

PROTOCOLE D'ACCORD TRANSACTIONNEL

ENTRE :

La Commune de Clichy-la-Garenne, représentée par son maire en exercice, dûment autorisé par délibération du Conseil municipal en date du 30 août 2011,

d'une part

ET :

La Société de Distribution de Chaleur de Clichy (SDCC), société par actions simplifiée au capital de 1 208 776 euros, dont le siège social est sis Tour Pleyel – 153 boulevard Anatole France – 93521 Saint Denis, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le n° B 652 026 436, représentée par son Président, Monsieur Damien TEROUANNE, , dûment habilité aux fins des présentes.

ci-après la SDCC,

d'autre part

Ensemble désignées « les Parties »

IL EST PREALABLEMENT EXPOSE CE QUI SUIIT :

1. Contexte

La concession de chauffage urbain de la commune de Clichy-la-Garenne a été attribuée le 18 janvier 1965 à la Compagnie Générale De Chauffage A Distance suite à une délibération du Conseil Municipal du 18 novembre 1963.

L'article 2 du Cahier des charges de la convention de concession prévoyait une durée de 30 ans « à compter de la mise en service des installations de chauffage urbain. ».

Par un premier avenant en date du 8 janvier 1975, l'article 2 de la Convention de concession a été modifié pour intégrer des dispositions financières.

Par un deuxième avenant daté de décembre 1991, la convention de concession et son cahier des charges ont été modifiés sur les points suivants:

- Dispositions financières,
- Prolongation de la concession jusqu'en septembre 2015,
- Substitution de la Compagnie Générale De Chauffage A Distance par la Société De Distribution De Chaleur De Clichy (SDCC).

Le cahier des charges a été modifié au total par huit avenants (1968, 1975, 1976, 1987, 1991, 1999, 2001).

La durée initiale du contrat de trente ans a été prolongée, par voie d'avenant signé le 10 décembre 1991, d'une durée de 15 ans, pour se poursuivre jusqu'au 30 septembre 2015 (article 2 modifié du Cahier des charges).

Par ailleurs, et afin d'assurer l'alimentation en chaleur par la PCU du réseau Nord de Levallois, concédé à la société Levallois Energie Maintenance (LEM), une convention tripartite a été signée le 22 mai 1990 pour une durée de 28 ans entre la société INES, la SDCC et la commune de Clichy-la-Garenne.

2. Le contrôle et les audits de la concession par la Commune

A l'origine, le contrôle technique était effectué par un ingénieur thermicien de la Commune, puis de 1987 à 1999, par un cabinet extérieur, le cabinet CFERM.

La Commune de Clichy-la-Garenne a décidé, à partir de 1999, d'initier un audit généralisé (technique, financier et juridique) du contrat de concession, de ses avenants successifs et des conditions de leur application.

C'est ainsi que, dans un premier temps, la Commune a confié au groupement de sociétés SARTORIO / TEC / FINANCE CONSULT une mission générale d'analyse juridique, financière et technico-économique :

- des relations contractuelles entre la Commune et la société SDCC ;

- des conditions d'exploitation de la concession de fourniture de chauffage urbain par la SDCC, notamment quant aux tarifs pratiqués en fonction des diverses catégories d'usager,

La synthèse de cet audit a été remise à la Commune de Clichy-la-Garenne le 23 novembre 2000.

Puis la Commune de Clichy-la-Garenne a confié une seconde mission d'audit à la société Finance Consult, portant plus précisément sur les exercices 2001 à 2003 de la société SDCC.

Les objectifs du contrôle financier ont été clairement définis et listés comme suit :

- vérifier le respect des règles applicables à l'exécution des services publics : égalité, continuité, adaptabilité ;
- vérifier le respect des règles applicables à une délégation de service public ;
- contrôler le respect des clauses financières du dispositif contractuel ;
- contrôler la sincérité des informations contenues dans les CRF annuels ;
- contrôler la cohérence des informations extraites de la comptabilité analytique et reprises dans le CRF avec la comptabilité sociale de l'entreprise en cas de société dédiée ;
- contrôler la permanence des méthodes comptables appliquées par le délégataire ;
- vérifier la pertinence des clauses financières, et plus particulièrement celles qui définissent la rémunération du délégataire ;
- vérifier la structure financière du délégataire et sa capacité à assurer la pérennité du service ;
- vérifier le principe d'une exploitation aux risques et périls par le délégataire ;
- conserver la mémoire de l'économie du service délégué ;
- recueillir les informations financières susceptibles de permettre une éventuelle renégociation du contrat, et du coût du service pour les usagers.

