

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BORDEAUX**

N°1501123

BORDEAUX MÉTROPOLE

M. Julien Dufour
Rapporteur

M. François Béroujon
Rapporteur public

Audience du 27 février 2016
Lecture du 20 mars 2017

39-05-01
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Bordeaux

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 15 mars et 26 octobre 2015, Bordeaux Métropole, représentée par la SCP Seban & associés, demande au tribunal :

1°) d'interpréter l'article 28 de la convention de délégation de service public pour la conception, la construction, le financement et l'exploitation d'une infrastructure de télécommunications haut débit comme renvoyant aux comptes d'exploitation prévisionnels figurant à l'annexe F actualisés par l'effet de l'avenant n°7 à cette convention ;

2°) de mettre à la charge de la société Inolia la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les comptes d'exploitation prévisionnels tels qu'ils résultent de l'annexe F à la convention de délégation servent de référence pour l'application des dispositions de l'article 28 ;
- l'avenant vise à substituer aux comptes d'exploitation prévisionnels initiaux de nouveaux comptes d'exploitation prévisionnels tenant compte des données financières des années 2008 à 2012, ainsi que le mentionne son article 4 ;
- cet avenant modifie certaines clauses contractuelles dans le but d'améliorer l'équilibre économique de la délégation pour la société, ce qui a amené les parties à revoir le plan d'affaires initial ;

- l'usage du terme « initial » a pour objet de distinguer les comptes d'exploitation prévisionnels figurant à l'annexe de la convention de ceux annexés aux rapports d'activité annuels du délégataire ;
- l'article 2 de l'avenant prévoit qu'en cas de contradiction, les termes de l'avenant l'emportent sur ceux de la convention modifiée par les avenants précédents ;
- dans les deux cas, le résultat net réel est supérieur à celui prévu dans les comptes d'exploitation prévisionnels ;
- elle a immédiatement demandé au délégataire de modifier son rapport d'activité.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 31 juillet 2015 et 30 décembre 2016, la société Inolia demande au tribunal :

1°) de déclarer que l'article 28 de la convention renvoie aux comptes d'exploitation prévisionnels tels qu'ils figurent dans la version initiale de l'annexe F ;

2°) de mettre à la charge de Bordeaux Métropole la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête en interprétation est irrecevable, les stipulations de l'article 28 étant claires ;
- les termes « plan d'affaire initial » figurant à l'article 28, qui n'ont pas été modifiés par l'avenant, renvoient au plan d'affaire figurant dans la version initiale de l'annexe F ;
- l'avenant n'a procédé qu'à une actualisation de l'annexe ;
- la référence à l'avenant dans sa version modifiée priverait de portée la clause de retour à meilleure fortune pour les années 2008 à 2012 ;
- lors de la première application de l'avenant, elle a considéré, de bonne foi, qu'il était sans incidence sur l'application de la clause de retour à meilleure fortune ;
- les résultats nets cumulés prévisionnels ne sauraient se confondre avec les comptes prévisionnels établis annuellement ;
- l'objet d'une clause de retour à meilleure fortune est de permettre la correction d'un écart entre les comptes prévisionnels et la réalité de l'exécution d'une convention ; ses données prévisionnelles n'ont donc pas vocation à être révisées.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Dufour,
- les conclusions de M. Béroujon, rapporteur public,
- et les observations de Me Layrissé, représentant Bordeaux Métropole, et de Me Feldman, représentant la société Inolia.

1. Considérant que, par une convention conclue le 29 mars 2006, la communauté urbaine de Bordeaux a délégué à la société Inolia la conception, la construction, le financement et l'exploitation d'une infrastructure de télécommunications haut débit ; que cette convention a été modifiée notamment par un avenant n°7 conclu le 13 juillet 2012 ; que la communauté urbaine de Bordeaux demande au tribunal l'interprétation à donner à la clause figurant à l'article 28 de la convention à la suite de cet avenant ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par la société Inolia :

2. Considérant que, par délibération du 28 novembre 2014, la communauté urbaine de Bordeaux, devenue Bordeaux Métropole, a refusé de donner acte à la société Inolia de son compte rendu annuel d'activité 2013, au motif que l'application de l'article 28 de la convention par référence à l'annexe F actualisée par l'avenant n°7 doit conduire la société délégataire à lui verser une contribution de 386 000 euros ; que, par courrier du 15 janvier 2015, la société Inolia, qui considère que c'est la rédaction initiale de l'annexe F qui doit servir de référence pour l'application de cet article 28, a informé la communauté urbaine de son refus de modifier le compte rendu d'activité pour l'année 2013 ; que l'interprétation des stipulations de l'article 28 de la convention, à laquelle est subordonnée la résolution de ce litige, présentant ainsi une difficulté, la requête en interprétation présentée par Bordeaux Métropole est recevable ;

