, 21 juin 2000, Sàrl Plage « Chez Joseph », Fédération nationale des plages-restaurants, RFD adm. 2000-797, concl. C. Bergeal ; Contrats marchés publ. 1/2000, comm. n° 17, note F. Llorens ; CE, 20 décembre 2000, CCI du Var, Contrats marchés publ. 2001, comm. n° 74, note F. Llorens).
- <sup>(10)</sup> La réponse ministérielle n° 23490 citée à la note 9 ci-dessus indique que l'agrément préalable de la collectivité délégante n'est pas nécessaire. On ne peut que se montrer réservé sur une telle prise de position et conseiller vivement — comme le fait d'ailleurs la réponse ministérielle en question — de prévoir la nécessité d'une acceptation du sous-traitant par la collectivité.
- <sup>(11)</sup> Après avoir donné lieu à un vif débat doctrinal et à des prises de position passablement restrictives de la part de l'administration (Rép. min. n° 9105, JOAN (Q), 31 août 1998, p. 4818 et n° 2886, JOAN 8 juin 1998, p. 3163 ; Dr. adm. 1998, n° 237 ; et dans le sens d'une un peu plus grande souplesse : Rép. min. n° 24748, JOAN (Q), 12 avril 1999, p. 2243 ; BJCP n° 5/99, p. 488 ; Rép. min. n° 25376, JOAN (Q), 26 juillet 1999, Mon. TP 22 octobre 1999, p. 438), la question de la cession des contrats de délégation a fait l'objet d'une clarification dans un sens relativement libéral de la part du Conseil d'Etat (CE, Section des Finances, Avis n°

141654, 8 juin 2000, AJDA.758, obs. L. Richer ; Contrats marchés publ. 1/2000, chron. F. Llorens : La cession des marchés publics et des délégations de service public : une clarification du Conseil d'Etat). Les enseignements qui se dégagent de cet avis peuvent être résumés comme suit :

- La cession du contrat est juridiquement possible.
  - Elle ne peut cependant s'accompagner d'aucune modification substantielle de l'économie du contrat ou de ses principaux éléments, tels que la durée, le prix, la nature des prestations, le prix demandé aux usagers (voir précédemment dans ce sens : TA de Grenoble, 7 août 1998, M.B. Betto, BJCP n° 2/99, p. 181, concl. C. Cau : à propos du transfert du service à une société d'économie mixte). Elle devrait toutefois permettre à la collectivité de discuter des garanties à fournir par le nouveau délégataire.
- La cession doit, par ailleurs, être autorisée par la collectivité (CE, 5 janvier 1951, Cne de Lesparrou, rec. CE, p. 3 ; et, pour une confirmation récente : CE, 4 juin 1999, Sàrl Maison du Lac, BJCP n° 6/99, p. 558) et donner lieu à une délibération de son conseil municipal (CAA de Marseille, 18 juin 1998, Société de développement du Val d'Allos, BJCP n° 2/99, p. 171, concl. J.C. Duchon-Doris) ;
- La collectivité ne peut légalement refuser son autorisation à la cession du contrat que pour les motifs dégagés par la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat, lesquels tiennent, pour l'essentiel, à l'insuffisance des garanties professionnelles et financières du cessionnaire pour assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant celui-ci (voir avis précité du 8 juin 2000) et, plus généralement, pour assurer la bonne gestion du service (CE, 8 novembre 1935, Cie guadeloupéenne, rec. CE, p. 1021 ; C. Bergeal, conclusions sur CE, 9 juillet 1997, Ville de Cannes, RFD adm. 1998.535) ou encore aux risques de conflit d'intérêt entre la collectivité délégante et le nouveau délégataire (CE, 31 juillet 1996, Société des Téléphériques du Massif du Mont Blanc, rec. CE, p. 334 ; JCP 1997.22790, concl. J.M. Delarue : à propos de la cession de la majorité du capital de la société délégataire à une SEM contrôlée par une collectivité autre que la collectivité délégante).
- Lorsque les conditions mentionnées ci-dessus se trouvent réunies, la cession a lieu sur simple autorisation de la collectivité, sans remise en concurrence du contrat.
  - En revanche, dans l'hypothèse où la cession entraîne une modification substantielle de l'économie du contrat, la collectivité doit refuser son autorisation ; résilier le contrat si son titulaire initial refuse d'en poursuivre l'exécution et passer un nouveau contrat après mise en concurrence dans les conditions prévues par la loi du 29 janvier 1993.
- Enfin, la collectivité ne doit pas se prêter à des manœuvres qui auraient pour objet ou pour effet de contourner les règles de mise en concurrence applicables au contrat initial, faute de quoi elle commettrait une illégalité et ses représentants s'exposeraient à des poursuites pour délit de favoritisme (art. 432-14 du Code pénal).

## CHAPITRE 2

### Article 7

<sup>(12)</sup> Les dispositions législatives visées sont notamment celles résultant de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

<sup>(13)</sup> Les trois exceptions mentionnées par le texte de l'article correspondent aux hypothèses dans lesquelles la jurisprudence administrative reconnaît un droit à indemnité à l'occupant du domaine public pour déplacement de ses ouvrages. Voir respectivement :

- CE, 18 mars 1959, Veuve Hoppé, rec. CE, p. 184 ;
- CE Section, 6 février 1981, Compagnie française de raffinage, rec. CE, p. 62 ; CJEG 1981, p. 63, concl. P. Dondoux, note P. Lombart ;
- CE, 30 octobre 1970, GDF, rec. CE, p. 626 ; CJEG 1971.73, concl. G. Vught.
  - Pour une application récente de cette jurisprudence, voir CE, 23 février 2000, Société de distribution de chaleur de Saint-Denis, CJEG 2000, p. 148, concl. Seban, note R. Savignat ; Dr. adm. 2000, n° 57 et l'étude de J. Dufau, Mon. TP, 5 mai 2000, p. 74.
  - Sur le mode de calcul de l'indemnité susceptible d'être accordée à l'occupant, voir Rép. min. Dr. adm. 1995, n° 432.

En dehors de ces hypothèses où son indemnisation est expressément consacrée par la jurisprudence, le fermier pourrait également obtenir réparation sur le fondement de la théorie de l'imprévision si les

conditions d'application de cette théorie se trouvaient remplies (voir en ce sens, CE, 27 octobre 1944, Sté l'énergie industrielle, D.1945.139, note P.L. Josse ; Ph. Dondoux, concl. sur CE, 6 février 1981, Cie française de raffinage, préc.).

### Article 8

- <sup>(14)</sup> La possibilité d'obtenir des servitudes pour l'installation de canalisations souterraines d'eau potable se trouve régie par les articles R.152-1 et suivants du Code rural.  
 Pour un exemple d'indemnisation pour établissement d'une servitude de passage d'une canalisation, voir Civ. 3<sup>ème</sup>, 28 mai 1986, Cne de Saint-Laurent du Var c/ SCP Le Tahiti, CJEG 1987, note P.S. : arrêt rappelant que les indemnités doivent être fixées comme en matière d'expropriation.  
 En l'absence d'autorisation ou de titre juridique, la collectivité ne peut réaliser, sur un terrain privé, des travaux de déviation et de captage des eaux s'y écoulant. Faute de démontrer que la cessation du prélèvement est de nature à porter atteinte à un ouvrage public, elle ne peut non plus se prévaloir de la servitude de captage prévue par l'article 642, alinéa 3 du Code civil. Elle encourt au contraire la condamnation à interrompre ses prélèvements et à indemniser le propriétaire. De plus, le fait d'avoir pénétré sur un fond privé et d'avoir détourné les eaux jaillissantes sans autorisation est constitutif d'une voie de fait (Civ. 3<sup>ème</sup>, 21 février 2001, Cne d'Oyeu c/ consorts Lanfray, Revue Droit rural, n° 292, avril 2001, p. 202).

## CHAPITRE 3

### Article 11

- <sup>(15)</sup> Les biens de retour sont ceux dont le contrat prévoit qu'ils feront obligatoirement et automatiquement retour à la collectivité au terme de l'affermage, en principe de manière gratuite. Ils se caractérisent par le fait qu'ils sont nécessaires à l'exploitation du service. Ils sont considérés comme étant la propriété de la collectivité dès l'origine, même s'ils ont été financés ou réalisés par l'exploitant (CE, 23 mai 1962, Société financière d'exploitations industrielles, rec. CE, p. 342). Sur la remise des biens de retour en fin de contrat, voir l'article 64 du présent cahier des charges.
- <sup>(16)</sup> Les biens de reprise sont ceux qui peuvent être repris par la collectivité en fin de contrat, moyennant un prix et sans que le fermier puisse s'y opposer. Le fermier est censé être propriétaire de ces biens pendant toute la durée du contrat et jusqu'à l'exercice effectif de son droit de reprise par la collectivité (TC, 2 décembre 1968, EDF, rec. CE, p. 803, JCP 1969, n° 15908, note J. Dufau). Sur la remise des biens de reprise en fin de contrat, voir l'article 65 du présent cahier des charges.
- <sup>(17)</sup> Il est recommandé, par exemple, pour les canalisations, de préciser leur longueur et leurs matériaux constitutifs ; pour les réservoirs, leur type (aérien, enterré, ...) et leur capacité...
- <sup>(18)</sup> Par mention sur un schéma ou un plan le cas échéant.
- <sup>(19)</sup> Il est conseillé de faire dresser l'inventaire par un expert indépendant. A défaut, l'inventaire pourra être établi par la collectivité en cas de gestion en régie ou, conjointement, par la collectivité et le précédent délégataire en cas de gestion déléguée. Dans cette dernière hypothèse, il est, en revanche, déconseillé de s'en tenir à un inventaire établi par le seul délégataire précédent, cela afin d'éviter tout risque de rupture d'égalité entre les candidats à la nouvelle délégation.
- <sup>(20)</sup> Compte tenu de la particulière compétence des entreprises fermières, le caractère caché du vice devra être apprécié de manière stricte. Afin de limiter autant que faire se peut les allégations de vices cachés, il est recommandé aux collectivités d'organiser des visites approfondies des locaux et des installations par les candidats à la délégation au cours de la procédure de mise en concurrence.

**Article 12**

<sup>(21)</sup> Il pourra s'agir, par exemple, de la mise en place d'unités provisoires de traitement de l'eau.

**Article 13**

<sup>(22)</sup> Les biens du service susceptibles d'être rachetés au précédent exploitant se limitent en règle générale à des matériels et approvisionnements. Toutefois, s'il advenait que des biens immobiliers appartenant au précédent exploitant revêtent également le caractère de biens de reprise, les parties pourraient insérer dans le contrat une clause analogue à celle concernant les matériels ou approvisionnements.

<sup>(23)</sup> Cette méthode peut consister, par exemple, soit à calculer la valeur nette comptable des biens concernés diminuée des frais de remise en état, soit à estimer leur valeur vénale si celle-ci peut être fixée par référence au prix de transactions relatives à des biens identiques. On signalera cependant que, selon la jurisprudence, les biens de reprise doivent en principe être réglés à leur valeur vénale estimée à la date de leur transfert de propriété (CE, 5 juillet 1967, Cne de Donville-les-Bains, rec. CE, p. 297).

**Article 14**

<sup>(24)</sup> Indiquer sous quelle forme le fichier sera remis et quel sera son contenu. L'historique des consommations des abonnés pendant plusieurs années est indispensable pour traiter certaines réclamations (en cas de fuites notamment) et pour un suivi sérieux des évolutions. La communication des coordonnées bancaires des abonnés qui paient leurs factures par prélèvement automatique peut poser problème (loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, dite loi «informatique et libertés»).

**CHAPITRE 4****Article 15**

<sup>(25)</sup> Ces positions sont régies par le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadre, de disponibilité et de congé parental des fonctionnaires territoriaux.

- Le détachement est la position du fonctionnaire placé hors de son cadre d'emplois, emploi ou corps d'origine, mais qui continue à y bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite.

Il est prononcé sur la demande du fonctionnaire.

Celui-ci est soumis aux règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement. Il est rémunéré par l'organisme d'accueil à un niveau qui ne peut excéder la rémunération globale perçue dans son emploi d'origine majorée de 15 % et ne peut être inférieur à celle correspondant au traitement indiciaire de son emploi d'origine.

- La disponibilité est la position du fonctionnaire qui, placé hors de son administration ou de son service d'origine, cesse de bénéficier, dans cette position, de ses droits à l'avancement et à la retraite. Elle est prononcée soit à la demande de l'intéressé, soit d'office.

L'agent est rémunéré sans plafonnement, ni plancher, par l'organisme d'accueil. Ses liens avec son administration d'origine sont plus distendus, ce qui se manifeste notamment par le fait que sa réintégration est subordonnée à l'existence d'un emploi vacant correspondant à son grade.

<sup>(26)</sup> L'article L 122-12 du Code du travail dispose, dans son second alinéa, que : «*si survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise*».

- La Cour de Cassation considère que ces dispositions s'appliquent lorsque le changement de prestataire s'accompagne du transfert d'une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité est poursuivie (Cass. Soc., 6 novembre 1991, Bull. V, n° 473 ; Cass. Ass. Plénière, 16 mars 1990, D.1990.305, note A. Lyon-Caen). Un tel transfert se produit dès lors que la succession des sociétés concernées s'accompagne dans le même temps d'un transfert des moyens d'exploitation (Cass. Soc., 13 décembre 1995, Rezk et autres c/ société SIPA et autres, n° 94-40816), ce qui se produit généralement en

cas de perte par une entreprise de la délégation de service public et d'attribution de celle-ci à un nouvel exploitant (Rép. min. n° 6658, JOAN (Q), 15 mars 1999, p. 1577 ; BJCP n° 4/99, p. 395 ; sur l'application de l'article L 122-12 en cas de succession de délégataires de service public, voir du reste : Cass.soc. 29 octobre 1957, D.1958.30, Cass. Soc, 16 juillet 1960, Bull. IV, n° 753 ; Cass. Soc. 1<sup>er</sup> mars 1961, Bull. IV, p. 211 ; Cass. Soc. 15 novembre 1972, Bull. V, n° 614), mais également lorsqu'une activité de service public exercée par une personne publique se trouve déléguée à une personne privée (Cass. soc., 2 mars 1999, SAFER Corse, n° 967 P).

- Pour que l'article L 122-12 s'applique, il faut également que le service public conserve sa nature industrielle et commerciale et ne soit pas transformé en service public administratif (Cass. soc., 7 octobre 1992, Lazareff, Bull. V, n° 499 ; JCP 1992.II.21973). Ce changement de nature n'a guère de chance de se produire tant que le service reste affermé. Il est davantage dans l'ordre des possibilités lorsque la collectivité décide d'en reprendre la gestion en régie.

Dans une telle hypothèse –et sous réserve que le service conserve sa nature industrielle et commerciale– l'article L 122-12 s'applique. La collectivité est donc tenue de respecter les contrats de travail en cours, sous réserve du pouvoir dont elle dispose d'organiser le service placé sous son autorité (Tribunal des conflits, 15 mars 1999, Faulcon c/ Cne de Châtelleraut, Les petites affiches, 12 avril 2000, n° 73, p. 17, note M. Bouhou ; Dr. adm. 1999, n° 215). A ce dernier titre, elle ne saurait cependant apporter aux contrats des modifications substantielles sans l'accord des salariés concernés. Par ailleurs, si elle vient à licencier un ou plusieurs d'entre eux avant toute décision les plaçant sous un régime de droit public, le litige relève de la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire (Tribunal des conflits, 15 mars 1999, préc.). Sur la question, voir P. Moudoudou, Service public et changement d'employeur, AJDA 1996.339.

- En cette matière, il convient également de tenir également compte de la directive 77/187/CEE du Conseil relative au maintien du droit des travailleurs en cas de transferts d'entreprises (JO L 61, p. 26). De son application par la CJCE, il résulte notamment :

- . d'une part, qu'elle s'étend à l'hypothèse du passage de la gestion en régie de service à sa gestion déléguée pour autant cependant que les personnels concernés se trouvent régis par le droit du travail (CJCE, 14 septembre 2000, Renato Collino, aff. C-343/98, Dr. adm. 2000, n° 221 et sur cette jurisprudence, J.B. Auby, CJCE, Privatisations et contrats de travail, Dr. adm. n° 11/2000, Repères) ;
  - . d'autre part, que l'obligation de reprise du personnel s'applique également au transfert d'une activité économique d'une personne morale de droit privé à une personne morale de droit public et donc à la reprise en régie du service dès lors que celui-ci conserve son identité (CJCE, 26 septembre 2000, M. Didier Mayeur c/ Association Promotion de l'Information Messine (APIM), aff. C-175/99 ; Dr. adm. 2001, n° 58) ;
  - . de troisième part, enfin, que le maintien des droits des travailleurs prévu par la directive 77/187 a vocation à s'appliquer en cas de transfert du service entre deux entreprises auxquelles ledit service a été successivement concédé à l'issue d'une procédure d'attribution d'un marché public de service organisé conformément à la directive 92/50. Il en va ainsi alors même qu'il n'existe pas de lien conventionnel direct entre les deux entreprises, à la condition toutefois que la transmission du service s'accompagne d'un transfert d'éléments corporels et significatifs de l'une à l'autre (voir, à propos d'un service de transport public par autobus, CJCE, 25 janvier 2001, Oy Liikenne Ab c/ Pekka Liskojärvi, aff. C-172/99, concl. P. Léger ; D.2001, inf. rap., p. 672).
- Le Conseil de la Concurrence considère, pour sa part, qu'en étendant l'article L 122-12, alinéa 2 du Code du travail à tous les cas de reprise des contrats d'exploitation des services publics de l'eau et de l'assainissement, la convention collective des entreprises de ce secteur aggrave les distorsions de concurrence entre les délégataires sortants et les soumissionnaires et peut dissuader des concurrents de présenter leur candidature. Il conseille, en toute hypothèse, d'assortir l'avis d'appel d'offres en vue de la réattribution de la délégation d'un descriptif des emplois et des postes de travail ainsi que du montant des salaires et des charges sociales qui devront faire l'objet du transfert (avis n° 00-A-30 du 4 décembre 2000 relatif à une demande d'avis de la FNCCR sur la convention collective des entreprises des services d'eau et d'assainissement, BOCCRF, 2001, n° 1, 23 janvier 2001, p. 24).

## Article 16

<sup>(27)</sup> Sur ces règles de rémunération, voir supra, note 1, sous article 15.1

## CHAPITRE 5

### Article 18

- <sup>(28)</sup> Les prélèvements d'eau en milieu naturel sont régis par le décret n° 89-3 du 3 janvier 1989 modifié relatif aux eaux destinées à la consommation humaine ; par l'article L 214-1 et suivants du Code de l'environnement et ses décrets d'application n° 93-742 du 29 mars 1993 relatifs aux procédures d'autorisation et de déclaration prévues par l'article 10 de ladite loi et n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation en application de l'article 10 de la loi sur l'eau ; ainsi que par le décret n° 95-363 du 5 avril 1995 (art. 4 à 6) qui modifie le décret du 3 janvier 1989 précité aux fins notamment d'harmoniser les procédures applicables.
- En vertu de l'article 10 de la loi sur l'eau, les prélèvements sont soumis à un régime d'autorisation ou de déclaration suivant les dangers qu'ils représentent et la gravité de leurs effets sur la ressource en eau et les écosystèmes aquatiques.
- Sur cette réglementation et la perspective d'une modification de la nomenclature relative aux opérations soumises à autorisation ou à déclaration, voir Rép. min. n° 28624, JOAN (Q), 8 mai 2000, p. 2844 ; Bull. de la FNCCR n° 210, p. 227).
- <sup>(29)</sup> Les autorisations délivrées au titre de la police des eaux antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 valent autorisations ou déclarations au sens de cette loi (art. 40 du décret n° 93-742 du 29 mars 1993). Toutefois, l'article 41 du même décret subordonne l'application de cette disposition à la condition que le propriétaire ou le responsable de l'activité ait fourni certains renseignements au Préfet avant le 4 janvier 1995 ou le 30 mars 1994, selon les cas. Il prévoit, en outre, la possibilité pour le Préfet de prescrire les mesures nécessaires à la protection des éléments mentionnés à l'article L 214-8 du Code de l'environnement.
- Pour les installations implantées irrégulièrement, les propriétaires ou exploitants doivent se conformer sans délai à la réglementation en vigueur.
- <sup>(30)</sup> Sur la procédure d'établissement des périmètres de protection, voir décret n° 89-3 du 3 janvier 1989, préc., article 16, supra, note 28 ; arrêté du 10 juillet 1989, article 4 et annexes, et circulaire du 24 juillet 1990, JO, 13 septembre 1990. Sur l'évaluation de la politique de préservation de la ressource en eau destinée à la consommation humaine entreprise par le gouvernement, voir Rép. min. n° 13605, JOAN (Q), 2 avril 2001, Mon. TP, 13 avril 2001, p. 435.
- Le juge administratif exerce un contrôle du bilan coûts-avantages sur les arrêtés établissant les périmètres de protection (voir CE, 15 octobre 1990, M. Seguret, Gaz. Pal. 1991, Panorama Dr. adm., p. 45 : arrêt annulant un arrêté qui interdisait toute construction à l'intérieur du périmètre de protection).
- Sur l'indemnisation des servitudes établies lors de la mise en place d'un périmètre de protection, voir Rép. min. n° 34526, JOAN (Q), 1<sup>er</sup> avril 1996 ; et sur la prise en charge des frais engendrés par la délimitation des périmètres, voir circulaire n° 97-2 du 2 janvier 1997, BO Ministère des affaires sociales n° 97/3 du 19 février 1997.
- Il est enfin à signaler que l'article L 1321-2 du Code de la santé publique prévoyant l'institution de périmètre de protection n'interdit pas aux auteurs d'un POS de créer, avant même l'intervention de la DUP visée à l'article précité, une zone naturelle de protection renforcée en vue d'assurer la protection des eaux de forage communal (CE, 29 novembre 1999, M. Braunschweig, req. n° 156643, Bull. FNCCR, n° 208, p. 166).
- <sup>(31)</sup> La circulaire du 2 janvier 1997 précitée, supra note 30, attire l'attention sur les risques découlant du non respect des dispositions de l'article L 1321-2 du Code de la santé publique.
- L'absence d'établissement de périmètres de protection est, en effet, susceptible d'engager la responsabilité pénale du maire sur le fondement de l'article L 1324-3 dudit Code si l'eau de captage s'avérait impropre à la consommation, cela sans préjudice de la responsabilité administrative de la collectivité vis à vis des usagers.
- La circulaire rappelle cependant aux Préfets qu'ils ont l'obligation d'assurer un constat et un suivi de l'avancement des procédures et d'informer la collectivité des mesures à prendre.
- <sup>(31bis)</sup> La mauvaise qualité de la ressource en eau est également susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat.
- La CJCE a ainsi condamné la France en manquement pour n'avoir pas respecté les exigences de la directive 75/440 CEE du Conseil du 16 juin 1975 concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la

production alimentaire (JOL 194, p/ 26) et plus spécialement pour n'avoir pas garanti, dans certains bassins de Bretagne, une teneur en nitrates inférieure à 50 mg/l, laquelle constitue une obligation de résultat ; pour n'avoir pas mis en œuvre, aux fins d'améliorer la qualité de la ressource en eau, un plan d'ensemble reflétant une approche globale et cohérente, mais s'être contenté de mesures partielles ou fragmentaires ; et pour avoir utilisé pour la production d'eau de consommation humaine en Bretagne des eaux superficielles d'une qualité insuffisante, sans notifier à la Commission la justification de cette utilisation, non plus qu'un plan de gestion des ressources en eau (CJCE, 8 mars 2001, Commission c/ République Française, aff. C-266/99, concl. Mme C. Stix-Hackl ; D.2001, inf. rap., p. 1073).