Sur la base notamment des éléments comptables fournis par la SDCC, l'auditeur a pu établir, pour certains chapitres d'études, une étude évolutive pour la période courant de l'année 2000 à l'année 2003.

La société FINANCE CONSULT a donc réalisé des audits sur les exercices 2001, 2002 et 2003 dont les résultats ont été communiqués à la ville respectivement en janvier 2003, janvier 2004 et février 2005. Les conclusions de ces études sont parfaitement concordantes et rejoignent par ailleurs les résultats de l'analyse technico-économique effectuée par le groupement de sociétés SARTORIO / TEC / FINANCE CONSULT TEC en 2000.

La Commune de Clichy-la-Garenne a ensuite confié en 2007 au cabinet PILLE, ingénieur conseil, une mission d'audit juridique et financier. L'analyse de la concession a été étendue aux exercices 2004 et 2005 d'exploitation de la concession par la SDCC.

Un dernier audit a été réalisé par le groupement Finance Consult / Cabinet Schaeffer sur les exercices des années 2005 à 2009. Il a été remis en novembre 2009 pour les 4 premiers exercices considérés.

Sur la base des conclusions de ces différents audits et sur proposition de la Commission consultative des services publics locaux, le conseil municipal de la Commune de Clichy-la-Garenne a rejeté les comptes du concessionnaire SDCC pour les exercices 2008 et 2009.

La Commune a enfin entrepris un travail approfondi d'analyse comptable et financière des comptes de la concession, notamment en s'adjoignant les conseils d'un cabinet d'Experts comptables, le cabinet COMPTES, afin d'accompagner la réflexion engagée par la commission d'information et d'évaluation du chauffage urbain qui a clos ses travaux le 23 juin 2010. Cette démarche a permis d'établir poste par poste un budget détaillé de la concession, permettant une appréciation plus fine et un contrôle plus effectif des activités du concédant, et indirectement du prix de la concession.

3. La saisine de la Chambre Régionale des Comptes d'Île-de-France

Lors de sa réunion du 17 janvier 2008, la Commission consultative des services publics locaux avait formulé le souhait, à l'unanimité, que le Conseil municipal saisisse la chambre régionale des comptes d'Île-de-France (CRC) afin de réaliser un contrôle de la concession de chauffage urbain dans la plus parfaite transparence de la procédure publique.

Le Conseil municipal, lors de sa séance du 29 janvier 2008, a pris acte de ces avis et a donc saisi la CRC.

Le rapport de la Chambre régionale des Comptes a été remis le 9 juillet 2010.

Il relève que « *l'examen des documents élaborés par les auditeurs, montre, en effet, de nombreuses pistes d'améliorations possibles de cette concession de chauffage, non seulement sur la tarification, mais aussi dans ses aspects techniques et juridiques* ». (p.17)

Concernant la question du transfert de chaleur de la CPCU au réseau de Levallois (LEM), régi par la convention tripartite du 22 mai 1990, le rapport de la Chambre Régionale des Comptes faisait apparaître une tarification spécifique comportant :

- une partie proportionnelle, égale à 1,03 fois le tarif CPCU ;
- une partie fixe, calculée sur mois (octobre/avril), qui représente la quote-part de l'abonnement CPCU prise en charge par Elyo (pourcentage du volume des ventes LEM par rapport aux ventes totales de MWh).

La CRC constatait également que l'acheminement de la chaleur achetée par la société ELYO se faisait via la mise à disposition des canalisations du réseau de la commune de Clichy la Garenne, en contrepartie du versement par ELYO de deux redevances :

- une redevance de 2% des ventes hors taxe de l'énergie transférée (sur une saison de chauffe), à destination de la SDCC ;
- une redevance de 4% des ventes hors taxe de l'énergie transférée (sur une saison de chauffe) à destination de la Commune de Clichy la Garenne.