Au fond :

3. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 28 « Conditions financières d'exploitation » de la convention de délégation de service public, « Dans l'hypothèse où le délégataire obtiendrait de meilleurs résultats nets cumulés que ceux prévus dans ses comptes d'exploitation prévisionnels, (plan d'affaires initial), le principe du retour à meilleure fortune sous forme de contributions annuelles sera mis en œuvre en raison de l'octroi de subventions d'investissement. / La mise en œuvre de cette contribution pour l'exercice N est conditionnée aux trois éléments suivants : / Le résultat net cumulé hors éléments exceptionnels année N (depuis la création de la société dédiée) est positif. / Le résultat net cumulé hors éléments exceptionnels positif est supérieur à celui prévu dans les comptes d'exploitation prévisionnels (plan d'affaires initial) / Le résultat net hors éléments exceptionnels de l'année N est positif (...) » ; que ces stipulations prévoient ensuite que la contribution s'élève à 0 %, 30 % ou 50 % du montant de « l'excédent de résultat net hors éléments exceptionnels par rapport à celui figurant dans le compte d'exploitation prévisionnel (plan d'affaires initial) » si cet excédent dépasse, respectivement, de 0 à 10 % exclus, de 10 à 50 % exclus ou au-delà de 50 %, le résultat net figurant dans les comptes d'exploitation prévisionnels ; que l'annexe F « Aspects financiers » de la convention contient les tableaux des premiers investissements et des réinvestissements à effectuer par le délégataire, des subventions versées par la communauté urbaine de Bordeaux, des prévisions de commercialisation et de revenus, des dépenses, des comptes de résultat prévisionnels et du bilan sur la durée de l'exécution de la convention ;

4. Considérant, d'autre part, que l'avenant n°7 à la convention de délégation constate un essoufflement dans la commercialisation du réseau, et la baisse prévisible de la commercialisation des services de type ADSL du fait de l'arrivée de nouveaux réseaux très haut débit, prévoit de « répondre au besoin des entreprises en redonnant une certaine dynamique à la commercialisation de l'infrastructure métropolitaine », et de « réactualiser certaines clauses de la convention pour tenir compte des réalités techniques, juridiques et économiques » et notamment « des modifications de l'annexe F relative aux aspects financiers / Cette annexe actualise le plan

d'affaires afin de tenir compte des réalités économiques du présent avenant (...) » ; que son article 4 stipule que « Le présent avenant est complété par les annexes (...) F (...) qui se substituent aux documents attachés à la convention de délégation signée le 9 mars 2006 » ; que cette annexe contient des nouveaux tableaux de comptes de résultat prévisionnels et du bilan sur la durée de l'exécution de la convention comportant, pour les années 2006 à 2011, les données réelles d'exploitation, et, pour les années suivantes, des prévisions actualisées ;

5. Considérant que, à défaut d'autre document prévu par les stipulations contractuelles ou produit par les parties, les comptes de résultat prévisionnels figurant à l'annexe F de la convention doivent être regardés comme les « comptes d'exploitation (plan d'affaires initial) » mentionnés à l'article 28 de la convention ; que, dès lors, les stipulations de l'article 28 de la convention doivent être interprétées comme se référant, à compter de l'entrée en vigueur de l'avenant n°7 du 13 juillet 2012, aux comptes de résultats prévisionnels de l'annexe F tels que modifiés par cet avenant ;

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

6. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de Bordeaux Métropole, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme demandée par la société Inolia au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, sur le fondement de ces dispositions, de mettre à la charge de cette société la somme de 1 200 euros à verser à Bordeaux Métropole ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'article 28 de la convention déléguant la conception, la construction, le financement et l'exploitation d'une infrastructure de télécommunications haut débit doit être interprété comme renvoyant, à compter de l'entrée en vigueur de l'avenant n°7, aux comptes de résultats figurant à l'annexe F dans leur version issue de cet avenant.

Article 2 : La société Inolia versera à Bordeaux Métropole la somme de 1 200 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la société Inolia présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à Bordeaux Métropole et à la société Inolia.

Délibéré après l'audience du 27 février 2017, à laquelle siégeaient :

M. Lerner, président,
M. Dufour, premier conseiller,
M. Le Guillou, premier conseiller,

Lu en audience publique le 20 mars 2017.

Le rapporteur,

Le président,

J. DUFOUR

P. LERNER

Le greffier,

I. MONTANGON

La République mande et ordonne au préfet de la Gironde en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Le greffier,