Par ailleurs, l'Etat a également été condamné par le Tribunal administratif de Rennes à garantir la société Lyonnaise des Eaux des indemnités que cette dernière avait dû verser à des usagers pour leur avoir distribué pendant 247 jours une eau contenant plus de 50 mg de nitrates par litre. Pour ce faire, le Tribunal a reconnu une carence fautive de l'Etat dans l'exercice des pouvoirs de police qu'il détient à l'égard des installations classées agricoles ainsi qu'une violation de la directive communautaire 91/676 du 12 décembre 1991 relative à la protection des eaux contre les nitrates à partir des sources agricoles. Dans son jugement, le Tribunal a en outre écarté, tant la responsabilité, même partielle, du fermier au motif que celui-ci ne disposait pas des moyens juridiques et techniques lui permettant de limiter les conséquences de la forte pollution des eaux du Trieux, que celle de la collectivité affermante dont l'état ne démontrait pas qu'elle aurait fait preuve d'une inertie fautive dans la mise en œuvre d'un programme d'amélioration de l'eau distribuée (TA de Rennes, 2 mai 2001, Suez Lyonnaise des Eaux, Mon. TP, 11 mai 2001, p. 352 ; concl. J.F. Coënt in Mon. TP, 27 avril 2001, p. 431).

## Article 19

- <sup>(32)</sup> Selon une Réponse ministérielle (n° 34594, JOAN (Q), 7 février 2000, p. 848 ; Revue du Trésor 2000, p. 306 ; Bull. de la FNCCR n° 220, p. 183), sauf dans les départements d'Outre Mer où elle est domaniaisée, l'eau (et notamment l'eau souterraine), déclarée patrimoine commun de la nation par l'article L 210-1 du Code de l'environnement, ne peut être objet de propriété, fût-elle publique. En conséquence, tant qu'elles ne sont pas captées, les eaux susceptibles d'être recueillies sur le territoire d'une commune n'appartiennent pas à son domaine (CAA Lyon, 24 octobre 1995, Cne de Saint Ours-les-Roches, req. n° 94LYO1080) et leur vente est susceptible de donner lieu à contentieux. La Réponse ministérielle rappelle cependant la possibilité prévue par l'article L 211-3-II-2° du Code de l'environnement de déclarer d'utilité publique des zones de sauvegarde de la ressource pour l'approvisionnement actuel ou futur en eau potable, ce qui permet à une commune de protéger une telle source d'approvisionnement.
- <sup>(33)</sup> Sur la procédure de conclusion du contrat que doit suivre la collectivité ou l'établissement public qui achète l'eau, voir infra, note 38 sous article 20.
- <sup>(34)</sup> Sur la nature des ventes d'eau, voir infra, les commentaires figurant à la note 38 sous l'article 20, qui valent aussi bien pour les ventes d'eau consenties par la collectivité que pour les achats d'eau qu'elle effectue auprès d'autres collectivités.
- <sup>(35)</sup> Pour connaître avec exactitude les caractéristiques qualitatives de l'eau, il suffit de se reporter aux conventions annexées.
- <sup>(36)</sup> Sur les mesures susceptibles d'être prises par le Préfet dans cette hypothèse, voir le décret n° 92-1041 du 24 septembre 1992 portant application de l'article L 211-3-II-1° du Code de l'environnement relatif à la limitation ou à la suspension provisoire des usages de l'eau et sa circulaire d'application n° 92/83 du 15 octobre 1992 (BOMELT n° 59-93/1 du 20 janvier 1993). Cette circulaire impose à certains utilisateurs (dont font partie les fermiers) qui se trouvent situés dans une zone concernée par des mesures de limitation ou de suspension de faire connaître au Préfet leurs besoins réels et prioritaires en eau (§ 2, alinéa 5). Cette information devrait permettre de garantir autant que faire se peut la satisfaction des besoins des usagers du service affermé.

## Article 20

<sup>(37)</sup> Lorsque certains candidats au contrat d'affermage manifestent leur souhait de s'approvisionner en eau auprès d'une usine de pompage et de traitement appartenant à une société également candidate, cette dernière est tenue d'informer les autres entreprises du coût de l'approvisionnement sous peine de se rendre coupable de pratique anti-concurrentielle (Cass. comm., 3 mai 2000, Société Suez Lyonnaise des Eaux c/ Commissaire du Gouvernement près le Conseil de la concurrence, Dr. adm. 2000, n° 158 ; Contrats Marchés publ. n° 1/2000, comm. n° 20, note P.Soler-Couteaux).

<sup>(38)</sup> - La nature des contrats d'achat d'eau en gros est encore incertaine.

Selon une réponse ministérielle, lorsqu'elle achète de l'eau en gros, la collectivité n'agit pas en qualité d'usager d'un service public industriel et commercial. Les contrats qu'elle passe à cette fin ne sont donc pas des contrats de droit privé, mais se trouvent en principe régis par le droit public. A l'inverse, lorsque la collectivité passe un contrat de fourniture d'eau pour la satisfaction de ses besoins propres et qu'elle est le destinataire final de la prestation, elle doit être considérée comme l'usager ordinaire d'un service public industriel et commercial, lié à ce dernier par un contrat de droit privé (Rép. min. n° 1079, JOAN (Q), 1<sup>er</sup> septembre 1997, p. 2791).

La jurisprudence administrative semble confirmer la position exprimée par la Réponse ministérielle citée ci-dessus. Dans deux arrêts, en effet, le Conseil d'Etat a retenu sa compétence pour connaître de litiges opposant un syndicat de commune à une collectivité acheteuse d'eau en gros (CE, 4 mai 1984, Ministre de l'Intérieur c/ Cne des Aubiers, RDP 1985.839, note J. de Soto ; CE, 15 février 1993, Cne de Nay-Bourdettes, RFD adm. 1994.493, note J.F. Lachaume ; voir aussi, dans le même sens, TA de Poitiers, 5 juillet 1991, req. n° 87-320 non publiée ; TA de Bastia, 18 février 1994, n° 92-500, non publiée ; et, par comparaison, TC, 16 janvier 1995, Préfet de la région Ile de France, CNR c/ EDF, CJEG 1995.259, concl. Ph. Martin : à propos d'un contrat de mise à disposition d'énergie conclu entre la CNR et EDF).

Mais il est à noter que les décisions du Conseil d'Etat mentionnées ci-dessus ne sont qu'implicites et que, dans un arrêt annulant le jugement du Tribunal administratif de Poitiers précité, la CAA de Bordeaux a considéré qu'en égard au caractère industriel et commercial du service, le contrat de fourniture d'eau en gros conclu entre un syndicat intercommunal et une commune acheteuse, non adhérente de ce syndicat, n'avait fait naître entre eux que des relations de droit privé et que son contentieux relevait, par voie de conséquence, de la compétence des tribunaux judiciaires (CAA de Bordeaux, 8 février 1994, Cne d'Ardin, Gaz. Pal. 25 avril 1995, Pan. Dr. adm., p. 12).

Implicitement, la Cour a donc considéré que la commune acheteuse avait la qualité d'usager du service public industriel et commercial de distribution de l'eau. Mais, dans la même affaire, le Tribunal de grande instance de Niort lui a dénié cette qualité (26 juin 1995, Société lyonnaise des eaux c/ Cne d'Ardin, non publié, cité par L. Richer, L'usager intermédiaire, étude préc., p. 375).

En dernier lieu, enfin, la Cour administrative d'appel de Douai a reconnu un caractère de droit privé au contrat par lequel un syndicat de commune fournissait de l'eau à une personne publique de droit belge, cela au motif que ledit contrat n'avait pas pour objet l'organisation d'un service public ; ne faisait pas participer le cocontractant à un travail public ou à l'exécution d'un service public et ne comportait aucune clause exorbitante du droit commun (Plénière, 15 décembre 2000, Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement, Préfet de la région Nord-Pas-de-Calais, AJDA 2001.274, note B. Rivaux ; Contrats marchés publ. 2001, note F. Llorens).

- Quant à la question de savoir si les contrats d'achat d'eau en gros sont soumis à la réglementation des marchés publics, elle se trouve désormais tranchée dans le sens de la négative par l'article 83 du Nouveau Code des Marchés publics annexé au décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 (JO, 8 mars 2001, p. 37003 et s.) en vertu duquel l'achat d'eau par les producteurs et les distributeurs d'eau exerçant l'activité mentionnée au 2 de l'article 82 (à savoir, la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes de production, de transport ou de distribution d'eau potable, destinés à fournir un service au public) ne sont soumis à aucune des dispositions du Code. Le droit interne se trouve ainsi aligné sur le droit communautaire qui consacrait déjà cette solution (voir en ce sens, la Directive n° 93/38 du Conseil du 14 juin 1993 relative aux marchés conclus dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, art. 9-1, a)).

<sup>(39)</sup> Lorsque la pollution du site de captage à partir duquel est fournie l'eau en gros revêt le caractère d'un cas de force majeure, crée une situation définitive et bouleverse l'économie du contrat, celui-ci est résilié par le juge à la demande de l'une des parties, dès lors qu'aucun accord n'a pu être trouvé quant à une révision des tarifs (CE, 14 juin 2000, Cne de Staffelfelden c/ Sté Lyonnaise des Eaux, D.2000, IR, p. 196 ; Contrats Marchés

publ. n° 1/2000, comm. n° 15, note P. Soler-Couteaux ; Les petites affiches, 8 décembre 2000, n° 245, p. 14, note L. Jegouzo-Viénot ; BJCP n° 13/2000, p. 434, concl. C. Bergeal ; RD imm. 2000/565, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; Bull. de la FNCCR n° 210, p. 229).

<sup>(40)</sup> Des modèles de cahier des charges sont disponibles auprès des agences de l'eau.

### Article 23

<sup>(41)</sup> Selon la Cour administrative d'appel de Nancy, seule la responsabilité de la collectivité publique en charge de la lutte contre l'incendie est susceptible d'être directement engagée à l'égard des victimes d'incendies (CAA Nancy, 7 novembre 1991, Cté urbaine de Lille, Gaz. Pal., 26 juin 1993, Panorama Dr. adm., p. 34). D'autres juridictions n'écartent cependant la responsabilité du fermier qu'après avoir relevé que celui-ci avait respecté les termes de son contrat d'affermage et ne s'était rendu coupable d'aucun défaut d'entretien des bornes d'incendie (CAA de Lyon, 8 juin 1993, Cie générale des Eaux, Gaz. Pal. 1994, Panorama Dr. adm., p. 147) ou encore qu'il n'avait pas été informé en temps utile par la collectivité des défauts affectant les bouches d'incendie comme le traité d'affermage lui en faisait l'obligation (TA d'Amiens, 19 juin 1997, D. Turbeaux et Macif c/ Cne de Golancourt et Sté Lyonnaise des eaux, req. n° 93-577).

## CHAPITRE 6

### Article 24

<sup>(42)</sup> Les dispositions du règlement du service revêtent en principe un caractère réglementaire (Civ. 1<sup>ère</sup>, 31 mai 1988, Bull. I, n° 161, p. 111 ; CJEG 1988.418, note P.S.), ce qui autorise les usagers à les contester par la voie du recours pour excès de pouvoir et de l'exception d'illégalité ou, à l'inverse, à exiger de la collectivité qu'elle en impose le respect à son fermier.

De la nature réglementaire du règlement du service, il résulte également que les tribunaux judiciaires sont incompétents pour en déclarer abusives certaines clauses (CA de Dijon, 2 juillet 1992, Distribution d'eau intercommunale c/ Syndicat intercommunal des eaux de Mâcon et UFC, Gaz. Pal. 11-15 novembre 1994, p. 23).

Sur la nécessité de vérifier dans chaque cas si la disposition concernée du règlement du service revêt bien un caractère réglementaire, voir cependant Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 novembre 1994, Syndicat des eaux de Croix c/ Jeanguevin, CJEG 1995.266, note P. Sablière ; TA de Lyon, 5 avril 2000, M. Alain Coquard, req. n° 99-01768).

<sup>(43)</sup> En tant qu'il fait partie du contrat de délégation de service public, le règlement du service doit être approuvé par l'assemblée délibérante de la collectivité. Rien ne s'oppose cependant à ce que cette approbation intervienne en même temps que celle du contrat d'affermage auquel le règlement se trouve annexé (CE, 26 juillet 1996, M. Roger Bonnes, Revue du Trésor, décembre 1996, n° 12, p. 772).

<sup>(44)</sup> Le refus opposé par la collectivité publique à un usager d'enjoindre au délégataire de respecter le règlement de la délégation constitue une mesure d'organisation du service susceptible d'être déférée au juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir (CE Section, 14 janvier 1998, Cne de Toulon et Cie des eaux et de l'ozone, cité infra, note 46).

<sup>(45)</sup> Selon la Cour de Paris, le contrat de fourniture d'eau est formé par la pose du branchement qui constitue une offre et par la consommation d'eau qui en est l'acceptation. L'existence du contrat est certaine dès l'entrée des usagers dans les lieux. La signature de l'abonnement n'est qu'une régularisation administrative destinée à formaliser par écrit l'accord des parties (Cour d'appel de Paris, 27 novembre 1979, Syndicat des copropriétaires de la résidence Offenbach, JCP 30 avril 1981, p. 10). La formation d'un contrat verbal suppose toutefois, non seulement que les prestations aient été fournies, mais qu'il n'y ait pas eu contestation de la part de leurs bénéficiaires (TGI de Gonesse, 7 février 1990, Cie des eaux de Goussainville c/ Cojean et autres, CJEG 1990.421, note D. Delpirou). Dans la ligne de cette jurisprudence, la Cour de cassation a confirmé que la qualité d'usager n'était pas subordonnée à l'existence d'un contrat, mais devait être reconnue

à celui qui bénéficie des prestations (voir, à propos d'un propriétaire qui avait donné ses terres à bail à un fermier, lequel avait seul souscrit un contrat d'abonnement, Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 mars 2001, D.2001, inf. rap. p. 1074 ; JCP Ed. E. 2001, Panorama rapide, p.778).

L'existence d'un contrat d'abonnement est toutefois importante dans la mesure où elle conditionne le droit pour le fermier de réclamer aux usagers le paiement de la redevance (voir en ce sens, TGI de Gonesse, 7 février 1990 préc. ; TA de Toulouse, 5 novembre 1998, Préfet du Lot c/ Syndicat d'alimentation en eau potable et d'assainissement du Quercy-Blanc, Revue du Trésor 2000, p. 316). En l'absence de contrat d'abonnement, le fermier est néanmoins fondé à réclamer aux usagers, sur le fondement de l'enrichissement sans cause, le montant de la consommation d'eau et les taxes afférentes à l'exclusion de la redevance semestrielle prévue par le cahier des charges (TGI de Gonesse, 7 février 1990, préc.).

- (46) - La loi SRU (n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains) rend désormais obligatoire l'individualisation des contrats de fourniture d'eau à l'intérieur des immeubles collectifs d'habitation, si le propriétaire en fait la demande. Son article 93 dispose, en effet, que :
- «Tout service public de distribution d'eau destinée à la consommation humaine est tenu de procéder à l'individualisation des contrats de fourniture d'eau à l'intérieur des immeubles collectifs ou d'habitation et des ensembles immobiliers de logement dès lors que le propriétaire en fait la demande. Lorsqu'elle émane d'un propriétaire bailleur, la demande est précédée d'une information complète des locataires sur la nature et les conséquences techniques et financières de l'individualisation des contrats de fourniture d'eau et fait l'objet, s'il y a lieu, d'un accord défini par l'article 42 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière. Le propriétaire qui a formulé la demande prend en charge les études et les travaux nécessaires à l'individualisation des contrats de fourniture d'eau, notamment la mise en conformité des installations aux prescriptions du Code de la santé publique et la pose de compteurs d'eau. Les conditions d'organisation et d'exécution du service public de distribution d'eau doivent être adaptées pour préciser les modalités de mise en œuvre de l'individualisation des contrats de fourniture d'eau, dans le respect de l'équilibre économique du service conformément à l'article L 2224-1 du Code général des collectivités territoriales. Lorsque la gestion des compteurs des immeubles concernés par l'individualisation n'est pas assurée par la collectivité responsable du service ou son délégataire, cette gestion est confiée à un organisme public ou privé compétent conformément aux dispositions du Code des marchés publics. Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article».*
- La première circulaire d'application de la loi SRU prévoit que cette disposition entrera en vigueur à la date de publication du décret en Conseil d'Etat qu'elle prévoit.
- Auparavant, l'abonnement concernant les immeubles collectifs était souscrit la plupart du temps, dans la pratique, par le ou les propriétaires de l'immeuble ou le syndic (Rép. min. n° 39190, JOAN (Q), 20 mars 2000 ; Revue du Trésor 2000, p. 473 ).
- Mais le juge administratif avait déjà eu l'occasion de considérer que :
- la collectivité ne peut décider que les compteurs d'eau sont établis dans tous les cas au nom des propriétaires des locaux. Une telle disposition porterait, en effet, atteinte au libre consentement de l'usager à souscrire un contrat d'abonnement et notamment, en cas de contrat de location, au droit des parties au contrat de déterminer librement si l'abonnement est souscrit par le propriétaire ou le locataire (TA de Toulouse, 5 novembre 1998, Préfet du Lot c/ Syndicat d'alimentation en eau potable et d'assainissement du Quercy-Blanc, Revue du Trésor 2000, p. 316).
  - En application des dispositions du cahier des charges applicable en l'espèce, le fermier était tenu de souscrire des abonnements individuels pour les appartements dotés de compteurs (CE Section, 14 janvier 1998 , Cne de Toulon et Cie des eaux et de l'Ozone, rec. CE, p. 8 ; CJEG 1999.148, note L. Matysen ; BJCP n° 1/98, p. 106). Le refus du maire d'enjoindre à son fermier de respecter ces dispositions peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative en tant qu'il s'agit d'une décision relative au fonctionnement du service public, détachable des rapports de droit privé entre ledit service et ses usagers (même arrêt).
  - La Cour de Cassation estime, quant à elle, que dans le cas des immeubles collectifs, le nombre d'appartements peut influencer sur les caractéristiques du branchement et justifier que la facturation comprenne autant d'abonnements que d'appartements (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 11 janvier 2000, Syndicat des copropriétaires de la résidence Le Pierly, Collectivités territoriales-Intercommunalité 2000, n° 144 ; Bull. de la FNCCR n° 209, p. 185).

## Article 25

<sup>(47)</sup> Le branchement particulier a le caractère d'un ouvrage public pour sa partie située sur la voie publique (CE, 13 mars 1959, Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage, rec. CE, p. 182 ; AJDA 1959.I.138, chron. M. Combarrous et J.M. Galabert) ainsi qu'à l'intérieur de l'immeuble privé jusqu'au compteur (CE Section, 22 janvier 1960, Gladiou, rec. CE, p. 52 ; CJEG 1960.J.92, concl. J. Fournier ; RDP 1960.686, concl. ; JCP 1962.II.12443, note C. Blaevoet ; TC, 3 juillet 1995, SCI du 138 rue Victor Hugo-Clamart, rec. CE, p. 498). Il n'en va pas de même, en revanche, de l'installation intérieure de l'abonné qui commence à partir du compteur, qui est sa propriété et qui est susceptible d'engager sa responsabilité selon les règles du droit privé (Civ. 2<sup>ème</sup>, 16 juin 1983, CJEG 1984.228).