Tirant les conséquences des critiques du rapport de la CRC, les parties ont convenu d'envisager un terme anticipé à cette convention tout en modifiant ses modalités d'application dans la période transitoire.

La complexité des liens tissés entre plusieurs sociétés, l'existence de nombreux flux financiers entre ces sociétés financiers, l'importance et la diversité de leurs relations contractuelles ont donc entamé la confiance dans une gestion transparente par la SDCC de la concession du chauffage urbain de la commune de Clichy-la-Garenne. A cela s'est ajouté le constat d'une tarification élevée de la fourniture de chaleur.

4. Des tarifs de vente de chaleur aux usagers Clichois élevés

Tant les différents audits techniques et financiers réalisés par la commune de Clichy-la-Garenne que le rapport de la Chambre Régionale des Comptes d'Île-de-France ont mis en exergue le caractère élevé des tarifs de vente de la chaleur aux usagers Clichois.

L'analyse des tarifs dans le cadre de l'audit réalisé par la société FINANCE CONSULT faisait en effet ressortir un tarif moyen de vente de chaleur aux abonnés du réseau (hors réseau LEM), sur l'exercice 2003 (...) largement supérieur à la moyenne nationale de l'échantillon AMORCE (...).

Une telle constatation avait déjà été faite en 1998, année au cours de laquelle l'auditeur de la SDCC concluait que « le réseau de chaleur de Clichy se situe comme le plus cher de l'échantillon », s'appuyant sur la méthode du « logement-type » d'AMORCE.

Le compte rendu de l'audit réalisé par le groupement Finance Consult / Cabinet Schaeffer indiquait que :

« Les coûts de chaleur vendus aux abonnés de la Commune de Clichy sont anormalement élevés, une moyenne de 90,65 € HT / MWh a été constaté en 2008 alors que le prix moyen de la chaleur sur les réseaux français était de 56,10 € HT / MWh en 2007 (valeur 2008 non connue à ce jour) »

Quant au rapport de la Chambre Régionale des Comptes d'Ile-de-France, il mentionnait que :

« Cette situation n'a guère évolué depuis 2006/2007. Il faut certes signaler une récente baisse du prix du gaz au niveau international, dont le concessionnaire a fait part à la mairie début 2009, mais cela est très conjoncturel. »

Le rapport de la CRC confirmait donc que « le prix de l'énergie vendue par le concessionnaire à ses abonnés de Clichy est fort élevé au regard d'autres réseaux de chaleur ».

5. La procédure judiciaire engagée par la commune de Clichy-la-Garenne

Suite aux premiers audits que la commune a fait réaliser, les dispositions relatives à la tarification ont été entièrement revues.

Le rapport d'audit réalisé en 2000 par le groupement TEC a notamment servi de base à la conclusion de l'avenant n°8 du 26 novembre 2001 dans le cadre de la renégociation tarifaire quinquennale prévue à l'article 25 du cahier des charges.

Plusieurs dispositions potentiellement préjudiciables aux usagers ont été supprimées. Néanmoins, il est apparu que ces mesures étaient insuffisantes pour rétablir l'équilibre de la gestion de la concession du réseau de chaleur de la Commune de Clichy-la-Garenne.

C'est pourquoi la Commune a entrepris une action en justice devant le Tribunal administratif de Versailles.

Par délibération en date du 18 septembre 2007, le Conseil municipal de Clichy la Garenne a mandaté Monsieur le Maire, Gilles CATOIRE, aux fins de poursuivre toute discussion ou action utile à la défense des intérêts de la Commune.

Une première action en référé expertise visant à établir de manière contradictoire l'état des lieux juridique et financier de la concession avait été préalablement introduite le 31 mars 2008 devant le Tribunal administratif de Versailles.

Dans son ordonnance du 4 juin 2008, le juge des référés du Tribunal administratif de Versailles a rejeté la demande de la commune aux motifs qu'il « n'est pas allégué et il ne résulte pas de l'instruction que les éléments de faits et les analyses exposés dans ces rapports seraient contestés par ladite société ».

Considérant donc que les rapports d'audits n'étaient pas contestés par la SDCC, la commune a décidé de relancer la négociation avec le concessionnaire tout en engageant une action au fond visant à nouveau à la désignation d'un collègue expertal.

