

EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS DE LA COMMUNAUTE DE COMMUNES DU PAYS DES HERBIERS

Séance du 7 décembre 2023

Date de convocation : 1^{er} décembre 2023

L'an deux mille vingt-trois, le 7 décembre à dix-huit heures trente, le Conseil communautaire s'est réuni salle des Conseils de la Communauté de communes du Pays des Herbiers, sous la présidence de Monsieur Christophe HOGARD

LES HERBIERS : Christophe HOGARD – Luc SOULARD - Magali LOISEAU – Roger BRIAND - Odile PINEAU - Patrice BOUANCHEAU - Estelle SIAUDEAU – Jean-Yves MERLET – Véronique BESSE - Jean-Marie GIRARD – Isabelle CHARRIER-FONTENIT – Julie MARIEL-GODARD - Joseph LIARD

MOUCHAMPS : Patrick MANDIN – Jean-Michel LUMEAU – Sophie SIONNEAU

LES EPESSES : Hélène POINGT-GASKA – Philippe ALBERT - Stéphanie PELTIER

BEAUREPAIRE : Franck GAUTHIER -Jérôme GUERRY

VENDRENNES : Roseline PHLIPART – Pascal LALLEMAND

MESNARD LA BAROTIERE : Landry RONDEAU – Alexandra BEAUNÉ à partir de la délibération n° 05

SAINT PAUL EN PAREDS : Bénédicte GARDIN - Nicolas GRELET

SAINT MARS LA REORTHE : Patrice BERTRAND – Laydie PASQUIER

Nombre de conseillers en exercice : 37

Nombre de conseillers présents : 28 de la délibération 01 à la délibération 04 – 29 de la délibération 05 à la délibération 57

Nombre de conseillers votants : 35 de la délibération 01 à la délibération 04 – 36 de la délibération 05 à la délibération 57

Pouvoirs :

Angélique RICHARD avait donné pouvoir à Odile PINEAU

Angélique BOISSELEAU avait donné pouvoir à Estelle SIAUDEAU

Jean-Marie GRIMAUD avait donné pouvoir à Jean-Yves MERLET

Hélène CHENAIS avait donné pouvoir à Patrice BOUANCHEAU

Aurélié PAQUEREAU avait donné pouvoir à Joseph LIARD

Sabine LOIZEAU avait donné pouvoir à Jean-Michel LUMEAU

Jean-Louis LAUNAY avait donné pouvoir à Philippe ALBERT

Etait excusée :

Elodie BRANGER

Secrétaire de séance : Roger BRIAND

- **25. CONCESSION DE SERVICE PUBLIC RELATIVE A LA GESTION ET L'EXPLOITATION DU CENTRE AQUATIQUE « CAP VERT » - CONVENTION INDEMNITAIRE SUR LE FONDEMENT DE LA THÉORIE DE L'IMPRÉVISION AVEC LA SARL LINOS – AUTORISATION DE SIGNATURE DE L'AVENANT –**
Rapporteur : Patrice BERTRAND

Par délibération n°D48 du 10 juillet 2019, le Conseil communautaire a approuvé le choix d'EQUALIA comme délégataire du service public pour la gestion et l'exploitation du centre aquatique « CAP VERT » et le contrat et ses annexes établi pour une durée de 60 mois.



Le contrat de concession de service public pour la gestion et l'exploitation du centre aquatique « Cap Vert » a été signé par la Communauté de communes du Pays des Herbiers le 24 juillet 2019 et notifié le 25 juillet 2019 à l'entreprise EQUALIA.

Le contrat est conclu pour une durée de 5 ans à compter du 1^{er} septembre 2019.

L'avenant n°1, ayant pour objet le transfert du contrat de concession de l'entreprise EQUALIA à la SARL LINOS, société dédiée, est entré en vigueur le 27 septembre 2019.

L'avenant n°2, ayant pour objet de décaler l'application de la grille tarifaire aux usagers suite à la révision de prix annuelle du 1^{er} juillet au 1^{er} septembre de chaque année, a été conclu le 12 mars 2020.

L'avenant n°3, ayant pour objet de prendre en compte les conséquences de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter sa propagation sur l'exécution du contrat de concession de service public pour la gestion et l'exploitation du centre aquatique « Cap Vert », a été conclu le 12 octobre 2020.

En 2021, les coûts de l'énergie ont commencé à augmenter. Cette hausse, liée à la hausse globale des prix de gros de l'énergie, a démarré au lendemain de la pandémie de covid-19 et de l'augmentation de la demande internationale liée à la reprise économique.