Les dommages subis par l'usager du fait de l'existence ou du fonctionnement de son branchement particulier -même pour sa partie située sous la voie publique- se rattache toutefois à l'exécution du contrat de droit privé le liant au distributeur d'eau. Le contentieux en résultant relève par suite des tribunaux judiciaires (voir, par exemple en ce sens, Tribunal des conflits, 24 juin 1954, Minodier-Guyomar-Salel et autres, rec. CE, p. 718 ; D 1955.544, note J.M. Auby ; JCP 1954.II.8355, note J. Dufau ; CE, 13 mars 1959, Sté Lyonnaise des eaux et de l'éclairage, rec. CE, p. 182 ; CJEG 1959.J.141, note A. Caron ; Tribunal des conflits, 17 janvier 1972, Dame de Ganay et Sieur Ballestra c/ Ville de Toulon, rec. CE, tables p. 943 ; AJDA 1972.462, note F. Moderne ; pour une solution contraire, voir cependant TGI de Sens, E. Couturier c/ Cne de Perceneige, CJEG 1992.332, note critique B. Poujade).

<sup>(48)</sup> La collectivité (ou son fermier) n'a pas l'obligation de raccorder au réseau un hameau éloigné de l'agglomération principale (CE, 30 mai 1962, Parmentier, rec. CE, tables p. 912). Elle peut également refuser le raccordement d'un terrain pour un motif tiré de la bonne gestion et de la qualité du service d'adduction d'eau (CE, 27 juin 1994, Charpentier, rec. CE, p. 334 ; BJDU n° 4/94, p. 23, concl. R. Schwartz ; CJEG 1995.72, concl.) ou en raison du fait que le lotisseur n'a pas versé la contribution demandée pour le renforcement du réseau (CE, 20 novembre 1985, Chéq, rec. CE, p. 574).

En application de l'article L 111-6 du Code de l'urbanisme, elle a par ailleurs l'obligation de refuser le raccordement des bâtiments, locaux ou installations dont la construction ou la transformation n'a pas été régulièrement autorisée (voir à ce sujet, L. Peironnet, Les insuffisances de l'article L 111-6 du Code de l'urbanisme, RFD adm. 1995.766). Cette disposition ne peut toutefois fonder la dépose des raccordements consécutivement à l'annulation du permis de construire de l'immeuble concerné (CAA de Lyon, 28 février 1997, Ministre de l'équipement c/ SCI Paese di mare, CJEG 1997.154, concl. Gailleton, note P. Sablière ; Dr. adm. 1997, n° 260).

En revanche, la collectivité ne tient d'aucun texte le pouvoir de refuser le raccordement de tous les terrains constructibles (CE, 27 juin 1994, Charpentier, préc.).

Les demandes d'indemnité formées par les usagers en réparation du préjudice que leur cause un refus de raccordement ne sont pas assimilables à un refus d'abonnement au service public industriel et commercial et relèvent de la compétence du juge administratif (CE, 26 novembre 1986, Lelong, rec. CE, tables p. 430 ; voir aussi, CE, 7 mai 1982, Verdier, rec. CE, tables p. 565 : fondant cette solution sur le caractère, administratif en l'espèce, du service).

Pour un état de la desserte de la population des communes rurales par le réseau public de distribution d'eau potable, voir Rép. min. n° 26716, JO, 13 septembre 1999, p. 5354.

Sur le droit des riverains d'une voie privée au raccordement au réseau public, voir Rép. min. n° 35107, JO 29 novembre 1999, p.6858 : réponse indiquant que les personnes concernées ont le même droit d'accès au réseau que les riverains de la voie publique sous réserve que le passage de la conduite sous la voie privée fasse l'objet d'une servitude et que les frais de remise en état de la voie sont à la charge du demandeur (art. 688, 697 et 698 du Code civil). La canalisation passant sous la voie est un équipement propre au sens de l'article L 332-15 du Code de l'urbanisme.

<sup>(49)</sup> Les renouvellements de branchement mis à la charge du fermier par le b) de l'article 25.4.1 sont dus par lui au titre de la garantie générale de bon fonctionnement qu'il assume, tandis que l'exécution du programme visé à l'article 35.3.2 correspond à des travaux à logique patrimoniale destinés à maintenir ou enrichir le patrimoine du service.

<sup>(50)</sup> Sur le statut des installations intérieures, voir supra, note 47.

## Article 26

- (51) Voir le décret n° 76-130 du 29 janvier 1976 relatif aux compteurs d'eau froide (JO, 8 février 1976, p. 942).
- (52) Voir le décret n° 88-682 du 6 mai 1988 relatif au contrôle des instruments de mesure (JO, 8 mai 1988, p. 6758) ; le décret n° 96-441 du 22 mai 1996 modifiant le décret n° 88-682 (JO, 23 mai 1996, p. 7762) ; et l'arrêté du 1<sup>er</sup> mars 1990 fixant les modalités d'application de certaines dispositions du décret n° 88-682 précité (JO, 24 mars 1990, p. 3597).
- (53) Il est également possible d'indiquer si le fermier offrira un service de télérelevé et dans quelles conditions.
- (54) Cette disposition sous-entend que l'abonné ne peut être tenu pour responsable des conséquences du gel dès lors qu'il démontre qu'il avait pris les précautions nécessaires, conformément aux indications du fermier. Au demeurant, une clause qui consacrerait la responsabilité de l'abonné sans l'assortir de cette réserve serait jugée abusive au sens de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 (Commission des clauses abusives, recommandation n° 85-01/CCA, BOCCRF, 17 janvier 1985 ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 31 mai 1988, Sté des eaux de l'Essonne c/ Chable, CJEG 1988.418, note P.S. ; TGI de Mâcon, 25 février 1991, Union fédérale des consommateurs de Saône-et-Loire c/ Syndicat intercommunal des eaux de Mâcon et Sté de distribution d'eau intercommunale (SDEI), CJEG 1991.401, note L. Richer).

## Article 27

- (55) Cette obligation est imposée par les articles L 1321-1 et suivants du Code de la santé publique. Sur la réglementation applicable, voir notamment la directive du Conseil n° 80-778 CEE du 15 juillet 1980 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine (qui se trouvera abrogée par la directive n° 98/83/CE du 3 novembre 1998 à compter du 23 novembre 2003) et le décret n° 89-3 du 3 janvier 1989. En application de la directive précitée, l'eau distribuée ne devra pas excéder 25 microgrammes/litre de plomb à partir de janvier 2004 et satisfaire au seuil de 10 microgrammes/litre de plomb au 25 décembre 2013, ce dernier objectif paraissant exiger le remplacement des canalisations en plomb (Rép. min. n° 4698, JO Sénat (Q), 27 mai 1999, p. 1758).
- Des possibilités de dérogation aux normes en vigueur sont prévues par l'article 3 du décret du 3 janvier 1989 précité. Toutefois, il est à noter qu'en réponse à un recours introduit contre la France par la Commission européenne devant la Cour de Justice des Communautés Européennes pour non respect de la directive n° 80-778, le Ministre de la Santé a abrogé les circulaires des 12 avril et 19 juillet 1990 concernant notamment les possibilités de dérogation en cas de dépassement de la norme en nitrates (voir circulaire DGS/VS4 n° 97-451 du 27 juin 1997 non publiée au JO).
- Par ailleurs, la CJCE a estimé que l'autorisation de dépassement des concentrations maximales admissibles ne pouvait être accordée que dans les situations d'urgence et devait être limitée au délai normalement nécessaire pour le rétablissement de la qualité des eaux affectées (22 septembre 1998, Pretura Unificat de Turin, aff. n° 22-887).
- Enfin, la CJCE a récemment condamné la France pour n'avoir pas garanti le respect de la norme en nitrates applicable aux eaux superficielles destinées à la production alimentaire dans certains bassins de Bretagne (8 mars 2001, Commission c/ République française, aff. C-266/99, concl. Mme C. Stix-Hackl ; D.2001, inf. rap., p. 1073 ; voir aussi dans un sens analogue, TA de Rennes, 2 mai 2001, Suez-Lyonnaise des Eaux, Mon. TP 11 mai 2001, p. 352 ; concl. J.F. Coënt in Mon. TP, 27 avril 2001, p. 431 : condamnation de l'Etat pour méconnaissance de la directive 91/676 relative à la protection des eaux contre les nitrates à partir des sources agricoles. Pour plus de détails sur ces deux arrêts, voir supra, note 31 bis).
- (56) La fourniture d'eau non potable est de nature à engager la responsabilité des distributeurs d'eau sur le fondement du non respect de leurs obligations contractuelles, telle qu'elle résulte des contrats d'exploitation et d'abonnement (CA de Chambéry, 27 mai 1986, Cie générale des eaux c/ Richard et autres, req. n° 414-84 citée in Droit des services publics locaux, tome 2, VI.102.3.1 ; voir aussi, à propos d'une pollution des eaux par le nitrate, dans des hypothèses où les juges compétents n'ont pas retenu la force majeure, TI de Guingamp, 14 décembre 1995, Mme Lorguilleux c/ Société Lyonnaise des Eaux, req. n° 306-95 ; CA de Rennes, 14 novembre 1996, B., req. n° 94-08330, cités in Droit des services publics locaux, tome 2, VI.102.3.1, mise à jour septembre 1998).

En dehors même de la fourniture d'eau non potable, la Cour de Cassation a retenu la responsabilité du distributeur sur le fondement de l'article 1604 du Code civil relatif aux obligations du vendeur en raison de la corrosion des tuyaux en cuivre d'un immeuble imputable à la composition physico-chimique de l'eau livrée (Civ.1<sup>ère</sup>, 26 mai 1994, Ville de Concarneau c/ Sàrl Fauglas, Bull. I, n° 190, p. 138 ; CJEG 1994.593, rapport Sargos).

Le fermier peut cependant se retourner contre l'Etat et obtenir sa garantie dès lors qu'il est en mesure d'établir que celui-ci a fait preuve d'une carence fautive dans l'exercice de ses pouvoirs de police à l'égard des installations classées agricoles et/ou n'a pas respecté les exigences des directives communautaires en la matière (voir, à propos de la distribution d'eau présentant une valeur en nitrates supérieure aux normes admises : TA de Rennes, 2 mai 2001, Suez Lyonnaise des Eaux, Mon. TP, 11 mai 2001, p. 352 ; concl. J.F. Coënt in Mon. TP, 27 avril 2001, p. 431).

- <sup>(57)</sup> Le Conseil d'Etat a confirmé que les frais de contrôle de la qualité de l'eau étaient à la charge de l'exploitant, conformément aux articles L 1321-1 et suivants du Code de la santé publique (CE, 30 novembre 1992, Cie générale des eaux, Gaz. Pal. 1993, Pan. Dr. adm., p. 95).  
Les contrôles effectués par le fermier doivent être conformes aux dispositions en vigueur et notamment aux articles 11 à 13 du décret du 3 janvier 1989 précité.

<sup>(57bis)</sup> Sur les responsabilités en cas de pollution, voir supra, les notes 31bis sous article 18 et 56 sous article 27.

- <sup>(58)</sup> - En situation de crise, le Préfet peut prendre par arrêté toutes mesures utiles (décret n° 92-1041 du 24 septembre 1992 portant application de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992). Ces mesures n'ont pas à être précédées d'une enquête préalable (CE, 28 juillet 1999, Cne de Fillières, req. n° 197002, Bull. FNCCR n° 208, p. 164), mais doivent cependant être limitées dans leur durée sous peine d'illégalité (CE, 17 janvier 1996, Ministre de l'environnement c/ Syndicat du Gatinais-Est, Mon. TP n° 4817, p. 77). A été jugé légal, l'arrêté pris pour une durée de 6 mois renouvelé à deux reprises, limitant les prélèvements d'eau effectués par un syndicat sur un site déterminé dont la sécheresse risquait de compromettre l'alimentation en eau potable de 150 000 personnes et d'entraîner une altération de la qualité de l'eau (CE, 28 juillet 1999, Cne de Fillières, préc.).
- Le Préfet tient également de l'article L 1311-4 du Code de la santé publique, en cas d'urgence, c'est-à-dire d'épidémie ou d'un autre danger imminent pour la santé publique, le pouvoir d'ordonner l'exécution immédiate, tous droits réservés, des mesures prescrites par les règlements sanitaires. A ce titre, il peut ordonner le rétablissement de l'alimentation en eau d'un foyer, interrompue par l'exploitant dudit foyer, dès lors que la prolongation de cette interruption risque de mettre en danger la sécurité sanitaire des habitants du foyer. L'expression «tous droits réservés» utilisée par le Code de la santé publique n'impose pas la mise en œuvre d'une procédure d'indemnisation au moment même où sont prises les mesures litigieuses (CE, 23 juin 2000, Agence des Foyers et Résidences Hôtelières privées, req. n° 167258).
  - S'agissant des effets d'une pollution du site de captage sur le contrat de fourniture d'eau en gros à partir de ce site, voir l'arrêt «Cne de Staffelfelden» cité note 39 sous article 20.

## Article 28

- <sup>(59)</sup> En vertu de l'article L 1321-9 du Code de la santé publique, les résultats des analyses d'eau sont publics et communicables aux tiers. Les modalités de leur information sont précisées par le décret n° 94-861 du 26 septembre 1994, relatif aux conditions d'information sur la qualité de l'eau distribuée en vue de la consommation (JO, 1<sup>er</sup> septembre). Celui-ci prévoit notamment l'affichage en mairie de l'ensemble des données transmises par le Préfet relatives à la qualité de l'eau distribuée ou simplement de la synthèse commentée permettant une bonne compréhension de ces données. Il impose, en outre, la publication dans le recueil des actes administratifs de la note de synthèse annuelle sur les données relatives à la qualité des eaux distribuées transmise par le Préfet.

Les éléments essentiels de la note de synthèse ou de la synthèse commentée de la qualité de l'eau mentionnées ci-dessus doivent également être portés à la connaissance de l'abonné une fois par an, à l'occasion d'une facturation (art. 8 de l'arrêté du 10 juillet 1996 relatif aux factures de distribution de l'eau et de collecte et de traitement des eaux usées).

Il convient enfin de rappeler que la loi du 6 février 1992 relative à l'aménagement du territoire a créé une commission, obligatoire dans les communes de plus de 3 500 habitants, qui permet d'associer les usagers à la

gestion des services d'eau et d'assainissement (sur ces différentes mesures destinées à assurer la transparence de l'exécution des délégations de service public de l'eau potable, voir Rép. min. n° 19957, JOAN (Q), 29 mars 1999, p. 1864 ; BJCP n° 5/99, p. 488 ; Rép. min. n° 37995, JOAN (Q), 7 février 2000, p. 851 ; Bull. de la FNCCR n° 209, p. 181).

### Article 30

<sup>(60)</sup> La loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions (JO 31 juillet 1998, p. 11679) a inséré dans la loi n° 88-1088 du 1<sup>er</sup> décembre 1988 relative au RMI un article 43-5 rédigé comme suit :

*«Toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières du fait d'une situation de précarité a droit à une aide de la collectivité pour accéder ou pour préserver son accès à une fourniture d'eau, d'énergie et de services téléphoniques.*

Le maintien de la fourniture d'énergie et d'eau est garanti en cas de non paiement des factures jusqu'à intervention du dispositif prévu à l'article 43-6 (...).

Cet article 43-6 prévoit lui-même que :

*«Il est créé en faveur des familles et des personnes visées à l'article 43.5 un dispositif national d'aide de prévention pour faire face à leurs dépenses d'eau, d'électricité et de gaz.*

*Ce dispositif fait l'objet de conventions nationales passées entre l'Etat, Electricité de France, Gaz de France et les distributeurs d'eau, définissant notamment le montant et les modalités de leurs concours financiers respectifs.*

*Dans chaque département, des conventions sont passées entre le représentant de l'Etat, les représentants d'Electricité de France, de Gaz de France, chaque distributeur d'énergie ou d'eau, chaque collectivité territoriale ou groupement de collectivités concernées qui le souhaitent et, le cas échéant, avec chaque centre communal ou intercommunal d'action sociale, les organismes de protection sociale et les associations de solidarité. Elles déterminent notamment les conditions d'application des conventions nationales et les actions préventives et éducatives en matière de maîtrise d'énergie ou d'eau».*

Sur les modalités d'application de ces dispositions, voir la circulaire du 6 juin 2000 relative à la mise en place d'un dispositif départemental d'aides aux personnes et aux familles qui éprouvent des difficultés à acquitter leurs factures d'eau (convention départementale Solidarité-Eau), Bulletin de la FNCCR n° 210, p. 213).

Antérieurement à cette loi avait été conclue, le 6 novembre 1996, une charte de Solidarité-Eau entre l'Etat, d'une part, le Syndicat professionnel des entreprises de service d'eau et d'assainissement, la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies et l'AMF, d'autre part ; et sur les conditions d'application de cette charte, la circulaire interministérielle du 23 octobre 1997, Mon. TP, 21 novembre 1997.

Postérieurement à cette loi, une nouvelle convention nationale Solidarité-eau a été conclue le 28 avril 2000 entre les mêmes partenaires.

## CHAPITRE 8

### Article 33

<sup>(61)</sup> Il s'agit des bouches d'arrosage, des fontaines, des ouvrages de lutte contre l'incendie, etc.

<sup>(62)</sup> Sur la législation et la réglementation applicables, voir infra, les notes 65 et 66, sous l'article 35.

### Article 34

<sup>(63)</sup> A titre d'exemples non limitatifs, font partie des travaux d'entretien et de réparations courantes :

- pour le génie civil et les captages : l'entretien de la voirie d'accès aux ouvrages ainsi que des annexes à cette voirie (telles que bouches d'égout notamment) ; le nettoyage des ouvrages et de leurs abords immédiats ; la remise en peinture de l'ensemble des organes métalliques ; les peintures intérieures des ouvrages de génie civil ; la réfection localisée des enduits d'étanchéité et des toitures ; le nettoyage des cuves des réservoirs ; la réparation des serrureries, des huisseries et des clôtures, leur remplacement lorsqu'il s'agit d'interventions ponctuelles non programmées d'un montant inférieur à .....€ ;

- pour les réseaux : la surveillance générale du réseau et des branchements ainsi que la recherche de fuites ; la réparation des appareils de robinetterie placés sur les réseaux, ou leur remplacement lorsqu'il s'agit d'interventions ponctuelles non programmées d'un montant inférieur à ..... € ; l'élimination des fuites et le remplacement d'un élément isolé de conduite dans tous les cas où il n'est pas nécessaire de procéder à un remplacement de plus de deux éléments de canalisation ; les purges du réseau à une fréquence suffisante pour assurer la fourniture de l'eau dans les conditions normales à tous les usagers etc.
- pour les équipements de pompage, traitement de l'eau et les réservoirs : la surveillance et le nettoyage des installations ; l'ensemble des graissages, vidanges et vérifications périodiques nécessaires, ainsi que les contrôles réglementaires de sécurité prescrits pour certains équipements ; les réglages et les essais ; pour les installations de traitements, les réglages, essais, vérifications périodiques et réparations des pompes doseuses, vis doseuses, chloromètres, ozoneurs, appareils de mesures ou de prélèvements automatiques ; le remplacement isolé des petites pièces, roulements, clapets, garniture d'usure, etc. ainsi que des accessoires hydrauliques d'un coût unitaire inférieur à ..... Euros ; la peinture des parties métalliques ; les réparations électromécaniques réalisables sur place ; l'élimination des déchets et sous produits, notamment les boues résultant du traitement de l'eau, qui doivent être déposées dans une installation réglementairement autorisée ou remis à un récupérateur agréé etc. ;
- pour les systèmes de télégestion et télésurveillance : toutes les interventions de vérification du bon fonctionnement et de dépannage ; le remplacement des petites pièces et des éléments électroniques (tels que les cartes etc.) nécessaires au fonctionnement des systèmes informatiques etc.

### Article 35

<sup>(64)</sup> A titre d'exemple, non limitatif, font partie des travaux de renouvellement et de grosses réparations :

- pour le génie civil et les captages : la réfection des enduits d'étanchéité ou de toiture ; le remplacement programmé pour cause de vétusté des serrureries, des huisseries ou des clôtures ; les réfections complètes de voirie à l'intérieur des installations afferméées ; les travaux de réhabilitation des captages ; les peintures extérieures des ouvrages, le renouvellement des façades etc.
- pour les réseaux : le remplacement de tronçons d'une longueur supérieure à six mètres, le remplacement des appareils de robinetterie lorsqu'ils sont placés sur des tronçons de réseau d'une longueur supérieure à six mètres dont le remplacement ou la réhabilitation est nécessaire ; la réhabilitation du réseau et en particulier les opérations de nettoyage complet ou de rechemisage etc...
- pour les équipements de pompage, traitement de l'eau et les réservoirs : le remplacement des appareils ou installations, ou la rénovation complète des appareils ou installations incluant le remplacement de certains éléments essentiels ; les interventions nécessitant le transport des appareils en usine ; le remplacement des accessoires hydrauliques d'un coût unitaire supérieur au montant ou égal à ..... Euros etc... ;
- pour les système de télégestion et télésurveillance : le remplacement de l'ensemble d'un système ou de l'un de ses organes essentiels...