Le 9 septembre 2008, une requête introductive au fond était déposée par la Commune devant le Tribunal administratif de Versailles, sur le fondement de la « répétition de l'indu » pour enrichissement sans cause et visant notamment à la désignation d'un expert pour déterminer le quantum des sommes pouvant être réclamées.

Cette action est actuellement pendante devant le Tribunal administratif de Versailles.

Cela étant, la Commune n'a pas renoncé pour autant à conduire des négociations avec la société SDCC. Ces négociations ont abouti au présent protocole transactionnel.

Entre-temps, la Chambre Régionale des Comptes a rendu son rapport et résumé les différents points exposés ci-dessus en concluant notamment que :

« La concession de chauffage urbain, qui remonte à 1965, présente de grandes faiblesses ou anomalies, tant sur les plans juridique que tarifaire ou financier, le réseau primaire de chaleur de Clichy, géré par la Société de distribution de chaleur de Clichy (SDCC), se trouvant relié à celui de Paris géré par la Compagnie parisienne de chauffage urbain (CPCU) et à celui de Levallois, l'ensemble étant contrôlé par la société Elyo-Suez.

Le système apparaît d'une extrême complexité, accrue à la faveur d'avenants successifs qui ont introduit des erreurs rédactionnelles ou de procédures qui en fragilisent la régularité, et favorisé une tendance inflationniste des coûts unitaires, qui rendent les tarifs discriminatoires selon les catégories d'abonnés et d'usagers. En conséquence, ceux-ci ne sont guère en mesure de comprendre les prix du chauffage urbain.

La commune n'a pas, de son côté, exercé pleinement son rôle d'autorité concédante sur le concessionnaire, tant sur la qualité juridique des textes et des procédures que sur les modalités tarifaires, alors que divers audits avaient cependant signalé maintes insuffisances. Ses propres besoins en chauffage des locaux communaux, ou ceux d'autres organismes publics comme l'office d'HLM n'ont sans doute pas non plus été satisfaits dans les meilleures conditions. Enfin, la commune aurait dû être beaucoup plus vigilante en ce qui concerne le suivi des investissements et des gros travaux sur le réseau, et sur les conditions du retour des biens concédés dans son patrimoine, en fin de concession.

S'agissant des comptes financiers, les résultats de la concession apparaissent fort médiocres, alors que les tarifs unitaires moyens sont très élevés, comparativement à ce qui ressort d'études faites en France sur les autres réseaux de chaleur. L'une des explications réside dans les conditions, particulièrement avantageuses financièrement, mais peu compréhensibles, dans lesquelles la SDCC fournit de l'énergie calorifique à la concession de Levallois-Perret, qui représente le tiers de ses ventes. Ces conditions découlent d'une convention tripartite de 1990, conclue pour 28 ans. Leur persistance apparaît aujourd'hui très contestable sur les plans juridique et financier.

En outre, le prix payé par le consommateur final de chaleur à Clichy résulte aussi d'autres coûts que celui du seul abonnement au réseau primaire de la concession, pourtant élevé.

Au final, cette distribution de chaleur s'insère, depuis fort longtemps, dans un système très peu ouvert à la concurrence extérieure, du fait du contrôle global sur l'ensemble de la société Elyo-Suez. Ce système est juridiquement contestable, au regard des règles actuelles des délégations de service public, et devrait être révisé sur de multiples aspects. »

EN CONSEQUENCE, LES PARTIES SONT CONVENUES DE CE QUI SUIT :

Article 1^{er} – Signature d'un avenant au contrat de concession sur la base de l'article 25 du cahier des charges et sur le fondement des dispositions de la loi du 12 juillet 2010

Un avenant au contrat de concession de distribution de chaleur et un avenant au cahier des charges de la concession sont signés concomitamment dans le cadre des dispositions de l'article L.1411-2 du Code général des collectivités territoriales, introduites par la loi du 12 juillet 2010 (dite « Grenelle II ») dont les principales dispositions sont rappelées ci-dessous :