Comme l'Union Européenne importe une grande partie de son énergie, la hausse des prix à l'importation depuis le deuxième trimestre de 2021 a eu une incidence aussi bien sur les prix à la production que sur les prix à la consommation. Entre décembre 2020 et décembre 2021, le prix à l'importation de l'énergie dans la zone euro a doublé.

En 2022, la guerre en Ukraine et les décisions de suspendre les livraisons de gaz à certains états membres de l'Union Européenne ont fait grimper le prix du gaz entraînant également un niveau record des prix de l'électricité en Europe. Les canicules de l'été 2022 ont exercé une pression supplémentaire sur le marché de l'énergie causant d'une part, une hausse de la demande d'énergie pour le refroidissement, et, d'autre part, une réduction de l'approvisionnement en hydroélectricité.

Cette situation inédite et exceptionnelle a conduit à la fermeture de piscines en France par des délégataires de service public et des collectivités. Les différents facteurs et le contexte géopolitique et économique ont entraîné une explosion considérable des prix du gaz et de l'électricité ces derniers mois.

Lors d'une réunion le 26 octobre 2022 à l'Hôtel des communes, le délégataire a fait part à la collectivité de l'augmentation significative du coût de son contrat de gestion des énergies avec son sous-traitant ENGIE en 2022 compte tenu de la hausse des coûts de l'énergie lié au contexte précité.

Afin de réduire les coûts, le délégataire a positionné des consignes techniques et mis en place les actions suivantes : mesures de sobriété sur les éclairages, baisse d'un degré des températures, sensibilisation des équipes sur les gestes de sobriété, suivi hebdomadaire des consommations en eau, gaz et électricité.



Malgré ces actions d'optimisation, cette inflation vient bouleverser l'équilibre économique initial du contrat et entraîne un déficit d'exploitation pour le délégataire.

Par courrier du 7 novembre 2022, le délégataire sollicite la conclusion d'un protocole visant à prendre en compte les surcoûts gaz et électricité sur 2022 afin de rétablir l'équilibre économique initial du contrat, dès lors que le principe de continuité du service public impose la poursuite de son exécution malgré la hausse exceptionnelle du coût de l'énergie. Il a fourni à l'appui de sa demande un mémoire en réclamation accompagné des factures de gaz et d'électricité du 1^{er} janvier au 30 septembre 2022 ainsi que le décompte financier arrêté au 30 septembre 2022.

Aux termes du 3^o de l'article L.6 du Code de la Commande Publique : « *Lorsque survient un évènement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat, le cocontractant, qui en poursuit l'exécution, a droit à une indemnité* ». Par ailleurs, il ressort d'une jurisprudence ancienne (Conseil d'État, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*) et jamais remise en cause, qu'il convient d'appliquer la théorie de l'imprévision si le titulaire du marché établit que trois conditions sont réunies :

- l'évènement affectant l'exécution du contrat doit avoir été imprévisible au moment de la conclusion du contrat ;
- l'évènement doit procéder d'un fait étranger à la volonté des parties ;
- l'évènement doit entraîner un bouleversement de l'économie du contrat, c'est-à-dire plus qu'une simple rupture de son équilibre financier.

La circulaire n°6374/SG du 29 septembre 2022, relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières et abrogeant la circulaire n°6338/SG du 30 mars 2022, rappelle la possibilité pour l'acheteur et le titulaire de conclure une convention d'indemnisation sur le fondement de la théorie de l'imprévision codifiée au 3^o de l'article L.6 du Code de la Commande Publique.

L'indemnité versée au titulaire dans le cadre de cette convention d'indemnisation doit permettre de compenser temporairement une partie des charges supplémentaires, extracontractuelles car non prévues lors de la conclusion du contrat initial, qui entraînent le bouleversement de son équilibre global. Ces charges sont appréciées par rapport à l'exécution du contrat au coût estimé initialement pour des conditions d'exécution normales. Par ailleurs, ce droit à indemnité peut être reconnu y compris lorsque le contrat prévoit l'application de clauses de révision de prix, ce qui est le cas du contrat conclu avec la SARL LINOS.

Les prix des matières premières étant par nature soumis à des fluctuations cycliques, une indemnisation sur le fondement de la théorie de l'imprévision ne sera possible que s'il est démontré que la hausse actuelle des matières premières était imprévisible dans son ampleur et qu'elle a provoqué un déficit d'exploitation de nature à bouleverser l'économie du contrat en cours. La hausse exceptionnelle des coûts de l'énergie, accentuée par le conflit en Ukraine, constitue sans conteste un évènement imprévisible et extérieur aux parties, impossible à prévoir lors de la conclusion du contrat initial.