<sup>(65)</sup> La législation en vigueur est principalement constituée par la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports à la maîtrise d'œuvre privée ainsi qu'à ses textes d'application. Aux termes de leurs dispositions, les canalisations ou conduites, et, d'une manière plus générale, les ouvrages de bâtiment et d'infrastructure ainsi que les équipements industriels destinés à leur exploitation, permettant d'assurer le service public de l'eau potable, sont soumis à ses dispositions (voir décret n° 86-520 du 14 mars 1986 pris en application de l'article 1er de la loi précitée et CAA Paris, plénière, 18 avril 1997, Cie générale des eaux, Syndicat des eaux d'Ile de France, rec. CE, p. 556 ; RFD adm.1997.1149, concl. P.E. Spitz ; AJDA 1997.912 et chron. C. Lambert, p. 839 ; E. Fatôme et L. Richer, Régie intéressée et maîtrise d'ouvrage publique, AJDA 1997.492. – Pour une analyse des situations respectives du concessionnaire et du régisseur intéressés et de leur distinction au regard des règles régissant la maîtrise d'ouvrage publique et la dévolution des marchés publics, voir Chambre régionale des comptes d'Ile-de-France, Lettre du Procureur Général du 7 juillet 1998, Communications de la Cour et des Chambres régionales des comptes, 1998, p. 209).

La loi MOP interdit notamment aux collectivités publiques de déléguer leurs fonctions de maître d'ouvrage à d'autres personnes que celles qu'elle énumère de manière limitative dans son article 4. Parmi ces personnes figurent les sociétés d'économie mixte locales dans les limites de leurs compétences, mais non les entreprises privées, quand bien même celles-ci auraient la qualité de fermier ou, plus généralement, de délégataire du service public de l'eau (CAA de Paris, 18 avril 1997, Cie générale des Eaux, Syndicat des eaux d'Ile de

France, préc.). Il convient toutefois de réserver l'hypothèse dans laquelle le fermier se voit confier des travaux «*concessifs*», c'est-à-dire qui se trouvent financés, non par un prix versé par la collectivité, mais par les redevances perçues sur les usagers du service. Dans ce cas, en effet, le fermier doit très certainement être considéré comme maître d'ouvrage des travaux qu'il réalise, ce qui exclut l'application de la loi MOP.

Enfin, s'imposent notamment à la collectivité les dispositions de la loi MOP du 12 juillet 1985 relatives à la maîtrise d'oeuvre (titre II, articles 7 et suivants) et ses textes d'application (voir notamment le décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé et l'arrêté du 21 décembre 1993 précisant les modalités techniques d'exécution des missions de maîtrise d'oeuvre) ; ainsi que la réglementation des marchés publics tant interne que communautaire. L'article 84 du Nouveau Code des Marchés publics (décret n° 2001-210 du 7 mars 2001) dispose à cet égard que les opérateurs de réseaux, dont l'activité consiste en la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes de production, de transport ou de distribution d'eau destinés à fournir un service au public «*peuvent passer, quel que soit leur montant, des marchés négociés après publicité préalable pour les prestations de service directement liées à leur activité*».

- (66) - La réglementation ici visée est, non seulement la réglementation nationale des marchés publics, mais encore la réglementation communautaire, telle qu'elle découle de la directive 93/38 du 14 juin 1993 modifiée, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. Le Nouveau Code des Marchés publics annexé au décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 a aligné la première des réglementations citées sur la seconde. Les règles applicables aux marchés passés par les opérateurs de réseaux sont fixées par ses articles 82 à 85.
- Pour une condamnation du fonds spécial qu'un fermier avait été chargé de constituer aux fins de faciliter le financement des travaux de renouvellement, de renforcement et d'extension, en tant qu'il aboutit à lui conférer une situation de quasi-monopole en matière de travaux et fait obstacle à l'application des règles de publicité et de mise en concurrence, voir Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon, Lettre du Procureur Général, 18 septembre 1998, Communications de la Cour et des Chambres régionales des comptes 1998, p. 226.
- (67) Le fermier a normalement droit à se porter candidat aux travaux mis en concurrence par la collectivité. Celle-ci ne peut l'en écarter que s'il apparaît qu'à l'occasion de sa participation éventuelle à la préparation du marché ou à des opérations connexes ou voisines, le fermier a obtenu des informations propres à l'avantager de manière certaine par rapport à d'autres concurrents (sur le principe de cette solution, voir CE, 29 janvier 1998, Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ Société Genicorp, RD imm. 1999.87, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; BJCP n° 1/98, p. 104 ; Marchés publics n° 3/98, p. 19, obs. Ph. Delelis ; voir également sur la question : CE, 8 juillet 1991, OPHLM du département de l'Aisne, RD imm. 1991.472, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre et CCM, Marchés publics n° 234, juin 1988, p. 5). En application de cette solution, la CAA de Lyon a jugé illégale la procédure de consultation lancée sur la base d'un devis descriptif établi par l'un des candidats (CAA Lyon, 17 juin 1999, Préfet de la Drôme, La Gazette, 20 septembre 1999, p. 59 ; JCP éditions E. 2000, p. 516, obs. M. Guibal).
- Une réponse ministérielle récente attire cependant l'attention sur le fait qu'un candidat, même s'il est l'auteur d'une étude préalable, ne peut légalement être éliminé de ce seul chef. Il ne peut être écarté que si la réalisation de cette étude lui confère un avantage certain par rapport à ses concurrents, par exemple, par une connaissance anticipée du cahier des charges ; la disposition d'informations complémentaires ou la préconisation d'une technique qu'il maîtrise particulièrement bien (Rép. min. n° 35464, JOAN (Q), 6 mars 2000, p. 1451 ; BJCP n° 10/2000, p. 223 ; Mon. TP 31 mars 2000, p. 463 ; MP n° 2/2000, p. 12).
- (68) Le choix du fermier comme maître d'oeuvre exclut très vraisemblablement que l'exécution des travaux lui soit confiée, cela en raison tant des dispositions de la loi MOP (art.7) selon lesquelles «*pour la réalisation d'un ouvrage, la mission de maîtrise d'oeuvre est distincte de celle d'entrepreneur*» que des avantages que le fermier pourrait retirer de sa mission de maîtrise d'oeuvre dans le cadre de la dévolution des travaux (voir supra note 65).
- (69) La division en tranches ne constitue pas à proprement parler une obligation. Elle peut cependant être utile dans la mesure où elle permet aux parties de faire un bilan à l'issue de chaque tranche.
- (70) Il paraît opportun que la durée maximale de chaque tranche n'excède pas cinq ans.

- <sup>(71)</sup> On rappellera qu'en vertu de l'article L 1411-2 du CGCT, la collectivité dispose du pouvoir de contraindre le fermier à réaliser des investissements matériels non prévus au contrat initial et de nature à modifier l'économie générale de la délégation, en vue d'une bonne exécution du service public (voir à ce sujet, supra, note 7 sous article 3).
- <sup>(72)</sup> La révision du programme ne peut qu'être limitée. Elle ne doit, en effet, ni bouleverser l'économie du contrat, ni, d'une manière plus générale, porter atteinte aux conditions initiales de la concurrence (voir à ce sujet, infra, la note 80 sous article 37). Elle pourra ainsi consister en des adaptations mineures (se traduisant, par exemple, par la substitution à une opération d'une autre opération de même valeur et de même nature) ou encore en des compléments d'importance modeste.

### Article 36

- <sup>(73)</sup> Sur cette législation et cette réglementation, voir supra notes 65 et 66 sous article 35.
- <sup>(74)</sup> Sur les précautions à prendre dans l'admission du fermier à soumissionner, voir supra, les notes 67 et 68 sous article 35.
- <sup>(75)</sup> Sur la distinction, dans cette hypothèse, des missions d'entrepreneur et de maître d'œuvre, voir supra, note 68 sous article 35.
- <sup>(76)</sup> - La loi SRU (n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains) a modifié le d) de l'article L 332-6-1 du Code de l'urbanisme qui se borne désormais à prévoir que : *«les contributions aux dépenses d'équipements publics prévues au 2° de l'article L 332-6 sont les suivantes : (...) d) la participation au financement des voies nouvelles et réseaux prévue à l'article L 332-11-1»*.  
L'article L 332-11-1 dispose, quant à lui, que :  
*«Le conseil municipal peut instituer une participation pour le financement de tout ou partie des voies nouvelles et des réseaux réalisés pour permettre l'implantation de nouvelles constructions. Le coût de l'établissement de la voie, du dispositif d'écoulement des eaux pluviales, de l'éclairage public et des infrastructures nécessaires à la réalisation des réseaux d'eau potable, d'électricité, de gaz et d'assainissement est réparti au prorata de la superficie des terrains nouvellement desservis, pondérée des droits à construire lorsqu'un coefficient d'occupation des sols a été institué, et situés à moins de quatre-vingt mètres de la voie. La participation n'est pas due pour les voies et réseaux compris dans le programme d'équipements publics d'une zone d'aménagement concertée créée en application de l'article L 311-1 ou d'un programme d'aménagement d'ensemble créé en application de l'article L 332-9. Les opérations de construction de logements sociaux visées au II de l'article 1585C du Code général des impôts peuvent être exemptées de la participation. Le conseil municipal arrête par délibération pour chaque voie nouvelle et pour chaque réseau réalisé la part du coût des travaux mise à la charge des propriétaires»*.  
L'article L 332-11-2 prévoit, enfin, que :  
*«La participation prévue à l'article L 332-11-1 est due à compter de la construction d'un bâtiment sur le terrain. Elle est recouvrée, comme en matière de produits locaux, dans les délais fixés par l'autorité qui délivre le permis de construire. Toutefois, les propriétaires peuvent conclure avec la commune une convention par laquelle ils offrent de verser la participation avant la délivrance d'une autorisation de construire(...).»*
- Antérieurement, le Conseil avait estimé que, compte tenu du caractère d'équipements publics d'intérêt général des réseaux, leur extension ne pouvait donner lieu à l'institution d'une redevance pour services rendus (CE, 24 mai 1991, Mme Carrère, rec. CE, p. 202 ; CE, 6 octobre 1999, Cne de Coin-lès-Cuvry, req. n° 170998, Bull. de la FNCCR n° 208, p. 171 : arrêt jugeant irrégulière l'institution d'un «droit de branchement» pour les habitants d'un lieu-dit raccordé à la suite d'une extension du réseau).
- En revanche, le Conseil d'Etat avait jugé que l'extension ou le renforcement des réseaux pouvaient donner lieu à une offre de concours de la part de leurs bénéficiaires (CE, 24 mai 1991, Mme Carrère préc.). Une fois acceptée, cette offre de concours ne pouvait plus être remise en cause dans son principe, ni dans son

montant par son auteur (CAA de Nancy, 19 décembre 1996, M. Chignardet c/ Cne de Neuilly-Santour, Les Petites Affiches, 24 septembre 1997, n° 115).

- <sup>(77)</sup> Les extensions et renforcements du réseau augmentent, en effet, les ventes d'eau et procurent ainsi des ressources supplémentaires au fermier. Il est donc normal qu'il ne perçoive, à ce titre, aucune rémunération complémentaire.

### Article 37

- <sup>(78)</sup> Il s'agit des opérations définies par la collectivité au moment de la préparation du contrat d'affermage, et donc mises en concurrence dans le cadre de la procédure d'attribution de ce contrat. Elles doivent être distinguées nettement des interventions de *renouvellement et grosses réparations confiées au fermier*.

- <sup>(79)</sup> L'avenant mentionné au texte n'est pas assimilable à un marché public dans la mesure où la rémunération du fermier n'est pas assurée par un prix versé par la collectivité, mais par une augmentation des redevances perçues sur les usagers du service. Il s'analyse comme un contrat de concession venant se greffer sur le contrat d'affermage (CE, 6 mai 1991, Syndicat intercommunal du bocage, rec. CE, p. 170 ; AJDA 1991.717, note P. Subra de Bieusses ; D.1991, SC, p. 374, obs. Ph. Terneyre ; TA de Melun, 7 juillet 1999, Préfet du Val de Marne c/ Cne de Fontenay-sous-Bois, BJCP n° 8/2000, p. 70). Sa passation n'est donc pas soumise, en principe, aux obligations de publicité et de mise en concurrence prévues par le Code des marchés publics. Il peut, de plus justifier une prolongation de la durée du contrat lorsque le fermier «est contraint, pour la bonne exécution du service public ou l'extension de son champ géographique et à la demande du délégant, de réaliser des investissements matériels non prévus au contrat initial, de nature à modifier l'économie générale de la délégation et qui ne pourrait être amorti pendant la durée de la convention restant à courir que par une augmentation de prix manifestement excessive» (art. L 1411-2, b) du CGCT).

- <sup>(80)</sup> Il convient cependant d'attirer l'attention sur les points suivants :

- l'avenant passé sans mise en concurrence préalable n'est légal que dans la mesure où il ne bouleverse pas l'économie du contrat et n'en change pas l'objet (TA de Lille, 2 juillet 1998, Préfet de la région Nord-Pas-de-Calais, Préfet du Nord c/ Syndicat intercommunal des transports publics de la région de Douai, BJCP n° 1/98, p. 72, concl. T. Célérier ; TA de Dijon, 5 janvier 1999, M. Denis Roycourt et Association Auxerre Ecologie c/ Ville d'Auxerre et Société lyonnaise des Eaux, BJCP n° 3/99, p. 295, concl. P. Lointier ; TA de Toulouse, 13 avril 2000, M. Jacques Lévy et autres c/ Cne de Toulouse et SCCCT, BJCP n° 12/2000, p. 340, concl. D. Zupan, obs. Ph. Terneyre ; Rép. min. n° 27291, JOAN (Q), 23 août 1999, p. 5039).
- Il en va a fortiori ainsi lorsqu'il s'accompagne d'une prolongation de la durée du contrat. Dans ce cas, l'avenant doit être justifié par les exigences de bonne exécution du service public et non pas par le souci d'assurer l'amortissement d'un investissement nouveau destiné à faire bénéficier les usagers d'une baisse tarifaire (TA de Melun, 7 juillet 1999, Préfet du Val de Marne c/ Cne de Fontenay-sous-Bois, BJCP n° 8/2000, p. 70 ; voir aussi, par comparaison, à propos des concessions d'autoroute, CE Assemblée, Avis n° 362908, 16 septembre 1999, BJCP n° 10/2000, p. 199 ; EDCE 2000, p. 230). Par ailleurs, s'il prévoit une augmentation du prix à payer par les usagers, celle-ci doit demeurer limitée (TA de Dijon, 5 janvier 1999, M. Denis Roycourt et Association Auxerre Ecologie, préc.).
- L'avenant peut, de surcroît, être considéré comme une concession de travaux publics au sens du droit communautaire et se trouver soumis, à ce titre, aux obligations de publicité prévues par la loi du 3 janvier 1991 et son décret d'application du 31 mars 1992 pour les concessions incluant un montant de travaux égal ou supérieur à 32 700 000 Frs HT (TA de Nice, 6 mars 1998, Association Menton Héritage, Présent et futur, Dr. adm. 1998, n° 116 ; BJCP n° 1/98, p. 57, concl. A. Fouchet).
- En toute hypothèse, il doit être autorisé par décision préalable de l'assemblée délibérante (TA de Melun, 5 octobre 1999, Préfet de Seine et Marne c/ Cne de Dammarie-les-Lys, Mon.TP 5 novembre 1999, p. 401) et être soumis à l'examen préalable du Trésorier payeur général s'il a pour effet de prolonger la durée du contrat au-delà de 20 ans (article L 1411-2 du CGCT) et à l'avis préalable de la commission spéciale prévue par l'article L 1411-5 du CGCT s'il entraîne une augmentation du montant global du contrat supérieure à 5 % (article 1411-6 du CGCT) ; et, sur ce point, Conseil d'Etat, Section de l'intérieur, Avis n° 357274 du 4 avril 1995, EDCE 1995, p. 414 ; Conseil d'Etat section des Travaux publics, Avis n° 358595 du 20 février 1996, Marchés publics n° 4/97, p. 23). Le pourcentage de 5 % mentionné ci-dessus s'apprécie par rapport au montant initial du marché calculé sur la base des sommes dues au délégataire pendant la

durée de la convention, qu'elles émanent des usagers ou de la collectivité, et déduction faite des sommes que le délégataire perçoit pour le compte d'autrui (Rép. min. n° 33387, JOAN (Q), 29 juillet 1996, p. 4152 ; Dr. adm. 1996, n° 421).

- En cas de pluralité d'avenants, le pourcentage de 5 % s'apprécie en tenant compte de la valeur cumulée des avenants conclus depuis le début du contrat et non pas de chaque avenant considéré séparément (Rép. min. n° 25104, JO Sénat (Q), 21 août 2000, p. 3007 ; Contrats marchés publics 2000, comm. n° 25).

Sur la question des avenants, voir J.F. Sestier, *Gestion contractuelle des services publics et bouleversement de l'économie du contrat*, BJCP n° 7/99, p. 574.

- <sup>(81)</sup> Ni la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption, ni ses travaux préparatoires ne mentionnent la possibilité pour la collectivité délégante de financer les travaux nécessaires à l'amélioration du service public ou à l'extension de son champ géographique grâce à un prêt du délégataire (Rép. min. n° 27291, JOAN (Q), 23 août 1999, p. 5039).

### Article 38

- <sup>(82)</sup> Bien qu'elle soit juridiquement possible, la solution consistant à mettre en concurrence les travaux de connexion des installations neuves paraît peu compatible avec l'obligation du fermier de garantir en permanence la qualité de l'eau distribuée. C'est la raison pour laquelle l'intégration de ces travaux dans la mission du fermier paraît préférable.

## CHAPITRE 9

### Article 39

- <sup>(83)</sup> L'article L 214-15 du Code de l'environnement exige que toute facture d'eau comprenne un montant calculé en fonction du volume réellement consommé par l'abonné, complété, le cas échéant, par un montant indépendant de ce volume calculé, compte tenu des charges fixes du service et des caractéristiques du branchement (art. L 214-15 du Code de l'environnement ; sur la justification du maintien de cette partie fixe du tarif, voir Rép. min. n° 20716, JO Sénat (Q), 2 mai 1997, p. 1377 ; Rép. min. n° 119 et 850, JOAN (Q), 15 septembre 1997, p. 2962 ; Rép. min. n° 2778 et 4091, JOAN (Q), 22 décembre 1997, p. 4766 et 4772).

L'existence de la partie fixe du tarif n'est pas illégale quand bien même elle aboutirait à ce que globalement, le prix du m<sup>3</sup> consommé soit plus élevé pour les petits consommateurs que pour les gros (TA de Marseille, 19 octobre 1999, UFC d'Avignon c/ Cne d'Avignon, BJCP n° 9/2000, p. 147 ; sur le caractère anormalement élevé du terme fixe de certains tarifs, voir cependant les Rép. min. précitées publiées au JOAN (Q) et les mesures mentionnées par ces réponses pour y remédier).

En revanche, l'institution d'une facturation totalement forfaitaire pour les consommateurs dont le branchement n'est pas équipé d'un compteur est illégale (TA de Marseille, 19 octobre 1999, préc.).

On rappellera cependant qu'en vertu de l'article L 214-15 du Code de l'environnement, le Préfet peut, à titre exceptionnel, autoriser la mise en œuvre d'une facturation ne comportant pas de terme directement proportionnel au volume d'eau consommée si la ressource en eau est naturellement abondante et si le nombre d'usagers raccordés au réseau est suffisamment faible ou si la commune connaît habituellement de fortes variations de population (voir à ce sujet, le décret n° 93-1347 du 28 décembre 1993 relatif au régime exceptionnel de tarification de l'eau prévu au deuxième alinéa de l'article L 214-15 du Code de l'environnement et l'arrêté du 10 juillet 1996 relatif aux factures de distribution de l'eau et de collecte et de traitement des eaux usées ; sur la légalité de ce décret, voir CE, 30 juin 1995, Cne de Saint-Etienne du Grès, rec. CE, p. 278).

- <sup>(84)</sup> Les clauses du contrat relatives au tarif applicable aux usagers revêtent un caractère réglementaire en ce qu'elles se rapportent à l'organisation et au fonctionnement du service public (CE, 29 avril 1988, Union régionale de coopérative agricole (UNICOPA), rec. CE, tables décennales, p. 1577 ; CE, 29 décembre 1997, Mme Bessis, AJDA 1998.287). Il est par suite possible aux usagers de les contester directement par la voie du recours pour excès de pouvoir ou d'en invoquer l'illégalité par la voie de l'exception (CE, 29 décembre 1999, Mme Bessis, préc. ; TA de Dijon, 7 octobre 1997, M. Segaud c/Cne de Châlon-sur-Saône, AJDA

1998.172, obs. L. Richer ; TA de Lille, 25 mars 1999, Préfet du Pas-de-Calais c/ District de Lens-Lievin et société Vivendi, BJCP n° 6/99, p. 536, concl. G. Péliissier). L'exception d'illégalité n'est toutefois pas recevable lorsqu'elle est soulevée à l'occasion d'un recours dirigé contre un avenant qui ne modifie pas les tarifs prévus par le contrat d'affermage sur le point en litige (TA de Lille, 25 mars 1999, préc.).