- Baisse, à l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification par la Commune à la SDCC de l'accomplissement de l'ensemble des formalités nécessaires au contrôle de légalité, des tarifs de la chaleur vendue aux usagers dans une proportion de 20% sur le tarif TTC connu d'avril 2011, à compter de la saison de chauffe 2011;
- Réalisation par la Société SDCC d'une chaufferie bois / biomasse de 5 MW sur le site de l'actuelle centrale pour un investissement d'environ 4.913.000 euros HT, destinée à atteindre un taux d'énergies renouvelables ou de récupération dans le réseau de chaleur d'au moins 51% ;
- Baisse complémentaire des tarifs de la chaleur vendue aux usagers de 5% à compter la mise en service de la chaufferie bois / biomasse prévue le 1^{er} janvier 2014. Cette baisse complémentaire sera la conséquence de la baisse du taux de TVA applicable pour un réseau alimenté à hauteur d'au moins 50% à partir de sources d'énergies renouvelables ou de récupération et permettra d'atteindre une baisse globale des tarifs dans une proportion de 25% par rapport au tarif TTC connu d'avril 2011.
- Rééquilibrage de la structure binomiale (deux éléments R1 et R2) avec révision des puissances souscrites de manière à réévaluer la partie fixe par rapport à la partie proportionnelle et à rendre plus visibles et compréhensibles par les usagers les modalités de fixation des tarifs de vente de chaleur.
- Conformément aux dispositions de l'article L.1411-2 du Code général des collectivités territoriales introduites par la loi du 12 juillet 2010 (dite « Grenelle II »), la durée du contrat de concession est prolongée pour une durée de 20 ans à compter de la date d'échéance initialement prévue afin d'amortir les investissements matériels liés à la construction de la chaufferie bois / biomasse non prévus dans le contrat initial. En conséquence, le contrat de concession est prolongé jusqu'au 30 septembre 2035.

Article 2 – Alimentation du réseau nord de Levallois

Il est convenu entre les Parties que l'alimentation du réseau nord de Levallois cessera de transiter par le réseau de la Commune de Clichy au plus tard à l'échéance du 31 décembre 2015, soit trois années avant le terme de la convention tripartite signée en 1991 entre les sociétés INES (Cofely), SDCC et la Commune de Clichy, laquelle ne sera pas reconduite.

Il est cependant convenu que la Société SDCC sera autorisée à secourir le réseau nord de Levallois après l'échéance du 31 décembre 2015 selon les conditions tarifaires précisées dans l'avenant au cahier des charges de la concession.

Article 3 – Etude sur la récupération de la chaleur issue des réseaux d'assainissement

La Société SDCC s'engage à réaliser à ses frais dans un délai de 12 mois à compter de la prise d'effet du présent Protocole une étude de récupération de la chaleur issue des réseaux d'assainissement pour la piscine municipale de la Commune de Clichy, dans le cadre de son plan de maîtrise de l'énergie.

Article 4 – Fonds chaleur de l'ADEME

Il est convenu entre les Parties que le prix de la chaleur pourra bénéficier d'une baisse complémentaire liée à l'octroi de subventions dans le cadre du fonds chaleur géré par l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie (ADEME).

Article 5 – Accompagnement des usagers du chauffage urbain

La Société SDCC s'engage à réaliser à ses frais des opérations d'accompagnement des usagers du chauffage urbain visant à mieux maîtriser leur consommation énergétique.

Article 6 – Création d'une commission de suivi de l'évolution de la concession

La Commune de Clichy s'engage à créer une commission de suivi de l'évolution de la concession qui sera composée d'élus, de représentants de la Société SDCC et de représentants des différentes catégories d'usagers.

La Société SDCC s'engage à communiquer à la commission de suivi de la concession toutes les informations utiles et notamment celles relatives aux tarifs, aux travaux et aux investissements réalisés dans le cadre de la concession.

Article 7 – Désistement de la procédure judiciaire

Les stipulations du présent protocole règlent l'intégralité du litige entre les Parties au titre des faits mentionnés au Préambule.

Elles n'emportent en aucun cas reconnaissance, par l'une ou l'autre des Parties, de sa responsabilité ou acquiescement aux positions et prétentions de l'autre Partie.