Suite à l'approbation par délibération n°26 du Conseil communautaire du 7 décembre 2022, une convention indemnitaire sur le fondement de la théorie de l'imprévision a été conclue le 16 janvier 2023 avec la SARL LINOS fixant l'indemnité provisionnelle à hauteur de 46 541,20 € pour la période du 1^{er} janvier au 30 septembre 2022.

Par courriers des 28 juin et 21 septembre 2023, le délégataire sollicite à nouveau une indemnité visant à prendre en compte les surcoûts gaz et électricité sur le dernier trimestre 2022, dès lors que le principe de continuité du service public impose la poursuite de son exécution malgré la hausse exceptionnelle du coût de l'énergie. Il a fourni à l'appui de sa demande un mémoire en réclamation accompagné des factures de gaz et d'électricité du 1^{er} octobre au 31 décembre 2022 ainsi que le compte de résultats 2022.

L'article 5 de la convention prévoyait que « *Les termes de la présente convention concernent exclusivement l'exécution du contrat pour la période du 1^{er} janvier 2022 au 30 septembre 2022. Cette situation intermédiaire sera complétée par un avenant à cette convention afin de clôturer les comptes pour l'année 2022.* »

Il est proposé, sur la base des justificatifs fournis par le délégataire, une indemnisation complémentaire pour solder l'exercice 2022 à hauteur de 60 062,38 €.

La méthode de calcul est la suivante pour l'année 2022 :

Surcoût annuel Gaz/Electricité = Factures réellement payées – Valeurs du CEP révisées

Factures gaz = 244 336,14 €

Factures électricité = 137 566,91 €

Factures réellement payées = 381 903,05 €

Valeurs du CEP révisées = Valeurs du CEP initial x indices de révision 2022

Valeur du CEP initial gaz = 65 894,00 €

Indice de révision gaz T2022 / T0 = 209,6 / 110,4 = 1,8986

Indice de révision gaz 2022 = 1,8986 x 0,8 + 0,2 = 1,71888

Valeur du CEP révisée gaz = 65 894,00 € x 1,71888 = 113 263,88 €

Valeur du CEP initial électricité = 109 146,00 €

Indice de révision électricité T2022 / T0 = 148 / 113,8 = 1,3005

Indice de révision électricité 2022 = 1,3005 x 0,8 + 0,2 = 1,2404

Valeur du CEP révisée électricité = 109 146,00 € x 1,2404 = 135 384,70 €

Valeurs du CEP révisées = 113 263,88 € + 135 384,70 € = 248 648,58 €

Surcoût Gaz/Electricité = 381 903,05 € – 248 648,58 € = 133 254,47 €

Il est proposé d'indemniser la SARL LINOS à hauteur de 80 % de ce surcoût.

Le montant total de l'indemnité 2022 est donc de 106 603,58 € représentant 80% du surcoût Gaz/Electricité à la charge du délégataire. Sachant que 46 541,20 € ont déjà été versés, le solde à régler est de 60 062,38 €.



Le projet d'avenant à la convention indemnitaire sur le fondement de la théorie de l'imprévision, ci-annexé, détaille les conditions d'indemnisation du titulaire.

Compte tenu de l'exposé qui précède,

Vu le Code de la Commande Publique, notamment son article L.6,

Vu la circulaire n°6374/SG du 29 septembre 2022 relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières et abrogeant la circulaire n°6338/SG du 30 mars 2022,

Considérant le contexte international actuel associé à une inflation inédite des prix de l'énergie,

Considérant le souci de pérenniser des relations contractuelles saines pour le délégataire tout en limitant l'impact financier pour la collectivité,

Vu l'avis favorable de la commission Finances / Administration générale du 23 novembre 2023,

Vu l'avis favorable du Bureau communautaire du 29 novembre 2023,

Monsieur le Président propose au Conseil communautaire de bien vouloir :

- approuver le projet d'avenant à la convention indemnitaire ci-joint en annexe, fixant l'indemnité complémentaire à hauteur de 60 062,38 €,
- l'autoriser, ou le Vice-président délégué, à signer cet avenant à la convention ainsi que l'ensemble des pièces nécessaires à son exécution.

Après en avoir délibéré et par vote à main levée, le Conseil communautaire adopte, à l'unanimité, cette proposition.

Roger BRIAND,
Secrétaire de séance



Transmis en Préfecture le : 18 DEC. 2023

Publié électroniquement le :

18 DEC. 2023



Pour copie conforme,
Christophe HOGARD,
Président