Enfin, eu égard à leur caractère réglementaire, les clauses tarifaires peuvent être modifiées sans porter atteinte à aucun droit acquis des usagers (CE, 29 avril 1988, Union régionale de coopérative agricole, préc.).

- <sup>(85)</sup> Les tarifs étant un élément de l'organisation et du fonctionnement du service public, ils doivent figurer au contrat et être approuvés en même temps que ce dernier par la collectivité délégante. Celle-ci ne peut laisser au fermier le soin de les fixer (CAA de Lyon, 20 mai 1999, SA Comalait Industrie ; AJDA 1999.945, obs. J.B. ; La Gazette, 6 septembre 1999, p. 54 ; Rép. min. n° 3101, JO Sénat (Q), 30 avril 1998 et n° 1807, JOAN (Q), 16 février 1998, p. 922).

Contrairement au contentieux relatif à l'application de la tarification aux usagers qui relève du juge judiciaire (voir infra, note 91), le contentieux de la légalité de la tarification appartient au seul juge administratif (TC, 7 octobre 1996, Préfet de l'Essonne, rec. CE, p. 548 ; Cass. civ. 18 avril 2000, Syndicat intercommunal d'assainissement du Vaudois, Collectivités territoriales-intercommunalité 2000, n° 188, note L. Erstein).

- <sup>(86)</sup> Dans l'hypothèse où les compteurs sont la propriété du fermier, la facture peut également comprendre un élément de rémunération représentatif de la location des compteurs. On rappellera cependant que le parti adopté dans le cadre du présent cahier des charges est celui de la propriété des compteurs par la collectivité (voir supra, art. 26.2).

En revanche, l'extension du réseau, même financée par la collectivité, ne saurait légalement justifier l'institution d'une redevance pour service rendu à la charge des propriétaires concernés par cette extension, eu égard au caractère d'équipement public d'intérêt général que revêt le réseau (CE, 6 octobre 1999, Cne de Coin-Les-Cuvry, Gaz. Pal., 13-17 août 2000, Pan. Droit adm., p. 18 ; Bull. de la FNCCR n° 208, p. 171).

- <sup>(87)</sup> Il convient de rappeler que la partie forfaitaire du tarif doit être calculée compte tenu des charges fixes du service et des caractéristiques du branchement (art. L 214-15 du Code de l'environnement).

- Par application de cette règle, un jugement a admis la légalité d'un abonnement semestriel calculé proportionnellement au diamètre du compteur (TA de Marseille, 19 octobre 1999, UFC d'Avignon c/ Cne d'Avignon, req. n° 94-5892).
- Pour les abonnés dont le compteur dessert plusieurs habitations, il est possible de prévoir que le tarif de base sera multiplié par le nombre d'habitations déclaré dans les documents officiels détenus par la mairie (TA de Bordeaux, 19 juin 1997, Association Syndicale Les Maisons Landaises c/ Cne de Lacanau, AJDA 1998.86).
- Il est de même admis que, dans le cadre des immeubles collectifs, l'abonnement peut donner lieu à l'institution d'une redevance semestrielle par appartement, le nombre d'appartements pouvant influencer sur les caractéristiques du branchement (Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 janvier 2000, Syndicat des copropriétaires de la résidence Le Pierly, Collectivités territoriales-intercommunalité 2000, n° 144, note T. Célérier). Une telle solution n'est pas contraire au principe d'égalité (CE, 16 février 1996, Syndicat de copropriétaires de la résidence La Balme, req. n° 141485 : à propos de l'institution d'une prime fixe par nombre de lots à usage commercial ou d'appartements dans un immeuble collectif).
- Enfin, la partie fixe peut être plus élevée dans les immeubles collectifs que dans les logements individuels comportant chacun leur compteur, les premiers se distinguant des seconds par la dimension des branchements à effectuer (CE, 19 avril 2000, Cne de la Bresse, Mon. TP, 12 mai 2000, p. 107).

- <sup>(88)</sup> La fixation du tarif doit tenir compte de deux principes essentiels.

- Le tarif doit, tout d'abord, respecter le principe d'équilibre des budgets des services publics industriels et commerciaux posé par l'article L 2224-1 du CGCT. Ce principe impose, en règle générale, que les dépenses du service soient couvertes par le produit des seules redevances perçues auprès des usagers (CE, 29 octobre 1997, Société Sucreries Agricoles Colleville, Dr. adm. 1998, n° 5, note E. Gintrand). Il interdit (sauf exceptions limitativement prévues à l'article L 2224-2 du CGCT) la prise en charge par la collectivité dans son budget propre de dépenses du service (CE, 2 avril 1997, Cne de Montgeron, Dr. adm. 1997, n° 233, obs. R.S. ; Revue du Trésor n° 11, novembre 1997, p. 701) ainsi que le financement d'une partie du service par l'excédent dégagé de la gestion d'autres services publics (TA de Lille, 25 mars 1999, Préfet du Pas-de-Calais c/ District de Lens-Lievin et société Vivendi, BJCP n° 6/99, p. 536, concl. G. Péliissier).
- D'une manière plus générale, le principe énoncé ci-dessus prohibe la fixation des tarifs, soit à un niveau

insuffisant pour couvrir les dépenses du service (CE, 4 juin 1975, Sieur Bochohier, rec. CE, p. 332 ; TA de Lille, 25 mars 1999, préc.), soit à un niveau supérieur au coût du service, ce qui aurait pour effet d'imputer à celui-ci des dépenses qui lui sont extérieures (Rép. min. n° 7306, JOAN (Q), 16 février 1998 ; Rev. du Trésor n° 5, mai 1998, p.275 et ci-dessous ; sur les conditions dans lesquelles il est possible d'affecter au budget général de la collectivité, l'excédent du budget annexe de l'eau, voir cependant CE, 9 avril 1999, Cne de Bandol, rec. CE, p. 129 ; CJEG 1999.193, concl. G. Goulard ; Dr. adm. 1999, n° 271).

- Le tarif doit, ensuite, correspondre au coût du service rendu aux usagers (pour un rappel de ce principe, voir CE, 29 décembre 1999, Cne de Port-Saint-Louis du Rhône, Les petites affiches, 7 juin 2000, n° 113, p. 17, note S. Nicinski).

Pour être légales, les redevances perçues auprès des usagers doivent, en effet, trouver leur contrepartie directe dans les prestations fournies par le service (compte tenu, naturellement, de la marge bénéficiaire raisonnable à laquelle a droit le fermier). Est par suite illégale, la tarification qui répercute sur l'utilisateur le paiement par le fermier à la collectivité de sommes sans relation avec la valeur des prestations fournies à cette dernière, notamment en ce qui concerne les droits d'usage des installations affermées, les loyers, ainsi que diverses autres redevances et qui a, en réalité, pour but de dégager des excédents destinés à être reversés au budget général en vue de couvrir des charges étrangères à la mission dévolue au service de l'eau (CE, 30 septembre 1996, Société Stéphanoise des Eaux, Dr. adm. n° 557, note C. Devès confirmant TA de Lyon, 14 décembre 1993, M. Paul Chomat et autres, AJDA 1994.349, note D. Broussole).

Sur les éléments pouvant entrer en ligne de compte dans le calcul du prix de l'eau, voir, dans cette même affaire, les jugements du Tribunal administratif de Lyon du 29 janvier 1997, Mme Cauet, req. n° 95-04018 ; M. Dubien, req. n° 96-00753 ; M. Vericel, req. n° 96-00520, cités in droit des services publics locaux, tome II, VI.104.1.11, mise à jour, septembre 1998, qui estiment injustifiée la prise en compte des honoraires versés aux sociétés mères et la charge financière du besoin en fonds de roulement).

En revanche, est légale une augmentation de tarif directement liée aux investissements réalisés par la commune en matière d'adduction d'eau (CE, 9 septembre 1996, Cne de Vallica, Les Petites Affiches, 17 décembre 1996, n° 101, p. 3 ; TA de Lille, 25 mars 1999, Préfet du Pas-de-Calais c/ District de Lens-Lievain et société Vivendi, préc.).

Outre le contrôle de l'erreur de droit (voir la jurisprudence citée ci-dessus), le juge administratif exerce également un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur la fixation des tarifs (TA de Marseille, 19 octobre 1999, UFC d'Avignon c/ Cne d'Avignon, BJCP n° 9/2000, p. 147).

<sup>(89)</sup> Le tarif doit respecter le principe d'égalité des usagers devant le service public. «La fixation de tarifs différents applicables pour un même service rendu, à diverses catégories d'utilisateur implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence nécessaire d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service commande cette mesure» (formule de principe reprise de manière constante : voir, par exemple, CE, 26 juillet 1996, Association Narbonne Liberté 89 et Bonnes, rec. CE, tables p. 754 ; Revue du Trésor, décembre 1996, n° 12, p. 772).

- En application de ce principe, ont été jugées légales, les différences tarifaires fondées sur :
  - le volume d'eau consommé (CE, 28 janvier 1983, Paraiso, rec. CE, tables p. 606) ;
  - la possession d'une piscine privée (CE, 14 janvier 1991, Bachelet, rec. CE, p. 13 ; CJEG 1991.164, concl. B. Stirn ; RFD adm. 1993.673, note M. Borgetto : légalité d'une cotisation annuelle spécifique) ;
  - le coût de l'extension du réseau dans une partie excentrée de la commune et les conditions de son exploitation pour répondre à des besoins liés à sa vocation principalement touristique (CE, 26 juillet 1996, Association Narbonne Liberté 89 et Bonnes, préc.) ;
  - la distinction entre abonnés individuels et abonnés des immeubles collectifs (CE, 16 février 1996, Syndicat de copropriété de la Résidence La Balme, req. n° 141485 : à propos de la partie fixe «abonnement»).
- Ont, en revanche, été considérées comme illégales :
  - une tarification dégressive réservée uniquement à certaines entreprises du secteur industriel (TA de Toulouse, 10 juillet 1997, Société Blanchisserie de Pantin c/ Ville de Toulouse, Cie générale des eaux, AJDA 1998.190 : jugement relevant que la discrimination litigieuse se fonde sur un motif étranger au fonctionnement même du service, en l'occurrence, le souci de favoriser le développement d'activités industrielles) ;
  - des discriminations tarifaires entre les résidents permanents d'une commune et les autres abonnés pour les mêmes quantités d'eau consommées aux mêmes époques de l'année (CE, 28 avril 1993, Cne de Coux, rec. CE, p. 138, v. également, TA de Nancy, 17 octobre 2000, Claude Baillet, Collectivités territoriales-

Intercommunalité, 2001, comm. n° 14, note J. Moreau). Plus récemment, le Conseil d'Etat a cependant admis qu'une commune pouvait légalement, en vue d'éviter le gaspillage de l'eau, tenir compte de la différence de situation existant entre les résidents permanents et les résidents saisonniers pour attribuer à ces derniers un quota de consommation inférieur (CE, 7 décembre 1995, Cne de Bougnon, La Gazette, 18 décembre 1995, p. 80).

#### Article 40

- <sup>(90)</sup> La facturation du service rendu et son recouvrement amiable ou contentieux relèvent de la responsabilité du fermier. Ils ne sauraient en aucun cas être confiés aux services du Trésor car ceux-ci ne sont autorisés à manier que des fonds publics. Or, les redevances versées par les usagers sont des fonds privés (Rép. min. n°32215, JOAN (Q), 8 novembre 1999, p. 6432 ; BJCP n° 8/2000, p. 78).
- <sup>(91)</sup> Voir l'arrêté du 10 juillet 1996 relatif aux factures de distribution de l'eau et de collecte et de traitement des eaux usées et la circulaire d'application du Ministre de l'économie en date du 14 décembre 1998, Mon. TP, 30 avril 1999, p. 394.
- <sup>(92)</sup> Sur la périodicité de la facturation, voir Rép. min. n° 39190, JOAN (Q), 20 mars 2000 ; Revue du Trésor 2000, p. 473 : rappelant qu'en vertu de l'arrêté du 10 juillet 1996 cité à la note précédente, l'abonné doit avoir la possibilité de s'acquitter des sommes dues dans l'année au moins par deux paiements et que la mise en place éventuelle d'un système de paiement mensuel incombe à la société délégataire dans le cadre des règles fixées par la collectivité. – Voir aussi, dans le même sens, Rép. min. n° 18626, JO Sénat (Q), 16 mars 2000, p. 960 ; Bull. de la FNCCR n° 209, p. 184 : réponse rappelant qu'un nombre de paiements plus élevés peut être proposé en fonction du montant global de la facture annuelle à échelonner, cela que le service soit géré en régie ou délégué à une société privée.
- <sup>(93)</sup> Sous réserve du respect du règlement du service par le délégataire, l'absence de paiement de la redevance peut justifier des coupures d'eau ou une diminution du débit par application du mécanisme de l'exception d'inexécution propre aux contrats synallagmatiques (voir, par ex., TGI de Libourne, 14 juin 1996, Boucley c/ Société Lyonnaise des Eaux ; TGI de Bordeaux, 16 octobre 1996, Elie c/ Société Lyonnaise des Eaux : ordonnances de référé inédites citées in Droit des services publics locaux, Mise à jour septembre 1998, VI.104.2.2.) ; TGI de Pau, ordonnance de référé, 6 octobre 1999, Cazajoux et autres c/ Saur, Mon. TP 29 octobre 1999, p. 474 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 novembre 1999, Association des consommateurs de Fontaulières (AFC) c/ SNC de services et d'environnement, JCP éd. E 2000, Panorama rapide, p. 11 ; Bull. de la FNCCR, n° 208, p. 163). Il en va ainsi alors même que le non paiement ne porterait que sur la partie du prix de l'eau constituée par la surtaxe d'assainissement (voir le dernier arrêt cité).  
 Une contestation de la légalité du contrat d'affermage ou des tarifs ne justifie pas la suspension totale ou partielle du paiement de la part des abonnés dès lors que l'existence de la prestation n'est pas contestée (Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 novembre 1999, préc. ; CA de Lyon, 2 juillet 1999, Sarl Morellon c/ SDEI, cité in Droit des services publics locaux, Mise à jour décembre 1999, VI.104.2.1).  
 Par ailleurs, le prix de l'eau étant fixé par des actes des collectivités locales à caractère exécutoire, le juge judiciaire ne se reconnaît pas le pouvoir d'autoriser la suspension totale ou partielle du paiement, ni la consignation des sommes dues dès lors que la demande se fonde sur une contestation de la légalité des tarifs et non pas sur la non conformité de la facturation aux conditions tarifaires en vigueur (TI de Montbrison, 29 juillet 1997, SDEI c/ Geraci ; TI de Villefranche-sur-Saône, 25 novembre 1997, SDEI c/ Pilonel et autres ; TI de Lyon, 27 novembre 1997, SDEI c/ Mathis cité in Droit des services publics locaux, VI.104.2.1, mise à jour, septembre 1998).  
 En revanche, la non réalisation par le délégataire d'un ouvrage dont la charge financière était prise en compte dans le calcul de la redevance justifie le refus de paiement des usagers (Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 février 1998, Saur c/ Bensetti, Dr. adm. 1998, n° 117 ; JCP 1998.10200, note J.G. Mahinga : à propos d'un affermage du service de l'assainissement).  
 En cas de non paiement par l'utilisateur d'une facture d'un montant élevé, il lui appartient d'établir le fait ayant produit l'extinction de son obligation (Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 mars 1999, Compagnie générale des eaux c/ Albou, D. Affaires n° 150 du 29 avril 1999, CJEG 1999.366, note P. Sablière : arrêt cassant le jugement qui mettait à la charge du délégataire la preuve d'une fuite dans les installations de l'abonné ou celle d'une modification substantielle de sa consommation).

<sup>(94)</sup> Lorsque, comme c'est le cas général, le service affermé revêt un caractère industriel et commercial, le contentieux du paiement des redevances relève de la compétence des tribunaux judiciaires, quel que soit leur mode de recouvrement (voir, par exemple, Civ. 3<sup>ème</sup>, 3 novembre 1999, cité supra, note 11 ; TC, 15 novembre 1999, Sàrl Sodetex et M. Sabre c/ Trésorier d'Auvergne, Gaz. Pal. 13-17 août 2000, Pan. Dr. adm., p. 20).

## Article 41

<sup>(95)</sup> La formule de variation a pour but d'adapter le tarif fixé initialement à l'évolution des charges supportées par le fermier en cours de contrat. Elle vise à maintenir constant le taux de marge du fermier et, plus largement, l'équilibre financier du contrat. Elle peut d'ailleurs jouer à la hausse comme à la baisse.

Pour être applicable, la formule de variation doit être expressément prévue par le contrat dans tous ses éléments. Lorsque cette condition est remplie, la clause de variation s'applique de manière automatique. Le refus de la faire jouer engage la responsabilité de la collectivité (voir par exemple, CE, 6 décembre 1935, Ville de Bergerac, Sirey 1936.3.65, note R. Alibert et P. Laroque ; CE, 10 mars 1950, Département de la Seine c/ STCRP, rec. CE, p. 162), soit du cocontractant selon qu'il est imputable à l'une ou l'autre.

<sup>(96)</sup> Les parties sont libres de déterminer la périodicité qu'elles entendent donner à l'actualisation du tarif. L'une des formules les plus couramment utilisées est celle de l'actualisation semestrielle. Mais, il est possible de retenir d'autres solutions, telles que, par exemples, celle d'une actualisation pour chaque période de facturation.

<sup>(97)</sup> L'article 79 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958, modifié par l'article 14 de l'ordonnance du 4 février 1959, qui interdit les indexations fondées sur le prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties est applicable aux délégations de service public (Rép. min. n° 13484, JOAN (Q), 1<sup>er</sup> novembre 1999, p. 6331 ; voir aussi, à propos d'une sous-concession, CE, 29 juillet 1994, Société La Main Noire, Rec. CE, p. 382, confirmant CAA de Paris, 30 avril 1991, Sàrl La Main Noire, rec. CE, tables p. 1046). Sont en conséquence illégales les clauses de variation fondées sur le niveau général des prix (Rép. min. n°13484, préc.) ou l'indice général des prix à la consommation (Rép. Min. n°32109, JOAN (Q), 13 septembre 1999, p. 5372 ; BJCP n°8/2000, p. 78).

<sup>(98)</sup> Le tarif est fixé en Euros «courants» de l'époque de signature du contrat. Pour pouvoir être converti en Euros «courants» applicables à chaque année de vie du contrat, ce tarif initial doit être assorti d'une formule d'indexation (dite «formule de variation»), fondée sur des indices officiels représentatifs des charges du service : électricité, salaires, ...

La construction de cette formule doit utiliser les indications du compte prévisionnel annexé au contrat, qui distingue les différentes charges et montre leurs proportions respectives dans les charges totales. La formule de variation comportera donc des indices représentant les différentes charges assorties d'une pondération permettant de respecter leurs proportions au sein du compte prévisionnel.

Si certaines des charges ne varient absolument pas au cours des ans, elles sont représentées dans la formule par un terme fixe (a) correspondant à leur poids.

De la sorte, la valeur économique du tarif reste bien, au fil des ans, celle qui avait été décidée à l'origine.

Le principe de construction d'une formule de variation est donc simple, mais sa mise en œuvre requiert quelque sagesse :

- a. Il convient, tout d'abord, de rechercher les paramètres réellement représentatifs et de respecter leurs proportions véritables. Tout autre raisonnement constituerait un pari sur l'avenir et ne respecterait pas l'esprit dans lequel doit être établie la formule de variation ainsi que le but en vue duquel elle est prévue.
- b. Il ne faut pas rechercher une formule trop détaillée, car celle-ci se compliquerait alors et l'on risquerait de ne pas trouver d'indice officiel représentatif de ses différents paramètres.  
Une formule à cinq termes suffit généralement, représentant : les salaires, l'électricité, les produits et services, les travaux éventuels, .... et le terme fixe.
- c. Les charges n'évoluant pas d'une année sur l'autre sont fort rares en exploitation (on peut citer, à titre d'exemple, le prix des timbres postaux.... encore que celui-ci évolue lui aussi, mais par paliers espacés).

L'importance des charges peut, par contre, être significative lorsqu'il y a investissement. En effet, les annuités destinées à étaler l'investissement sur toute la durée du contrat peuvent avoir été choisies sous des formes diverses : dégressives, progressives... ou fixes. Si elles ont été calculées, à l'origine, comme des annuités fixes, elles doivent être représentées dans la formule par un terme fixe. Dans le cas contraire, il convient de les représenter par un terme représentatif de l'évolution décidée.

On voit ainsi que, lorsqu'il est justifié par des éléments précis, le terme fixe de la formule peut être significatif.

Est-ce à dire que ce terme fixe devrait être nul s'il n'y avait pas de charges fixes à représenter ? La réponse serait sans doute affirmative s'il n'existait pas une seconde fonction traditionnelle du terme fixe, rappelée ci-dessous.