En conséquence des engagements pris par la Société SDCC en application des articles 1 à 3 du présent protocole, la Commune de Clichy se déclare remplie dans ses droits et s'engage à se désister de l'action contentieuse qu'elle a introduite devant le Tribunal administratif de Versailles le 9 septembre 2008, et ce pour l'intégralité de ses demandes, y compris celles relatives aux frais irrépétibles, dans un délai de 15 jours à compter de la prise d'effet du présent protocole, et au plus tard le 30 novembre 2011.

Elle s'interdit en outre de présenter toute nouvelle réclamation concernant l'exécution du contrat de concession de distribution de chaleur pour l'ensemble de la période antérieure à la date de signature du présent protocole.

Article 8 – Exécution de bonne foi

Les Parties s'engagent à exécuter de bonne foi et à titre irrévocable le présent protocole. Elles s'engagent à ne pas remettre en cause les accords intervenus aux présentes.

Le présent accord ne pourra être attaqué ni pour cause d'erreur, ni pour cause de lésion.

Les Parties s'efforceront de régler à l'amiable toutes les difficultés d'exécution du présent protocole qui pourraient survenir. Les éventuels différends, contestations ou litiges qu'elles ne pourraient régler à l'amiable concernant l'exécution du présent protocole relèvent de la compétence du Tribunal Administratif de Versailles.

Article 9 – Renonciations

En conséquence les Parties renoncent à toute réclamation complémentaire ou supplémentaire en principal, intérêts et capitalisation d'intérêts, ainsi qu'à tous droits, actions et prétentions, au titre de l'objet de la transaction. Les Parties s'engagent à tenir pour nuls et non avenues tous accords, lettres, courriers, notes s'y rapportant hors ceux qui sont joints ou mentionnés à la présente transaction, ainsi qu'à renoncer à tout recours ultérieur, portant sur l'objet de la présente transaction pour la période considérée.

Article 10 – Prise d'effet

Les Parties s'engagent à signer le présent protocole et lesdits avenants, au plus tard dans les cinq jours suivant l'adoption de la délibération, dûment visée en préfecture, du Conseil municipal autorisant la Commune pour ce faire. La Commune s'engage expressément à informer sans retard la SDCC en cas d'éventuel recours gracieux ou contentieux à l'encontre de ladite délibération ou des avenants.

Le présent protocole dûment signé prendra effet à l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification par la Commune à la SDCC de l'accomplissement de l'ensemble des formalités nécessaires au contrôle de légalité.

Article 11 – Réciprocité

L'exécution du présent protocole est conditionnée à la signature au plus tard le 4 septembre 2011 et à l'entrée en vigueur du protocole d'accord transactionnel entre l'Office Public d'Habitat « Clichy Habitat » et la société SDCC, dont il est annexé copie au présent acte.

Article 12 – Echéance de la concession

En cas d'échéance anticipée de la Concession, pour quelque motif que ce soit, la Commune de Clichy doit au Concessionnaire :

- le capital restant dû des investissements,
- les frais directement engagés par le Concessionnaire pour la bonne exécution du contrat et non encore couverts à la date de prise d'effet de la résiliation,
- les frais de rupture des contrats conclus pour la bonne exécution du présent contrat, sauf substitution de la Commune de Clichy ou d'un nouvel exploitant,
- ainsi que, si la fin anticipée du contrat procède de la volonté unilatérale de l'administration pour motif d'intérêt général ou encore de sa faute, une indemnité correspondant à l'intégralité des bénéfices manqués et des pertes subies. En cas de fautes partagées, le montant du préjudice causé par la faute du concessionnaire sera déduit de l'indemnité

due par la Commune et correspondant à l'intégralité des bénéfices manqués et des pertes subies.

Les sommes dues au Délégué lui sont versées dans les deux mois à compter de la date de fin anticipée du contrat de concession.

Il est enfin rappelé que :

La présente convention est passée en application de l'article 2044 du Code civil.

Conformément aux dispositions de l'article 2052 du même code, le présent protocole transactionnel a l'autorité de la chose jugée en dernier ressort entre les parties.

Fait à Clichy, le _____ 2011, en deux exemplaires originaux,

Pour la Commune de Clichy,
Clichy,

Pour la Société de Distribution de Chaleur de

ANNEXES

Projet de protocole entre l'OPH Clichy Habitat et la société SDCC
Avenant n°3 au contrat de concession
Avenant n°9 au cahier des charges du contrat de concession