- d. Cette seconde fonction traditionnelle du terme fixe est de faire bénéficier les usagers, directement dans l'évolution des tarifs, de gains de productivité que le fermier est supposé obtenir au fil des ans. En effet, ce terme fixe (non justifié par des charges fixes) vient limiter conventionnellement, et de plus en plus sévèrement, la rémunération du fermier par rapport à ce qu'une indexation complète devrait lui procurer. Les exigences de gains de productivité ainsi exprimées doivent cependant demeurer raisonnables (surtout lorsque le tarif initial a déjà anticipé les gains de productivité effectués) : tous les cahiers des charges «types» ou «modèles» antérieurs conseillaient un terme fixe de l'ordre de 10 %.
- e. Les rappels formulés ci-dessus montrent que la construction de la formule de variation est intimement liée à la construction du tarif lui-même et répond aux questions suivantes : quels genres de coûts, et en quelles proportions, sont-ils pris en compte ? Le tarif de départ a-t-il ou non déjà intégré les gains de productivité espérés des années suivantes (et dont le fermier ne peut évidemment pas accorder deux fois le bénéfice : une fois dans le tarif de base et une fois dans la formule de variation) ? Les annuités des financements ont-elles été intégrées pour une valeur initiale réduite à indexer ensuite, ou bien pour une valeur supérieure à ne pas indexer, etc.
- f. Aux remarques qui précèdent, l'on comprend qu'il soit impossible de conseiller une formule type, applicable à tous les contrats, alors que la formule souhaitable doit précisément être adaptée de manière fine à chaque cas particulier et que ces cas particuliers sont extrêmement variables. On notera simplement qu'une structure de formule de variation assez fréquemment adoptée à l'heure actuelle est du type :

$$K = 0,11 + 0,50 S/S_0 + 0,06 EMT/EMT_0 + 0,16 TP/TP_0 + 0,17 PSD/PSD_0$$

dans laquelle :

- S est un indice représentatif des salaires ;
- EMT est un indice représentant l'électricité en moyenne tension ; cet indice ne devant plus être publié, il conviendra d'en utiliser un autre ;
- TP est un indice représentant des travaux publics ;
- PSD est un indice représentant les produits et services divers.

Même si cette formule peut être conseillée, il convient de souligner à nouveau qu'elle ne peut être considérée comme une formule type.

- g. L'attention apportée à la formule de variation est d'autant plus nécessaire que l'inflation est plus forte, tant en raison des écarts entre les différentes formules possibles qu'en raison des risques de non-représentativité des évolutions réelles.

En effet, toutes les formules possibles suivent sensiblement l'inflation générale (l'expérience montre qu'elles répercutent entre 0,75 et 1,25 fois l'inflation).

Si l'inflation est, par exemple, de 12 % par an (comme ce fut le cas au début des années 80), l'écart entre des formules extrêmes peut atteindre 6 % l'an. Par contre, si l'inflation est, comme aujourd'hui, voisine de 1,5 % l'an, l'écart maximum possible entre formule radicalement différente ne dépasse pas 0,8 % l'an : la divergence qui en résulte dans la pratique est donc en général minime.

Par ailleurs, l'exigence en gain de productivité que traduit le terme fixe de la formule se trouve dépendre largement des taux d'inflation du moment. La chose n'est guère logique, mais elle est avérée.

Deux conclusions principales s'imposent alors :

- c'est surtout pendant les périodes de forte inflation des années 70 et 80 qu'il convenait de porter la plus grande attention au risque d'inadaptation, par excès ou par défaut, des formules de variation. En période d'inflation réduite, comme c'est le cas actuellement, le sujet est beaucoup moins sensible.

Mais, on ne saurait exclure à l'avenir un retour de l'inflation qui redonnerait à la construction des formules de variation toute son importance ;

- l'on pourrait envisager de remettre en question la fonction «*productivité*» traditionnellement attribuée au terme fixe....à condition de la matérialiser autrement : des réflexions sont en cours pour utiliser à cette fin des indicateurs de performances influant sur les rémunérations du fermier.

### Article 43

<sup>(99)</sup> La modification unilatérale d'une délégation, consistant en une réduction de la surface concédée, ouvre droit à indemnités au profit du délégataire au titre des dépenses inutilement engagées, de la diminution des recettes et de la modification des conditions d'exploitation, cela en l'absence même de clauses expresses du cahier des charges (CE Section, 27 octobre 1978, Ville de Saint-Malo, rec. CE, p. 401).

<sup>(100)</sup> Le Conseil d'Etat estime que ce type de clause ne joue qu'en cas de modifications profondes (CE, 6 décembre 1935, Cie du Bourbonnais, rec. CE, p. 1147 ; CE, 13 juillet 1967, Société concessionnaire des immeubles de La Pépinière, rec. CE, p. 335).

Le refus d'une révision des tarifs, justifiée par une modification profonde des conditions du service rendu, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la collectivité délégante (CE, 10 avril 1945, Ville de Toulon, RDP 1945.783, concl. Andrieux, note G. Jèze ; CE, 31 octobre 1980, Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire c/ Société du Port de Pêche de Lorient, rec. CE, p. 397 et 399).

Il en va de même du retard injustifié ou abusif dans la fixation d'un nouveau tarif (CE, 31 octobre 1980, Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire c/ Sté du port de pêche de Lorient, préc. ; voir aussi, CE, 10 avril 1946, Ville de Nantes, rec. CE, p. 110 ; et pour des solutions identiques prises sur le fondement de l'article L 322-2 du Code des communes, désormais abrogé, qui imposait la révision des contrats de concession (ou d'affermage) prévoyant des conditions plus défavorables pour les collectivités ou les usagers que celles issues des cahiers des charges types, voir CE, 10 juin 1996, Syndicat de copropriétaire principal «*Les nouveaux horizons*», rec. CE, p. 217).

La collectivité engage également sa responsabilité en ne prenant pas les mesures nécessaires au rétablissement de l'équilibre financier du contrat remis en cause par une modification unilatérale de ce dernier. Une telle faute de sa part est de nature à justifier la résiliation du contrat à ses torts (voir, à propos d'une concession, CE, 12 mars 1999, SA Meribel 92, BJCP n° 5/99, p. 444, concl. C. Bergeal ; RD imm. 1999.244, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; JCP 1999.IV.2476, obs. M.C. Rouault).

<sup>(101)</sup> La loi sur l'eau n'impose pas à la collectivité délégante de faire baisser globalement le prix des services rendus aux consommateurs lors de la mise en conformité du contrat d'affermage à ses dispositions. Elle n'interdit pas davantage de maintenir la rémunération du fermier à cette occasion (TA de Marseille, 19 octobre 1999, UFC d'Avignon c/ Ville d'Avignon, req. n° 94-5892).

<sup>(102)</sup> Le juge vérifie qu'une fois révisé pour tenir compte de la non réalisation par le fermier des investissements mis à sa charge, le tarif ne devient pas supérieur au montant nécessaire pour assurer la rémunération contractuelle du fermier et le financement des investissements supportés par la collectivité.

L'équilibre en la matière s'apprécie toutefois au vu des charges effectivement supportées et non par référence au seul cahier des charges sur la base duquel s'est effectuée la consultation préalable à l'attribution de la délégation (TA de Lille, 25 mars 1999, Préfet du Pas-de-Calais c/ District de Lens-Liévin, Société Vivendi, BJCP n° 6/98, p. 536, concl. G. Pélissier).

### Article 44

<sup>(103)</sup> Le Conseil d'Etat reconnaît au juge du contrat le pouvoir de fixer un tarif assurant au délégataire une «*équitable rémunération*» (CE, 25 mai 1936, Cne du Vésinet, rec. CE, p. 591 ; CE, 5 mars 1958, Ville de Nice, rec. CE, p. 143).

**Article 45**

- <sup>(104)</sup> - Aucune disposition des articles L 210-1 et suivants du Code de l'environnement n'interdit d'inclure dans la facture adressée aux usagers une surtaxe perçue par le fermier pour le compte de la collectivité et proportionnelle à la consommation d'eau (TA de Marseille, 19 octobre 1999, UFC d'Avignon c/ Cne d'Avignon, n° 94-5892).
- Les surtaxes instituées dans le cas où le service de l'eau ou de l'assainissement est exploité en affermage sont un élément constitutif du prix de l'eau correspondant à la part des charges d'investissement supportées par la collectivité affermante dans le coût global du produit distribué et réparti entre les usagers, et n'ont donc pas le caractère de taxe fiscale (CAA de Bordeaux, 19 juin 1997, Association syndicale Les maisons landaises c/ Cne de Lacanau, AJDA 1998.86).

**Article 46**

- <sup>(105)</sup> Voir l'arrêté du 10 juillet 1996 relatif aux factures de distribution d'eau et de collecte et de traitement des eaux usées, article 3.
- <sup>(106)</sup> Il peut être prévu que le fermier tentera d'obtenir des organismes publics une clause de non perception des droits et redevances additionnelles pour la part des consommations dépassant le double des consommations normales dans le cadre de consommations accidentelles d'eau.

**Article 47**

- <sup>(107)</sup> Rédaction à adapter lorsque le service d'assainissement n'est pas assujéti à la TVA.
- <sup>(108)</sup> Rédaction à adapter lorsque, à l'intérieur du périmètre affermé, il y a plusieurs services d'assainissement confiés à des gestionnaires distincts ; il faut alors reverser à chacun de ces gestionnaires la part de redevances d'assainissement (et éventuellement de TVA) qui lui revient.
- <sup>(109)</sup> Plusieurs comptes et plusieurs livres s'il y a plusieurs services d'assainissement à l'intérieur du périmètre du service affermé.

**Article 48**

- <sup>(110)</sup> Contrairement aux clauses tarifaires, les stipulations du contrat relatives à la fixation des redevances dues par le délégataire sont dépourvues de caractère réglementaire (CE Assemblée, 30 octobre 1996, Mme Wajs et M. Monnier, rec. CE, p. 387 ; RFD adm. 1997.726, concl. J.D. Combexelle ; AJDA 1996.1041, chron. D. Chauvaux et T.X. Girardot ; CJEG 1997.52, concl. ; CE, 29 décembre 1997, Mme Bessis, AJDA 1998.287 ; TA de Dijon, 7 octobre 1997, M. Segaud c/ Cne de Châlons-sur-Saône, AJDA 1998.172, obs. L. Richer). Par suite, elles ne peuvent être contestées par les usagers, ni directement par la voie du recours pour excès de pouvoir (CE Assemblée, 30 octobre 1996, préc.), ni indirectement par celle de l'exception d'illégalité (CE, 29 décembre 1997, préc.). De plus, une fois le délai de recours contentieux expiré, l'exception d'illégalité n'est plus recevable à l'encontre de la décision les approuvant, laquelle est également dépourvue de caractère réglementaire (voir les arrêts Mme Bessis et M. Segaud c/ Cne de Châlons-sur-Saône cités ci-dessus).
- <sup>(111)</sup> - L'article L 1411-2 du CGCT interdit le versement de droit d'entrée par le délégataire à la collectivité délégante quand la délégation concerne l'eau potable.
- La jurisprudence prohibe, de son côté, les redevances mises à la charge du délégataire qui auraient pour objet de financer des dépenses étrangères au service concédé (CE Assemblée, 30 octobre 1996, Mme Wajs et M. Monnier, préc., note précédente ; voir aussi, a contrario, CE, 19 février 1988, Sàrl Poré Gestion et J.L.P., rec. CE, p. 77 ; Les petites affiches, 14 septembre 1988, n° 111, p. 2, note F. Moderne) ou qui seraient destinées à être reversées au budget général afin de couvrir des charges étrangères à la mission du service et qui, répercutées sur le tarif appliqué aux usagers, auraient au surplus pour effet de rendre les

redevances perçues sur ces derniers illégales parce que supérieures au coût du service rendu (CE, 30 septembre 1996, Société Stéphanoise des Eaux, Dr. adm. 1996, n° 553, note C. Devès).

- L'article L 1411-2 précité exige par ailleurs que les montants et modes de calcul des redevances versées par le délégataire à la collectivité délégante soient justifiés par le contrat. Le juge censure les conventions qui sont passées en méconnaissance de ces dispositions et considère comme inopérantes les justifications fournies par les parties, a posteriori, dans le cadre du débat contentieux (CE, 14 janvier 1998, M. Porelli, rec. CE, p. 10 ; BJCP n° 1/98, p. 51, concl. H. Savoie ; Dr. adm. 1998, n° 81 ; MP n° 4/98, p. 23 et les obs.).

- Enfin, la jurisprudence considère comme illicites les clauses qui, non seulement imposent au délégataire de verser une redevance à un tiers, mais mettent en contrepartie une obligation à la charge de ce tiers sans son accord (CE, 7 octobre 1987, Société des Casinos du Touquet, rec. CE, p. 305).

Sur la question des droits d'entrée, voir C. Devès, Les droits d'entrée, AJDA 1996.631 ; J.F. Auby, Délégation de service public : la question des droits d'entrée, Les petites affiches, 13 mai 1996, n° 58, p. 8 ; E. Gintrand et G. Gouaislin, Redevances dues par les délégataires de service public, Dr. adm. novembre 1997, chron. n° 19, p. 4.

<sup>(112)</sup> La redevance d'occupation du domaine public constitue la contrepartie du droit reconnu au fermier d'utiliser les dépendances du domaine public sur lesquelles sont implantés les réseaux. Elle se distingue en cela des droits d'usage des installations qui sont remises au fermier en début de contrat. Par ailleurs, elle ne fait pas partie des charges étrangères à l'exécution du contrat que prohibe l'article 40 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 (CE, 28 juillet 1999, Cie française et industrielle des autoroutes, rec. CE, p. 256 ; RD imm. 1999.641, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux, BJCP n° 8/2000, p. 72).

<sup>(113)</sup> Le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand a admis que le montant de la redevance pouvait être fixé en fonction de la longueur du réseau.

Le tarif applicable doit cependant ne pas être excessif, faute de quoi, le juge risquerait de considérer que la redevance dissimule un droit d'entrée non justifié par la convention et tombant sous le coup de l'interdiction posée par l'article 40 de la loi du 29 janvier 1993 (avis de décembre 1995 cité par C. Devès, Les droits d'entrée, AJDA 1996.631). Indépendamment de toute considération juridique, il est conseillé d'arrêter ce tarif à un niveau raisonnable, cela afin d'éviter qu'il n'ait une trop forte incidence sur le prix de l'eau. A cet égard, on peut considérer comme peu élevé un tarif annuel de 500 Frs/km linéaire et comme élevé un tarif annuel de 5 000 Frs/km linéaire.

- En dehors du mode de fixation retenu, il est à noter que, dans son avis précité, le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand a estimé que rien ne s'opposait à ce que le tarif de la redevance corresponde à celui fixé par délibération du Conseil municipal pour toute occupation du sous-sol des voies publiques, mais qu'à l'inverse, rien n'empêchait la collectivité de tenir compte des conditions particulières de son domaine public ou de considérations d'ordre économique et social. Sur cette question, voir, outre les études citées supra, note 38 : C. Lavialle, Délégation de service public et domanialité publique, Dr. adm. février 1998, chron. n° 3.

## CHAPITRE 10

### Article 49

<sup>(114)</sup> La taxe professionnelle est l'un des éléments du prix de revient du service rendu aux usagers. Elle peut donc être légalement incorporée dans le calcul des redevances versées par ces derniers (CE, 29 avril 1988, Union régionale de coopérative agricole UNICOPA, rec. CE, tables décennales, p. 1577).

<sup>(115)</sup> La collectivité concédante ne commet pas de faute de nature à engager sa responsabilité en refusant de contester les impositions de certains exercices ou de donner mandat au délégataire pour le faire, dès lors qu'elle estime à bon droit que la demande de ce dernier est trop imprécise et n'a pas de chance suffisante de succès (CE, 3 mai 1974, Société concessionnaire du garage parking Saint-Honoré c/ Ville de Paris, tables décennales, rec. CE, tables décennales p. 915).

**Article 50**

- <sup>(116)</sup> L'exploitant est soumis de plein droit à la TVA qui s'applique non seulement au prix de l'eau dans ses différentes composantes (y compris la surtaxe et les primes fixes) mais également aux redevances perçues au profit de l'agence de l'eau et du FNDAE (Instruction SLF 3-A-5-93, 13 mars 1993).
- <sup>(117)</sup> Paragraphe facultatif, à insérer seulement si le précédent exploitant doit reverser un montant de TVA au Trésor Public, en raison d'un investissement précédemment réalisé et pour lequel le délai fixé à l'article 210 de l'annexe II du Code général des Impôts n'est pas encore expiré (voir commentaire du § 64.3).
- <sup>(118)</sup> Les dispositions fiscales applicables au transfert de la TVA figurent aux articles 216 bis à 216 quater de l'annexe II du Code Général des Impôts.
- <sup>(119)</sup> Les dispositions fiscales applicables aux remboursements de la TVA figurent à l'article 224-2 de l'annexe II du Code Général des Impôts. Ces remboursements interviennent à la fin de chaque trimestre lorsqu'ils dépassent un montant actuellement fixé à 5 000 Frs.

**CHAPITRE 11****Article 51**

- <sup>(120)</sup> La carence de la collectivité dans l'exercice de son pouvoir de contrôle des comptes du délégataire est susceptible d'engager sa responsabilité vis à vis des usagers ou des tiers qui en auraient pâti (CE, 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey Tivoli, rec. CE, p. 962, concl. Romieu ; CE, 2 juin 1933, Protectorat de l'Annam, D.1934.61 ; CE, 7 novembre 1937, Caïre, rec. CE, p. 899 ; CE, 9 juillet 1975, Félix-Faure, rec. CE, p. 410). La collectivité a donc tout intérêt à suivre de près la gestion du service délégué tant pour la raison qui vient d'être indiquée que dans l'intérêt même de ce service).
- Sur l'objet du contrôle de la collectivité et les modalités selon lesquelles elle peut l'exercer, voir Rép. min. n° 18244 JOAN (Q), 5 juin 2000, p. 3399 ; BJCP n° 12/2000, p. 383 ; Revue du Trésor, n° 8-9/2000, p. 541 ; Bull. de la FNCCR n° 210, p. 211).

**Article 52**

- <sup>(121)</sup> Sur le contenu de ce rapport, voir le décret n° 95-635 du 5 mai 1995 relatif aux rapports annuels sur le prix et la qualité des services publics de l'eau potable et de l'assainissement ; et les Rép. min. n° 18366, JOAN (Q), 2 novembre 1998, p. 6012 et n° 19957, JOAN (Q), 29 mars 1999, p. 1864 ; BJCP n° 5/98, p. 488).

**Article 53**

- <sup>(122)</sup> Les clauses du cahier des charges faisant obligation au délégataire de présenter chaque année à la collectivité des comptes rendus techniques et financiers et, avant toute révision de sa rémunération, les comptes d'exploitation du service, ne sont pas réglementaires dans la mesure où elles n'ont d'effet qu'entre le délégataire et le délégant. Les usagers ne peuvent donc invoquer leur méconnaissance à l'appui d'un recours contre la délibération approuvant un avenant au contrat (CE, 29 décembre 1999, Cne de Port-Saint-Louis du Rhône, BJCP n° 9/2000, p. 147 ; Mon. TP, 4 février 2000, p. 71).
- Sur le rapport annuel du fermier, voir Délégation de service public : le rapport du délégataire, Mon. TP, 29 mai 1998, p. 53 ; E. Delacour, Service public : un triple contrôle sur les délégataires, Mon. TP 19 septembre 1997, p. 56 ; L. Miguët, Eau et Assainissement ; une gestion plus transparente, Mon. TP, 30 avril 1999, p. 44).
- <sup>(123)</sup> Sur la date de remise du rapport annuel, voir article L 1411-3 du CGCT. Les états comptables à produire par le délégataire se rapportent au dernier exercice clos à la date du 1<sup>er</sup> juin. Il en est de même des éléments

relatifs à la qualité et aux conditions d'exécution du service. Toutefois, la collectivité délégante peut demander par délibération au délégataire de fournir, à titre prévisionnel, des éléments extra-comptables relatifs à l'exécution du service sur la période séparant la clôture du dernier exercice comptable de la date du 1<sup>er</sup> juin (Rép. min. n° 10583, JOAN (Q), 3 décembre 1998, p. 3873 ; BJCP n° 3/99, p. 317 ; Revue du Trésor n° 3-4, mars-avril 1999, p. 217).

## Article 55

<sup>(124)</sup> Il est rappelé que la gestion du service public est également soumise au contrôle des Chambres régionales des comptes (voir, à ce sujet, J.Y. Bertucci et A. Doyelle, L'activité des Chambres régionales des comptes : l'examen des conventions relatives aux marchés ou à des délégations de service public, AJDA 1995.200 ; G. Descheemaker, Le juge financier, Les petites affiches, 2 février 2000, n° 3, p. 70).

L'avis d'enquête émis en application de l'article L 241-2 du Code des juridictions financières par le président de la Chambre en vue de la vérification, sur le fondement de l'article L 211-8, alinéa 2 du même Code, des comptes produits par un délégataire de service public à l'autorité délégante, relève du contrôle administratif exercé par la Chambre sur la gestion des collectivités territoriales et non de sa mission de jugement des comptes. Eu égard à son objet, il ne constitue pas une décision susceptible de recours (CE Section, Avis, 20 mai 1998, Cie générale des Eaux, rec. CE, p. 213 ; CJEG 1998.481, concl. C. Bergeal ; Les petites affiches 15 février 1999, n° 32, p. 13, note F.C. Bernard ; JCP 1998.II.10176, note V. Derosiaux ; BJCP n° 1/98, p. 106 ; MP n° 4/98, p. 20).

<sup>(125)</sup> La liste ainsi fournie ne présente qu'un caractère indicatif. Tous les postes qu'elle comporte n'ont pas nécessairement à y figurer. Par exemple, celui relatif à l'achat d'eau est inutile si l'exploitation du service n'implique aucun achat de ce type. A l'inverse, d'autres postes peuvent avoir une incidence significative sur le coût du service (mise en place d'outils-logiciels ou autres destinés à fournir certains renseignements) et méritent à ce titre d'être mentionnés.

<sup>(126)</sup> A propos d'une demande d'indemnité pour imprévision, le Conseil d'Etat a estimé qu'il y avait lieu d'inclure dans les charges d'une concession, les amortissements de caducité pratiqués par le concessionnaire sur des installations et matériels devant revenir à la collectivité en fin de contrat (CE Section, 12 mars 1976, Département des Hautes Pyrénées c/ Société Sofilia, rec. CE, p.155).

## CHAPITRE 12

### Article 56

<sup>(127)</sup> Les sanctions mentionnées aux articles 57 à 59 du présent chapitre ne visent que les fautes commises par le fermier. Il convient cependant de rappeler qu'en ne se conformant pas à ses obligations contractuelles, la collectivité peut également engager sa responsabilité (voir, par exemple, CE, 7 janvier 1976, Ville d'Amiens, rec. CE, p. 11 et, a contrario, CE, 7 mai 1982, Société du parking de la Concorde, rec. CE, tables p. 669), voir même, en cas de faute grave, encourir la résiliation du contrat à ses frais et risques (CE, 24 janvier 1975, Clerc-Renaud, rec. CE, p. 55 ; CE, 4 juillet 1975, Société Générale Technique, rec. CE, tables décennales, p. 4035 ; CE, 27 septembre 1985, Cie française d'irrigation c/ Ministre de l'agriculture, rec. CE, tables p. 686 ; CE, 12 mars 1999, SA Meribel 92, BJCP n° 5/99, p. 444, concl. C. Bergeal ; RD imm. 1999.244, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux).

La méconnaissance par la collectivité de ses obligations n'autorise cependant pas le fermier à se dispenser d'exécuter les siennes propres (CE, 7 janvier 1976, Ville d'Amiens, préc. ; CE, 18 juin 1982, Sàrl Sud-Pacifique Navigation, rec ; CE, p. 667 ; CAA de Bordeaux, 16 juillet 1998, M. Chardeau, BJCP n° 2/99, p. 214).

<sup>(128)</sup> Indiquer l'organisme où le cautionnement doit être déposé (caisse du receveur de la collectivité ; Caisse des dépôts et Consignations...).

## Article 57

- <sup>(129)</sup> Indépendamment des pénalités prévues par le présent article, les manquements du fermier à ses obligations peuvent également trouver leur sanction dans l'engagement de sa responsabilité pécuniaire. Il a toutefois été jugé qu'une collectivité ne pouvait pas prélever et consigner une partie des recettes revenant à son fermier pour l'obliger à respecter les clauses de son contrat d'affermage. Une telle mesure excède, en effet, les pouvoirs de sanction dont elle dispose à l'égard de son cocontractant et ne peut se rattacher à aucun pouvoir appartenant à l'administration (TA d'Amiens, 30 juillet 1990, Société Sogeex, JCP 1991.IV.163).
- <sup>(130)</sup> L'application des pénalités n'implique pas que la collectivité soit à même d'établir qu'elle a subi un préjudice. Les pénalités sont dues du seul fait du manquement du cocontractant (CE, 3 décembre 1920, Fromassol, RDP 1920.64, concl. Corneil et jurisprudence constante). Sauf clauses contraires, elles doivent cependant être précédées d'une mise en demeure adressée au cocontractant (solution là encore constante).
- <sup>(131)</sup> Le délai imparti au fermier doit tenir compte de la lourdeur des pénalités applicables et présenter, en toute hypothèse, un caractère raisonnable.
- <sup>(132)</sup> Les 2 m<sup>3</sup>/jour figurant dans la formule de pénalité correspondent à environ 8 fois la consommation moyenne d'un abonné pendant cette durée.
- <sup>(133)</sup> Afin d'illustrer le calcul de la pénalité P7, l'on peut prendre l'exemple suivant : soit un réseau dont le rendement est de 70 %, pour lequel l'objectif de rendement a été fixé à 75 % par le contrat et dont le rendement constaté s'élève à 73 %.  
DF sera égal à  $75 - 73 = 2$   
MT/500 correspondant à 0,5 % de la recette totale du fermier (et non pas simplement de sa marge bénéficiaire), la pénalité P7 sera donc égale à 1% de la recette annuelle du fermier si le coefficient G7 est égal à 1 ( $2 \times 0,5 \% \times 1$ ) et à 0,1 % de cette même recette si G7 est égal à 0,1 ( $2 \times 0,5 \% \times 0,1$ ).
- <sup>(134)</sup> Les pénalités ayant un caractère forfaitaire, elles interdisent, sauf stipulation contraire, à la collectivité de demander réparation à son cocontractant au titre des faits qu'elle sanctionne, sous prétexte que celle-ci aurait subi un préjudice supérieur au montant desdites pénalités (voir par exemple, CE, 4 mai 1944, Rousteau, rec. CE, p. 129 et jurisprudence constante).
- <sup>(135)</sup> La mise sous séquestre (qui correspond à la mise en régie dans les marchés de travaux) est une mesure provisoire par laquelle la collectivité se substitue au fermier en prenant possession des installations et en assurant leur exploitation, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un gérant qu'elle désigne, cela aux frais et risques du cocontractant défaillant. Son prononcé suppose une faute grave du cocontractant (voir par exemple, CE, 25 mars 1966, Ville de Royan et SA de Royan et Couzinet, rec. CE, p. 237 : interruption prolongée de l'exécution du contrat ; CE Section, 26 novembre 1971, SIMA, rec. CE, p. 723 ; RDP 1972.239, concl. M. Gentot et p. 1235, note M. Waline ; AJDA 1971.649, chron. De Labetoulle et P. Cabanes : arrêt brutal de l'exploitation du service, nonobstant l'application inexacte par la collectivité de certaines clauses financières du contrat ayant obéré la situation du cocontractant). Etant une mesure provisoire par définition, elle doit normalement aboutir, soit à la reprise du service par le fermier, soit à sa déchéance dans les conditions prévues par l'article 59 du présent cahier des charges (voir en ce sens l'arrêt Sima précité : refus persistant du cocontractant de reprendre l'exploitation du service).
- <sup>(136)</sup> Le fait que le contrat ait prévu la mise sous séquestre pour des manquements déterminés n'interdit pas la collectivité de prononcer la déchéance du fermier à raison des mêmes faits, si ceux-ci revêtent un caractère de particulière gravité (CE, 30 septembre 1983, Sàrl Comexp, rec. CE, p. 393).
- <sup>(137)</sup> La mise sous séquestre peut être prononcée par l'organe exécutif de la collectivité (CE Section, 26 novembre 1971, Sima, préc. supra, note 135).

## Article 59

- <sup>(138)</sup> Cette clause qui autorise la collectivité à prononcer elle-même la déchéance du cocontractant déroge au

principe selon lequel le juge du contrat est normalement seul compétent pour prendre une telle mesure. Sa validité a cependant été reconnue dans des contrats (de concession notamment) mettant des investissements importants à la charge du cocontractant (CE, 17 novembre 1944, Ville d'Avallon, rec. CE, p.294 et, a contrario, CE, 21 novembre 1980, Syndicat intercommunal d'organisation de la station de sport d'hiver de Peyresourde-Balestal, rec. CE, tables p. 788 ; CE, 25 mars 1991, Copel, rec. CE, tables p. 1045 ; CJEG 1993.238, concl. R. Abraham ; Mon. TP 27 mars 1992, p. 34). A fortiori, doit-elle être considérée comme applicable aux contrats d'affermage qui n'impliquent pas de tels investissements.

En toute hypothèse, la déchéance du cocontractant implique une décision de l'assemblée délibérante (voir CE, 29 juin 1966, Sté pour le traitement industriel des bois et l'équipement de la montagne, rec. CE, p. 423 ; AJDA 1966.563 ; CE, 26 novembre 1969, Sté civil L. et R. Vincent, rec. CE, p. 539 ; CE, 6 novembre 1970, SA Touristique et Hôtelière de la Vallée du Lautaret, rec. CE, p. 654 ; AJDA 1971.105, concl. Baudouin ; voir aussi, dans ce sens, A. de Laubadère, F. Moderne et P. Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ 1984, Tome 2, n° 907, p. 109).

<sup>(139)</sup> Conformément aux termes de l'article 59, la déchéance doit être justifiée par une faute du cocontractant d'une particulière gravité (CE, 13 juin 1947, Nouvelle société fermière de Luxeuil, rec. CE, p. 259 ; CE, 12 mars 1999, SA Meribel 92, rec. CE, p. 61 ; BJCP n° 5/99, p. 444, concl. C. Bergeal ; RD imm. 1999.244, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; et, a contrario, CAA de Paris, 29 décembre 1989, Pantoloni, rec. CE, tables p. 781).

Même lorsque le contrat prévoit la déchéance à raison de certains faits, le juge recherche si les manquements reprochés sont suffisamment graves pour justifier une telle mesure (CE, 4 mars 1991, Département de la Haute Loire, rec. CE, tables p. 1044 ; CAA de Paris, 20 février 1996, Setil, rec. CE, tables p. 1014).

Parmi les fautes susceptibles de justifier la déchéance on peut citer : la cession non autorisée du contrat (CE, 20 janvier 1905, Cie départementale des eaux, rec. CE, p. 52, concl. Romieu).

L'interruption du service, même en cas de difficultés financières du cocontractant (CE, 27 septembre 1985, Cie française d'irrigation c/ Ministre de l'agriculture, rec. CE, tables p. 686) ; des manquements graves et répétés du cocontractant à ses obligations générales (CE, 18 novembre 1927, Société l'Energie Industrielle, rec. CE, p. 1062 ; CAA de Bordeaux, 15 février 1991, SA du Casino d'Ax-les-Thermes, rec. CE, tables p. 1040) ou financières (voir par exemple, CE, 11 décembre 1935, Cie fermière de Luchon, rec. CE, p. 1169) ; son incapacité à assurer le fonctionnement normal du service (CE, 1<sup>er</sup> octobre 1975, époux Bossuyt c/ Département d'Indre-et-Loire, rec. CE, p. 1131)...

En revanche, la jurisprudence a tendance à considérer que la déchéance est injustifiée lorsque la collectivité s'est elle-même rendue coupable de fautes qui, soit ont provoqué celles du cocontractant (CE, 12 mars 1999, SA Meribel 92, préc.), soit ont mis en péril la situation économique et financière de ce dernier (CE, 4 mars 1991, Département de la Haute Loire préc.).

<sup>(140)</sup> La mise en demeure préalable du fermier constitue une condition de régularité de la déchéance, comme d'ailleurs des autres sanctions contractuelles. A défaut de mise en demeure, la résiliation ne peut être prononcée aux torts et griefs du délégataire. Elle revêt le caractère d'une résiliation pure et simple donnant à ce dernier un droit à l'indemnisation intégrale du préjudice qu'il a subi du fait de son éviction irrégulière (CE, 5 juillet 1967, Cne de Donville-les-Bains c/ Société Générale Technique, rec. CE, p. 297).

Pour être valable, cette mise en demeure doit être suffisamment précise sur les manquements reprochés au fermier (CE, 26 novembre 1993, SA du Nouveau Port de Saint-Jean-Cap-Ferrat, rec. CE, tables p. 875 ; Dr. adm. 1993, n° 563) et ne pas être devenue caduque à la suite de pourparlers sérieux entre les parties, de tels pourparlers équivalents à une renonciation aux effets de la mise en demeure (CE, 8 février 1999, Ville de Montélimar, BJCP n° 4/99, p. 365, concl. C. Bergeal ; Dr. adm. 1999, n° 217, note M. Dreifuss ; RGCT 1999.342, note A.S. Mescheriakoff ; RD imm. 1999.243, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux).

<sup>(141)</sup> En l'absence d'investissements importants mis à la charge du cocontractant par le contrat, le juge ne se reconnaît pas le pouvoir d'annuler les décisions de résiliation des contrats d'affermage (CE, 3 juin 1987, Sté nîmoise de tauromachie et de spectacles, Les petites affiches n° 72, 15 juin 1988, p. 22, note B. Poujade ; CE, 19 avril 1989, Sté des transports urbains d'Angers, rec. CE, tables p. 781 ; RDP 1989.1794, obs. F. Llorens ; CAA de Paris, 21 septembre 1992, Sté entreprise Jérôme, Dr. adm. 1993, n° 17 ; CE, 3 novembre 1995, Sté Lyonnaise des Eaux Dumez, rec. CE, tables p. 901 ; pour la solution contraire en cas d'investissements importants réalisés par le cocontractant -solution généralement appliquée aux concessions- voir, dans la jurisprudence récente, CAA de Bordeaux, 16 juillet 1998, M. Chardeau, BJCP n° 2/98, p. 214).

Le juge se reconnaît le pouvoir d'apprécier le bien fondé de la sanction et d'accorder, le cas échéant, des

dommages et intérêts au cocontractant. Si la sanction est irrégulière, celui-ci a droit à l'indemnisation intégrale de son préjudice couvrant à la fois son manque à gagner, les capitaux investis et non amortis pour ce qui est des biens devant faire retour de plein droit à la collectivité en fin de contrat et la valeur vénale des biens matériels ayant le caractère de biens de reprise (CE, 5 juillet 1967, Cne de Donville-les-Bains c/ Sté Générale Gechnique, rec. CE, p. 297 ; CE, 4 juillet 1975, Sté Générale Technique, rec. CE, tables p. 1132) ; ou encore les frais de siège et le montant des indemnités auxquelles auraient droit, dans le cadre de la convention collective, les salariés du fermier licenciés consécutivement à la résiliation (CAA de Bordeaux, 6 juillet 1998, Cie Générale des Eaux et de l'Ozone, BJCP n° 2/99, p. 214).

Cette indemnité se trouve cependant réduite en raison des dépenses exposées par la collectivité après la reprise du réseau et provoquées par l'entretien insuffisant des installations (CE, 4 juillet 1975, Sté Générale Technique, préc. ; CAA de Bordeaux, 6 juillet 1998, Cie générale des eaux et de l'ozone, préc. : arrêt condamnant le fermier à financer le remplacement des canalisations alors même que le contrat ne mettait à sa charge que les travaux de réhabilitation).

Pour déterminer ce qu'il convient d'entendre par indemnisation intégrale du préjudice, l'on pourra également se reporter de manière utile aux précisions données sur ce point par la jurisprudence en matière de résiliation du contrat pour motif d'intérêt général (voir à ce sujet, infra, note 148 sous article 63).

### Article 61

<sup>(142)</sup> Le non respect de la procédure de conciliation préalable constitue une cause d'irrecevabilité du recours contentieux. Toutefois, cette irrecevabilité n'est pas d'ordre public et ne peut donc être soulevée d'office par le juge si la partie qui y a intérêt ne l'invoque pas (CE, 22 février 1989, Sté Viandest, Les petites affiches n° 86, 19 juillet 1989, p. 7, concl. O. Fouquet). De plus, elle ne peut être opposée au cocontractant si, en résiliant le contrat, la collectivité a d'elle-même écartée par avance tout recours à la procédure de conciliation prévue par la convention (CE, 27 septembre 1999, M. Houillon, BJCP n° 9/2000, p. 147).

## CHAPITRE 13

### Article 62

<sup>(143)</sup> Le contrat d'affermage peut également prendre fin pour d'autres causes que celles mentionnées ci-dessus telles que, par exemple, sa caducité (CE, 19 juin 1970, Cne de Berre-l'Etang c/ Ville de Marseille et Société des eaux de Marseille, rec. CE, table décennale, p. 887 : à propos d'un contrat d'exploitation du service de l'eau lié à l'existence d'un autre contrat qui vient à disparaître) ou encore l'accord amiable des parties (CE, 20 mai 1994, Sté Le Gardiennage de la Seine et autre et Syndicat des transports parisiens, rec. CE, p. 1038 ; Dr. adm. 1994, n° 397). Dans ce dernier cas, même si le contrat ne prévoit pas l'indemnisation du fermier, celui-ci, s'il n'a pas commis de faute, a le droit d'être indemnisé de la valeur non amortie des investissements qu'il a financés et qui ont été remis à l'autorité délégante (même arrêt).

### Article 63

<sup>(144)</sup> Il convient d'attirer l'attention sur le fait qu'une réduction du périmètre de la concession (ou de l'affermage) n'équivaut pas à une mesure de résiliation, dès lors que le cocontractant reste titulaire de l'exploitation du service (CE Section, 27 octobre 1978, Ville de Saint-Malo, rec. CE, p. 401).

<sup>(145)</sup> On rappellera que la résiliation du contrat doit être autorisée par l'assemblée délibérante de la collectivité (voir supra, chapitre 12, note 138, sous-article 59).

<sup>(146)</sup> Le pouvoir de résiliation unilatérale dont l'administration dispose et qu'elle peut exercer en l'absence de toute faute de son cocontractant existe de plein droit, même si aucune clause du contrat ne le prévoit (CE Assemblée, 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, rec. CE, p. 246 ; AJDA 1958.2.282, concl. J. Kahn ; D.1958.730, note A. de Laubadère). La clause par laquelle l'administration y renoncerait serait entachée de nullité (CE, 6 mai 1985, Association Eurolat, Crédit Foncier de France, rec. CE, p. 141 ; AJDA 1985.620,

note E. Fatôme et J. Moreau ; Les petites affiches, 23 octobre 1985, p. 4, note F. Llorens ; RFD adm. 1986.21, concl. B. Genevois).

Ce pouvoir ne peut cependant être exercé que pour un motif d'intérêt général existant à la date à laquelle la résiliation est prononcée (CE Assemblée, 2 février 1987, Société TV 6, rec. CE, p. 28 ; RFD adm. 1987.29, concl. M. Fornacciari ; AJDA 1987.314, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre).

Parmi les motifs d'intérêt général susceptibles de justifier la résiliation du contrat, on peut citer, sans que cette énumération puisse prétendre à l'exhaustivité :

- la mésentente entre le cocontractant et les usagers et la volonté de la collectivité de changer le mode de gestion du service (CE, 26 février 1975, Sté du Port de Pêche de Lorient, rec. CE, p. 155) ;
- l'imprécision et les irrégularités affectant la rédaction du contrat et le souhait, dans un souci de cohérence, de revenir à une gestion en régie (CE, 10 juillet 1996, Coisne, Dr. adm. 1996, n° 519) ;
- la possibilité d'assurer le service en régie dans de meilleures conditions (CAA de Lyon, 26 septembre 1995, Cne de Sixt c/ Cassina, Gaz. Pal. 1996, Panorama Dr. adm., p. 152) ;
- l'abandon de l'exploitation déléguée du service ou son établissement sur de nouvelles bases (CAA de Paris, 13 janvier 1998, Cne de Gif-sur-Yvette c/ Consorts A, Rev. Trésor n° 8-9 août-septembre 1998, p. 534) ;
- des changements importants dans l'état du droit (CE, 22 avril 1988, Sté France 5 et Association des fournisseurs de la Cinq, rec. p. 157 ; AJDA 1988.540, note B.D. ; Rev. administrative 1988.240, note Ph. Terneyre) ;
- des risques de conflits d'intérêt entre la collectivité et la société délégataire à la suite d'un changement de son actionnaire majoritaire (CE, 31 juillet 1996, Sté des téléphériques du Massif du Mont Blanc, rec. CE, p. 334 ; JCP 1997.II.22790, concl. J.M. Delarue ; AJDA 1996.788, note J.P. Gilli) ;
- la liquidation judiciaire du délégataire (sur les conséquences de la résiliation dans cette hypothèse, voir TA de Lyon, 20 avril 1999, Sté Planchet Epuration, BJCP n° 7/1999, p. 639) ;
- sans doute, aussi, la nullité de la convention (sur cette hypothèse, voir CAA de Bordeaux, 28 avril 1997, Cne d'Alès, rec. CE, tables p. 934 ; CAA de Lyon, Plénière, 25 mai 1999, SA Domaine et Golf du Lavandou c/ Cne du Lavandou, Dr. adm. 2000, n° 79 ; BJCP n° 7/1999, p. 628, concl. A. Bézard).

La résiliation est parfois prononcée en cas de mise en redressement judiciaire du délégataire, soit par application d'une clause expresse du contrat (CE, 7 janvier 1976, Ville d'Amiens, rec. CE, p. 11), soit pour motif d'intérêt général (CAA de Marseille, 15 octobre 1998, Sàrl Nice Jazz Production, RFD adm. 1999.1082, obs. J.Y. Chérot). On peut toutefois se demander si, dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu de respecter les dispositions de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative aux procédures collectives qui réservent à l'administrateur judiciaire le pouvoir de décider de l'abandon ou de la poursuite des contrats en cours (art. 37) (sur le fait qu'en toute hypothèse, le juge administratif demeure compétent pour fixer les droits des parties à la suite de la résiliation, voir CAA de Paris, 11 avril 1991, Lansade et autres, rec. CE, tables p. 1043).

<sup>(147)</sup> Sur la nécessité de respecter le préavis prévu, voir CAA de Marseille, 15 octobre 1998, Sàrl Nice Jazz Production, préc., supra note 4 ; voir aussi par comparaison CE, 5 juillet 1967, Cne de Donville-les-Bains c/ Société Générale Technique, rec. CE, p. 297).

<sup>(148)</sup> Par réparation intégrale, il faut entendre l'indemnisation du cocontractant, non seulement du gain dont il a été privé du fait de la résiliation, mais également des frais qu'il a engagés inutilement (CAA de Marseille, 15 octobre 1998, Sàrl Nice Jazz Production, préc., supra note 5) ou qu'il a dû supporter, tels que, par exemple, l'absence de rémunération du capital investi (CAA de Paris, 25 avril 1996, Sté France 5, rec. CE, tables p. 571 ; Dr. adm. 1996, n° 416) ; la partie non amortie des installations faisant retour à la collectivité (CE, 6 février 1981, Cne de St Georges de Didonne, rec. CE, tables p. 812) ; les frais de licenciement du personnel (CAA de Bordeaux, 6 juillet 1998, Cie des eaux et de l'ozone, BJCP n° 2/99, p. 214 ; CAA de Nancy, 7 janvier 1999, Sté des téléphériques du Mont Blanc, BJCP n° 3/99, p. 301, obs. Ph. Terneyre : solution a contrario).

Il convient cependant d'attirer l'attention sur le fait :

- que l'indemnisation du manque à gagner n'est due que si, compte tenu de la situation du service, le cocontractant pouvait espérer réaliser un bénéfice sur la durée du contrat restant à courir (CE, 18 novembre 1988, Ville d'Amiens et Sté d'exploitation du parc de stationnement de la gare routière d'Amiens, rec. CE, p. 417 ; CAA de Paris, 25 avril 1996, Sté France 5, préc.) ;
- que cette indemnisation du manque à gagner ne peut excéder le préjudice dont le délégataire justifie et doit être corrigé par la prise en compte des aléas prévisibles d'exploitation jusqu'à la fin du contrat (CAA de Nancy, 7 janvier 1999, Sté des téléphériques du Massif du Mont Blanc, préc.) ;

- que, s'agissant de l'indemnisation des capitaux investis et non amortis, elle ne peut conduire au paiement au délégataire d'une somme supérieure à la valeur réelle des biens à la date de la résiliation, appréciée compte tenu de leur degré de dépréciation (CE, 16 février 1981, Cne de Saint-Georges de Didonne, préc.) ; qu'elle peut être diminuée du montant des travaux rendus nécessaires par la remise des installations dans l'état où le fermier aurait dû les conserver (CAA de Bordeaux, 6 juillet 1998, Cie des eaux et de l'ozone, BJCP n° 2/99, p. 214).

S'agissant du cas particulier de la résiliation prononcée pour cause de nullité de la convention, il a été jugé qu'elle ne pouvait ouvrir au cocontractant aucun droit à indemnité sur le fondement de la responsabilité contractuelle de la collectivité (CAA de Bordeaux, 28 avril 1997, Cne d'Alès, rec. CE, tables p. 934).

<sup>(149)</sup> Le rachat est une modalité de résiliation unilatérale du contrat d'affermage. En vertu de la règle du parallélisme des compétences, il doit être autorisé par l'assemblée délibérante de la collectivité (CE, 26 mars 1920, Première espèce, Cie générale des eaux c/ Ville de Rouen, rec. CE, p. 336).

<sup>(150)</sup> Le rachat peut intervenir à tout moment. Même si le contrat ne subordonne le rachat à aucun motif particulier, on s'accorde à considérer que celui-ci ne peut intervenir que pour un motif d'intérêt général (TA de Grenoble, 9 avril 1980, Sté d'aménagement touristique de l'Alpes d'Huez c/ Cne d'Huez, D.1981.581, F. Servoin).

Les motifs d'intérêt général susceptibles d'être invoqués sont sensiblement les mêmes que ceux justifiant la résiliation du contrat pour motif d'intérêt général (voir supra, note 4 : réorganisation du service par la collectivité (CE, 30 juin 1933, Sté Le Centre Electrique, rec. CE, p. 707 ; S.1934.3.17, note A. Mestre) ; mésentente de l'exploitant avec les usagers du service et volonté de changer le mode de gestion de celui-ci (CE, 26 février 1975, Sté du Port de Pêche de Lorient, rec. CE, p. 155) ; opposition entre la collectivité et son délégataire quant à la politique de gestion du service (TA de Grenoble, 9 avril 1980, préc.).

Il semble, en revanche, que le rachat ne puisse valablement se fonder sur des motifs purement financiers (CE, 26 février 1975, Sté du Port de Pêche de Lorient ; CE, 13 juin 1980, Sté du Port de Pêche de Lorient, RDP 1981.1740 ; TA de Grenoble, 9 avril 1980, préc.).

<sup>(151)</sup> L'indemnisation du cocontractant s'impose alors même qu'antérieurement à la décision de rachat, la collectivité avait suspendu l'exécution du contrat et assuré elle-même, pendant plusieurs années, l'exploitation du service (CE, 17 mars 1999, Cne de Montgenèvre c/ Sté Setasc, BJCP n° 5/99, p. 451, concl. H. Savoie ; RD imm. 1999.243, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux).

Elle peut prendre la forme, soit d'une indemnité en capital (formule retenue par le présent cahier des charges), soit d'annuités de rachat payables jusqu'au terme normal de la convention.

Elle couvre à la fois les investissements non amortis et le manque à gagner également dénommé indemnités industrielles.

- S'agissant des investissements non amortis, ils ne se limitent pas à ceux relatifs aux seuls biens destinés à revenir à la collectivité en fin de contrat, mais s'étendent à tous ceux qui ont été effectués dans l'intérêt du service affermé ou concédé (CE, 26 juillet 1933, Sté d'éclairage électrique de Bordeaux).

Cette part de l'indemnité peut cependant être réduite pour tenir compte du mauvais état des installations rachetées (voir, par exemple, CE, 12 mai 1942, Cne de Luc-en-Diois, rec. CE, p. 198).

- Pour des exemples de calcul de la part de l'indemnité dite « industrielle », destinée à couvrir le manque à gagner, voir, par exemple, CE, 15 décembre 1937, Ville de Bordeaux c/ Sté Bordeaux Midi, rec. CE, p. 1039 ; CE, 25 juillet 1939, Cie d'éclairage de Bordeaux, rec. CE, p. 1039...

Enfin, il convient de signaler que, dans le calcul de l'indemnité de rachat, la collectivité peut effectuer une compensation entre les sommes dues à son cocontractant et la créance qu'elle possède sur lui pour avoir, par exemple, remboursé en ses lieu et place, certaines annuités d'emprunt (CE, 15 janvier 1975, Sté pour le développement touristique de Pralognan-la-Vanoise et Cne de Pralognan-la-Vanoise, rec. CE, p. 1136).

## Article 64

<sup>(152)</sup> Aux termes de ses stipulations, la remise des biens de retour revêt un caractère obligatoire.

<sup>(153)</sup> La collectivité est fondée à réclamer au fermier le coût des travaux de remise des biens de retour dans l'état de fonctionnement où celui-ci aurait dû les maintenir ou de déduire ce coût de l'indemnité qui lui est due (voir, par exemple, CE, 12 mai 1942, Cne de Luc-en-Diois, rec. CE, p. 148). Ce droit à réparation de la collectivité peut s'étendre au remplacement de certaines installations (des canalisations en l'occurrence) qui

s'avèrerait nécessaire alors même que le contrat ne mettait à la charge du fermier que des travaux de réhabilitation (CAA de Bordeaux, 6 juillet 1998, Cie générale des eaux et de l'ozone, BJCP n° 2/99, p. 214).

<sup>(154)</sup>En cas d'inertie du fermier, la collectivité peut demander au juge des référés d'ordonner à ce dernier la cessation de son exploitation (CE, 24 février 1982, Sté entreprise industrielle et financière pour les travaux publics et le bâtiment, rec. CE, p. 87) ou l'évacuation des installations (CE, 17 janvier 1996, Sàrl Le Jardin des Pyrénées, rec. CE, tables p. 1014 Dr. adm. 1996, n° 133) dès lors que cette mesure présente un caractère d'urgence.

En revanche, le fermier dont la convention est venue à terme est sans qualité pour saisir le juge des référés d'une demande tendant à obtenir l'expulsion d'occupants sans titre du domaine affermé (CE, 8 juillet 1996, CCI d'Ajaccio et de la Corse du Sud, rec. CE, tables p. 1014, confirmant CAA de Lyon, 4 février 1992, rec. CE, p. 501).

<sup>(155)</sup>Sur cette solution selon laquelle la remise des biens de retour donne lieu à une indemnité sur la base des investissements non amortis en cas de fin anticipée de la convention, voir CE, 27 février 1935, Sté des eaux et du gaz de Courtenay, rec. CE, p. 256 ; CE, 20 mars 1957, Sté Etablissements Thermaux, Hôtels, Casino et Grottes d'Ussat-les-Bains, rec. CE, p. 182 ; CE, 5 juillet 1967, Cne de Donville-les-Bains c/ Sté générale technique, rec. CE, p. 297 : arrêt précisant que l'indemnité due au délégataire doit être déterminée d'après l'importance des capitaux investis non encore amortis à la date de fin du contrat, et non pas d'après la valeur réelle des biens de retour.

<sup>(156)</sup>Cette réglementation n'existe à l'heure actuelle qu'à l'état de projet.

### Article 65

<sup>(157)</sup>Selon le Conseil d'Etat, le fait que les parties aient prévu que l'indemnité de rachat serait fixée à dire d'expert ne vaut pas renonciation à leur droit de saisir le juge du contrat en cas de litige (CE, 4 novembre 1966, Sté nouvelle d'exploitation des plages, piscines et patinoires, rec. CE, p. 586) ;

Toujours selon le Conseil d'Etat, l'indemnisation des biens de reprise s'effectue à leur valeur vénale à la date de leur reprise (CE, 5 juillet 1967, Cne de Donville-les-Bains c/ Sté générale technique, rec. CE, p. 297).

### Article 70

<sup>(158)</sup>L'obligation d'information des candidats à la délégation du service affermé impose également à la collectivité de leur fournir tous les éléments essentiels nécessaires à l'établissement de leur offre (CE, 2 juillet 1999, SA Bouygues, rec. CE, p. 265 ; CJEG 1999.357, concl. C. Bergeal ; BJCP n° 7/1999, p. 620, concl. ; voir aussi, en matière de marchés publics, CE, 6 juin 1997, SA Industriel de Nettoyage, RD imm. 1997.583, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre ; CE, 13 mars 1998, SA Transports Galiero, RD imm. 1998.359, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre ; CE, 29 juillet 1998, Cne de Léognan, RD Imm. 1999.87, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux, BJCP n° 1/98, p. 105).

### Article 71

<sup>(159)</sup>Un Tribunal administratif a considéré que de telles stipulations ne pouvaient cependant être invoquées par un tiers au contrat (de concession en l'espèce) même si ce tiers était une entreprise liée contractuellement au concessionnaire mis en liquidation (TA de Lyon, 20 avril 1999, Sté Planchet Epuration c/ Cne de Beaune, BJCP n° 7/99, p. 639).

<b>TABLE ALPHABETIQUE</b>
---------------------------

**A****Abonnés**

- fichier, art. 14.2
- relations avec les abonnés, art. 24 et suivants
- information, art. 28
- situation de précarité, art. 30
- rapport annuel du fermier, art. 54
- gestion en fin de contrat, art. 66

**Abonnement**

- contrat, art. 24.3
- tarif, art. 39.2.1

**Achat**

- d'eau en gros, art. 20

**Agence de l'eau**, art. 39.2.3 ; 46

**Assurance**, art. 32

**Attribution (de l'affermage)**, art. 1.2

**Autorisations**

- de prélèvement, art. 18.2

**B****Banque de données**

- remise, art. 64.2

**Biens de retour**

- inventaire, art. 11
- remise, art. 64

**Biens de reprise**

- inventaire, art. 11
- remise, art. 65

**Branchements**, art. 25

**C****Canalisations**

- déplacement, art. 7

**Caution personnelle**

- constitution, art. 56.2
- libération, art. 69

**Cautionnement**

- constitution, art. 56.1
- libération, art. 69

**Cession**, art. 5.2

**Charges de gestion du service**, art. 55.4

**Compétence (de la collectivité délégente)**, art. 1.1

**Compte de tiers**

- rapport annuel du fermier, art. 55.2

**Compteurs**, art. 26

- rachat, art. 13.2
- remise, art. 64.2

**Concessifs**

V. *Travaux*

**Connexion**, art. 38

**Consommation**

- tarif, art. 39.2.2

**Contrats**

- de vente d'eau en gros, art. 19
- d'achat d'eau en gros, art. 20
- avec les tiers, art. 22
- d'abonnement, art. 24.3

**Contrôle**

- sur l'exécution du contrat, art. 51 et suivants
- rapport annuel, art. 52 et suivants
- relations du fermier avec les tiers, art. 22.3

**D****Déchéance**, art. 59**Déplacement***V. Canalisations***Diagnostic (du réseau)**, art. 21.3**Documents (relatifs au service)**

- remise par la collectivité, art. 14

**Domaine public**

- redevance d'occupation, art. 10 ; 48.1

**Droit exclusif**, art. 2**Durée (de l'affermage)**, art. 4**E****Eau**

- production, art. 18
- qualité de la ressource, art. 18.4
- vente en gros, art. 19
- fourniture aux abonnés, art. 24
- quantité et pression, art. 27.2
- qualité, art. 27.3

**Entretien**, art. 34**Extension (du service)**, art. 36**F****Facturation**, art. 40**Fichier***V. Abonnés***Fin du contrat**, art. 62 et suivants**G****Garantie de bon fonctionnement (du service)**, art. 35.2**Garanties contractuelles**

- constitution, art. 56
- libération, art. 69

**Garantie à première demande**

- constitution, art. 56.2
- libération, art. 69

**Gestion (aux risques et périls)**, art. 2**I****Impôts**, art. 49**Incendie**, art. 23**Information**

- des abonnés, art. 28

**Installations**

- inventaire, art. 11
- remise en début de contrat, art. 12
- connexion et mise en service, art. 38

**Inventaire**, art. 11**L****Litiges (règlement)**, art. 61

**M****Mise en concurrence**

- information des candidats, art. 70

**Mise sous séquestre, art. 58****O****Objet (de l'affermage), art. 2****Ouvrages**

- sur terrains privés, art. 8
- de transit, art. 9
- de l'affermage : V. *Inventaire*
- de production et de transit, art. 18.5
- rapport annuel, art. 53.1

**P****Part communale, art. 45****Patrimonial**

V. *Travaux*

**Pénalités, art. 57****Périmètre**

- de l'affermage, art. 3
- de protection, art. 18.3

**Personnel**

- catégories d'agents, art. 15
- statut, art. 16
- conditions de travail, art. 17
- rapport annuel, art. 53.4
- fin de contrat, art. 67

**Prix de l'eau, art. 39 et suivants****Production (d'eau), art. 18****Produits de gestion du service, art. 55.3****Programme (de travaux)**

- mise à niveau du service, art. 12
- travaux à caractère patrimonial, art. 35.3

**R****Rachat**

- biens du service, art. 13

**Rapport annuel**

- du maire, art. 52
- du fermier, art. 53 et suivants

**Redevances**

- occupation du domaine public, art. 10 ; 48.1
- préservation des ressources en eau, art. 39.2.3
- Voies navigables de France, art. 46
- FNDAE, art. 46
- assainissement, art. 47
- redevances diverses, art. 48.2

**Règlement du service, art. 24.2****Rémunération (du fermier)**

- composantes, art. 39
- variation, art. 41

**Rendement (du réseau), art. 21****Renforcement (du service), art. 36****Réparations courantes, art. 34****Réseaux privés, art. 29****Résiliation**

- motif d'intérêt général, art. 63
  - indemnité prévisionnelle, art. 63.2
- V. aussi *Déchéance*

**Responsabilité du fermier**

- production d'eau, art. 18.6
- dispositions générales, art. 31

**Révision (des tarifs), art. 43 ; 44**

**S****Sanctions**, art. 56 et suivants**Sanctions pécuniaires**V. *Pénalités***Subdélégation**, art. 5.1**Surtaxe**V. *Parc communal***T****Tarifs**

- prestations complémentaires, art. 42

- révision, art. 43

V. aussi *Prix de l'eau***Tiers (relations avec les)**, art. 22**Transfert du service**, art. 71**Travail (conditions de ....)**, art. 17**Travaux**

- mise à niveau du service, art. 12

- concessifs, art. 12 ; 37

- sur branchements, art. 25.4

- en propriété privée, art. 25.5

- différentes catégories, art. 33

- entretien et réparations courantes, art. 34

- renouvellement et grosses réparations, art. 35
- à caractère fonctionnel, art. 35.2
- à caractère patrimonial, art. 35.3
- renforcement et extension, art. 36
- connexion et mise en service, art. 38
- rapport annuel, art. 53.3

**TVA**, art. 50 ; 68**U****Urgence**

- vente d'eau, art. 19.3

- achat d'eau, art. 20.3

- intervention du fermier, art. 21.6

**V****Variation**

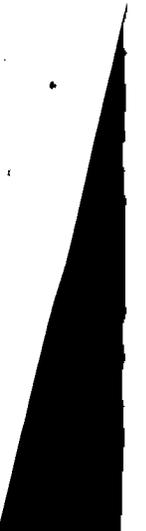
- prix de l'eau, art. 41

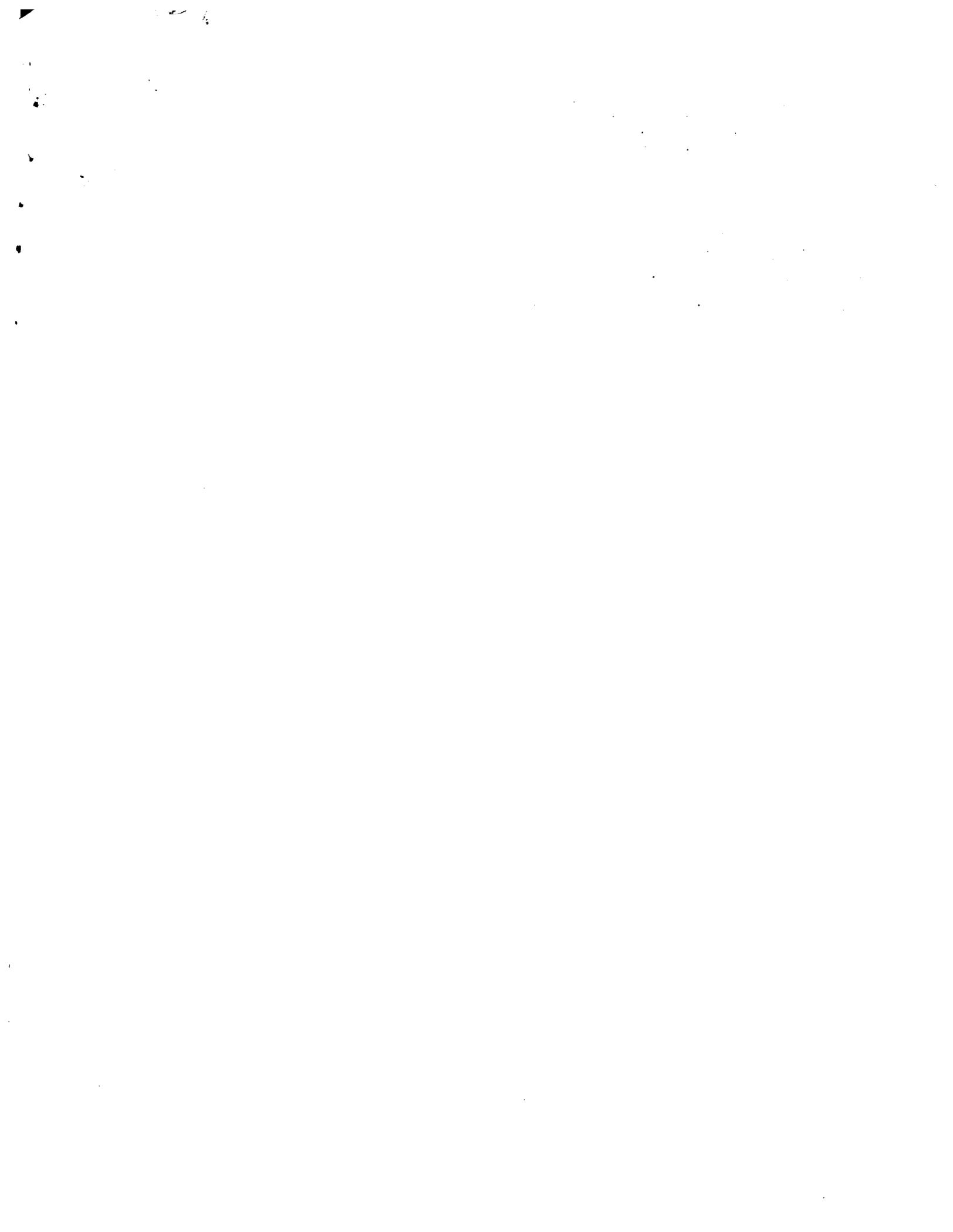
- prix des prestations complémentaires, art. 42.3

**Vente**

- d'eau en gros, art. 19

**Voirie routière**, art. 6







Reconnu d'utilité publique par décret du 20 juin 1933

41, quai d'Orsay 75343 Paris cedex 07  
Tél. : 01 44 18 14 14 - Télécopie : 01 44 18 14 15  
<http://www.amf.asso.fr> - email : [amf@amf.asso.fr](mailto:amf@amf.asso.fr)